
НЕЗАВИСНОСТ СУДСТВА У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ – ПРЕДЛОЗИ ЗА ПРОМЕНУ УСТАВНОГ ОКВИРА ЗА ИЗБОР СУДИЈА И ПРЕСТАНАК СУДИЈСКЕ ФУНКЦИЈЕ*

УДК 342.4(497.11):342.56

Оригинални научни рад

Ђорђе Марковић

Правни факултет, Универзитет у Београду

С а ж е т а к

Независно судство представља један од кључних елемената савремене демократске и правне државе. Без њега нема ни економског, ни политичког ни свеколиког друштвеног развоја. Од увођења вишестранчја и доношења Устава од 1990. године, наша држава и друштво прошли су кроз многе турбулентне фазе. Ових наглих, и често негативних промена, није било поштеђено ни судство. Формално и суштинско одвајање судске власти од прекомерног утицаја законодавне, а пре свега извршне власти, непрестано траје. Ни данас, 27 година после, судска власт у Републици Србији не поседује онај степен независности у свом деловању, који је неопходан да би се српска држава у потпуности назвала демократском и правном. У раду ће управо бити речи које би кораке ка поправљању уставног оквира, будући уставотворац морао да предузме, како би били испуњени сви предуслови да судство коначно постане независно.

Кључне речи: независност судске власти, сталност судијске функције, избор судија, престанак судијске функције, Високи савет судства, Правосудна академија

* Рад је настао у оквиру стратешког пројекта *Идентитетски преображај Србије – Преображај јавног права Србије* на Правном факултету Универзитета у Београду, (02-број: 30/122).

1. Независност као предуслов за неометан рад судства

Чувени песник Шилер је изрекао занимљиву опаску: „Причувајте се, племенити лорде, да вам се корист државе не учини као правда“. Уколико овом, додамо и Аристотелов став да ићи судији значи ићи правди, очито је да је од суштинског значаја *ко* просуђује о томе шта је правда. У модерним државама ова улога, тј. функција припала је судовима који образују „систем независних државних органа“⁽¹⁾ а тиме и посебну грану државне власти „која ауторитативно, снагом државне власти, решава спорове о праву“⁽²⁾. Спор о праву се издваја као један од кључних задатака судске власти без којег се њено постојање не може ни замислити.⁽³⁾ Пошто се осим спорова између појединаца, јављају и спорови између грађанина и државе, у случају ових других до посебног изражаја долази заштитна улога судова (заштита права и слобода појединаца), који се при томе јављају као „контра–власт“⁽⁴⁾ у односу на законодавну и извршну власт. Кључни услов који судовима омогућава објективно и непристрасно пресуђивање јесте њихов независан положај према другим двема властима. У супротном, од грађанина, појединац би поново постао поданик. Ово је пре више од столећа јасно описао Ж. Перић: „[...] ако би се судови морали управљати, у дељењу правде, не по законима него по упутствима управне власти и од ове били у зависности, онда би била оправдана бојазан да би права појединаца често пута остала незаштићена“.⁽⁵⁾

1 Бошко Мијатовић, Илија Вујачић, Танасије Маринковић, *Појмовник либералне демократије*, Службени гласник, Центар за либерално демократске студије, Београд, 2008, стр. 186.

2 Ратко Марковић, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015, стр. 514. В. Ракић-Водинелић нешто другачије дефинише појам суда: „Судови се обично дефинишу као специјализовани државни органи којима је поверено вршење судске власти у законом прописаном поступку, тј. одлучивање о правним стварима поводом којих је настала потреба за правном заштитом“. Весна Ракић-Водинелић, *Правосудно организационо право*, Савремена администрација, Београд, 1994, стр. 41.

3 „Имајући за главни задатак да расправља спорове око примењивања закона, судска власт не може одрећи да такве спорове расправи кад се јаве; њој се не оставља на вољу да их расправи или не; не расправљати спорове, значило би за њу престати функционисати“. Слободан Јовановић, *Држава 2*, Просвета, 2005, стр. 432.

4 Танасије Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, у зборнику: *Уставне промене у Србији* (приредили: Милан Петровић, Весна Данковић), Свен, Ниш, 2004, стр. 296.

5 Живојин Перић, *Границе судске власти*, Београд, 1899, стр. 10. Слично је о овоме писао и Ђ. Тасић: „Кад државни суд суди спор међу појединцима,

Полазећи од начела поделе власти и схватања да судство представља посебну, трећу грану, логички произлази његова карактеристика самосталности као посебног или начела уског повезаног са независношћу. Самосталност се најчешће тиче „организационе компоненте судске власти“ што подразумева да њу врши „низ органа исте врсте“, тј. „посебни државни органи“.⁶⁾ Независност судства представља најзначајније и најкомплексније начело које се тиче одређивања положаја и односа судова са осталим државним органима и властима. Због тога постоје различита одређења његове садржине, која се у неким деловима преклапају или допуњују. Тако Ш. Шетрит (*Shimon Shetreet*) дефинише неколико основних принципа судске независности.⁷⁾ На првом месту истиче личну независност (безбедност судије, доживотни мандат, адекватна примања и сл), као и супстанцијалну (функционалну) која се огледа у независном обављању судијске функције – „функције пресуђивања“⁸⁾. Развој и значај судства као друштвене институције условио је ширење овог начела са судије појединца на читаво судство, па се

нема опасности од необјективности судије, као што је има кад суди спор међу државом и појединцима. У првом случају суд нема никаквог нарочитог разлога да буде неправичан. Али у другом он тог разлога може имати. Отуда га ваљати начинити независним од других државних власти.“ Ђорђе Тасић, *О јемствима судске независности*, Посебни отисак из Споменице конгреса правника, Београд, 1935, стр. 4.

- 6 У нашој теорији постоје блага одступања у схватању и дефинисању овог начела. Тако Р. Марковић и В. Петров пишу о начелу самосталности и независности, као једном начелу са две компоненте, М. Пајванчић само о начелу независности, док В. Ракић-Водинелић подвлачи важност разликовања ова два начела. Она начело сталности дели на организациону и функционалну компоненту, при чему истиче да: „[...] независност судске власти не значи само примену оних правних правила која потичу из аката којима правни поредак признаје својство извора права, нити неподвргавања суда налозима носилаца других власти. Те категорије спадају у самосталност. Независност судске власти се, додуше, обезбеђује, али само донекле, самосталношћу те власти. Међутим, независност судске власти значи пре свега независност главних и непосредних носилаца те власти – судија, која је заснована на другачијим, различитим начелима у односу на самосталност“. Весна Ракић-Водинелић, *Правосудно организационо право*, нав. дело, стр. 12–13. Упоредити: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 519; Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014, стр. 260; Маријана Пајванчић, *Уставно право*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2014, стр. 245.
- 7 Shimon Shetreet, “The normative cycle of shaping judicial independence in domestic and international law: the mutual impact of national and international jurisprudence and Contemporary Practical and Conceptual Challenges”, *Chi. J. Int'l L.*, Vol. 10, No 1, 2009, стр. 284–287.
- 8 Користи се и израз „реална“. Упоредити: Ратко Марковић, нав. дело, стр. 520; Дарко Симовић, Владан Петров, нав. дело, стр. 260. Она најпре подразумева подређеност судије само закону одређене земље.

због тога следећи принцип назива колективном независношћу. Са њим је уско повезан принцип независног судског администраирања (немогућност извршне власти да утиче на послове судске администрације као што су додељивање предмета, заказивање рочишта и сл), чиме се остварује подељена одговорност читавог органа. На крају, подвлачи се значај интерне (унутрашње, међусобне)⁹⁾ независности која се огледа у заштити од недозвољених утицаја који потичу од њихових колега, а пре свега од председника судова, или судија инстанционо виших судова.¹⁰⁾

Како би сви ови принципи били остварени у пракси и како би судије заиста могле да суде само у складу са законима (функционална независност), мора постојати заштита њихове личности и статуса. Каталог гаранција личне независности је исцрпан: начин избора и напредовања, сталност и непокретност судијске функције, разлози који доводе до престанка судијске функције, као и социјално-психолошки чиниоци¹¹⁾ који утичу на рад судија: материјални положај судија (судијска накнада, учешће у креирању судског буџета), судијски инкомпатибилитет и имунитет. Да ли су и у којој мери ове гаранције остварене у пракси може показати примена тзв. теста независности судства, који је креирао Европски суд за људска права.¹²⁾ Тест се спроводи разматрањем неколико елемената: начина избора чланова судског тела, постојања гаранција уперених против спољних утицаја на суд (непостојање инструкција и правила о разрешењу судија), дужине трајања судијског мандата, постојања (објективног) утиска о независности суда – теорија спољњег изгледа.¹³⁾

9 Тако Петров овај облик независности назива „унутрашњом“. Нав. дело, стр. 261. Док З. Крстић користи израз „међусобна“ независност. Зоран Крстић, „Самосталност судства и одговорност судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 65.

10 Ипак, она није апсолутна, јер се судије морају повиновати одлукама других судија задужених за спровођење судске администрације. Shimon Shetreet, „The normative cycle of shaping judicial independence in domestic and international law: the mutual impact of national and international jurisprudence and Contemporary Practical and Conceptual Challenges“, нав. дело, стр. 287.

11 В. Весна Ракић–Водинелић, нав. дело, стр. 13; Дарко Симовић, Владан Петров, нав. дело, стр. 261.

12 В. Зоран Радивојевић, „Међународни стандарди независног судства“, у зборнику: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији* (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 47.

13 Исто, стр. 48–49.

У наставку рада детаљније ћемо анализирати сваки од наведених елемената.

2. Дужина трајања судијске функције и утисак о независности

Једну од најснажнијих гаранција независности пружа начело сталности судијске функције,¹⁴⁾ које се огледа у њеном трајању на „неодређено“ време. Такође, сталност је уско повезана и са утиском који читав судски систем одаје у јавности. Уколико судије страхују¹⁵⁾ за свој положај и уколико одлуке доносе под мање или више прикривеном присмотром друге две власти, јасно је да ће утисак о њиховом раду у јавности бити негативан. То је управо случај са нашом земљом током последњих четврт века.

Тренутно, једина сталност у српском друштву и држави јесте несталност, тј. стална промењивост.¹⁶⁾ Нажалост, судство је само одраз таквог стања у друштву. Током читавог 19. века трајала је еманципација судства од управе у младој српској држави. Па и

14 Опште је место да независности судије и судства нема без сталности, а постојање сталности најчешће доводи до независности. Ипак, постоје донекле различити приступи у њиховом одређивању. Први, који их одређује као два одвојена начела, са нагласком на њихову дубоку повезаност и међусобну условљеност, и други, који подводи принцип сталности под појам независности и одређује га као једну од кључних гаранција за остварење независности. Могло би се рећи да је сврха сталности у стварању и очувању независности, тако да они стоје једно према другоме као средство (једно од средстава) и циљ, тако да се чини још увек актуелан став И. Крбека: „И зато, иако није теоретски оправдано, а оно је врло разумљиво идентифицирање судијске независности са сталношћу и непокретношћу“. Први приступ заступају: Иво Крбек, „Гаранције судијске независности“, *Посебни отисак из Споменнице конгреса правника*, Београд, 1935, стр. 5; Рагко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 522; Владан Петров, Дарко Симовић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 264. Док се за други залажу: Ђорђе Тасић, *О јемствима судске независности*, нав. дело, стр. 10; и Весна Ракић-Водинелић, *Правосудно организационо право*, нав. дело, стр. 13.

15 „[...] оно што нас чини независним је то што нам нико ништа не може учинити. Не треба ми ништа ни од кога.“ Guido Calabresi, “The Current, Subtle--and Not So Subtle--Rejection of an Independent Judiciary”, *U. Pa. J. Const. L.* 4 2001, стр. 644.

16 „Од 2001. до 2006. године функцију председника Врховног суда Србије вршила су четири председника и три вршиоца дужности. [...] од 2001. правосудно законодавство се мењало у просеку једном годишње.“ Татјана Р. Кандић, *Судска власт у Републици Србији*, Досије, Београд, 2015, стр. 132 и 269. Важећи Закон о судијама је од свог доношења (2008. године) промењен чак осам пута.

поред веома напредних решења која су садржали Устави од 1888. и 1903. године, судска независност је „на папиру била релативно солидна, али у животу крајње крхка“.¹⁷⁾ Бурна политичка збивања током постојања Кнежевине и Краљевине Србије оставиле су дубоког трага и на судску власт, која је упркос прокламованим начелима периодично била реизабирана према укусу актуелних власти. У првој југословенској држави је дошло до опадања и самог квалитета нормативног оквира, док је друга југословенска држава донела потпуни раскид са претходним поретком: „Судови су у свим нашим уставима, почев од првог, оног од 1946, до последњег, од 1974, проглашавани независним у раду [...] Међутим, њих су на одређени рок бирале и разрешавале скупштине друштвено-политичких заједница – од општине до федерације – а услов за избор увек је била ‘морално-политичка подобност’ [...]“¹⁸⁾

Устав од 1990. године донео је наду да би судство бар на почетку новог миленијума могло да буде постављено на здраве темеље. Слично као и у 19. веку, иако је номинално била прописана (чл. 101 ст. 1), сталност судијске функције током трајања овог Устава није постојала. Прво је 1992. године дошло до општег реизбора судија, да би онда већ 1997. услед политичке кризе, одређен број судија био разрешен уз непоштовање прописане процедуре, да би почетком 2003. године у кратком периоду Србија „остала без судова“ услед хиперпродукције мањкавих законодавних решења која су се тичала судске власти.¹⁹⁾

Иако важећи Устав Републике Србије од 2006. године²⁰⁾ такође гарантује сталност судијске функције (чл. 146 ст. 1), она је у пракси потпуно девалвирана на два начина. Најпре је самим Уставом она релативизирана, тако што је у ст. 2 истог члана одређен ограничен мандат лица које се први пут бира на судијску функцију. Ово решење се показало као веома лоше и у будућој реформи би га требало уклонити из Устава.²¹⁾ Уставну норму о сталности пот-

17 Танасије Маринковић, „Јемства судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVIII, 2/2010, стр. 162.

18 Миодраг Јовичић, „Начело поделе власти и судство“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7–8/1993, стр. 819.

19 Татјана Р. Кандић, *Судска власт у Републици Србији*, нав. дело, стр. 131.

20 Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

21 Тако и Европски суд за људска права доводи доводи у везу ограничено трајање судијског мандата са одсуством независног деловања. *Incal vs Turkey*, No. 41/1997/825/1031, 9.6.1998, стр. 24 и 26. Слично стоји и у мишљењу Венецијанске комисије. Venice Commission, *Judicial Appointments*, Opinion No. 403 / 2006, CDL-AD(2007)028, стр. 9. Упоредити: Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање

пуно је обезвредило крајње погрешно интерпретирање Уставног закона за спровођење Устава Републике Србије. Извршна власт је тумачила чл. 7 овог Закона тако да је 2008. године започета правосудна реформа која се претворила у општи реизбор судија. Тек после неколико година ову неуставну реформу зауставио је Уставни суд Србије,²²⁾ али доста касније него што су то прилике налагале. Дакле, последњих 25 година начело сталности судијске функције је уставима формално било гарантовано, али у пракси је било грубо кршено, што се одразило и на саме судије и на квалитет њиховог рада, узрокујући низак степен поверења грађана у правосудни систем и његову независност.²³⁾ Овакво стање је последица давно изречене тврдње: „Чим политика продре у делокруг судова, ма какав био начин и намера, којима је то учињено, мора правде да нестане.“²⁴⁾

3. Начин избора судија

Судска власт и судије су прешле дуг пут од „уста закона“ и „простог логичког аутомата“ до „политички ангажованог судства“²⁵⁾ које мора донети одлуку одговарајуће садржине, тј. „добру одлуку“²⁶⁾ утемељену на основним принципима на којима се заснива друштвени поредак. Сходно томе, у модерном друштву судија

националне стратегије“, у зборнику: *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (приредила: Слободанка Стојичић), Ниш, 2014, стр. 100; Дарко Симовић, „Институционална јемства судијске независности у Републици Србији“, у зборнику: *Судије у правном систему* (приредили: Един Шарчевић и Владан Петров), стр. 98; Зоран Радивојевић, „Међународни стандарди независног судства“, нав. дело, стр. 48.

- 22 Поводом овог питања Уставни суд је донео седам одлука. Вид. Татјана Р. Кандић, *Судска власт у Републици Србији*, нав. дело, стр. 214.
- 23 Према једном истраживању из 2015. године чак 68% грађана не верује у судове у Републици Србији. Грађани Србије не верују институцијама, Internet, <http://www.euractiv.rs/pregovori-sa-eu/8212-graani-srbije-ne-veruju-institucijama->, 06/02/2017
- 24 Јеврем Угрић, *Судска власт и одговорност судија*, Штампариа Св. Сава, Београд, 1930, стр. 60.
- 25 Танасије Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, нав. дело, стр. 295 и 296.
- 26 „Добра одлука“ је она која штити индивидуалну слободу и која заступа социјално-економску политику штитећи људе од неправди и охрабрујући продуктивни активизам у оквиру капиталистичких односа, као тренутног друштвеног оквира. Brian Leiter, *The roles of judges in democracies: A realistic view*, Internet, <http://www.brianleiter.net/talks.shtml>, 30/01/2017.

више не суди узимајући у обзир једино закон, већ много шири контекст, што потврђује и наш уставотворац у чл. 142 ст. 2 и чл. 145 ст. 2.²⁷⁾ Дакле, чак и када не цене материјалну уставност закона, као што је случај у нашем систему, редовни судови морају имати на уму циљ који је законодавац имао приликом доношења закона како би он био правилно примењен у конкретном случају. У овоме се у пуном сјају огледа савремена улога судске власти, она се налази у међупростору између „судократије“ и „најмање опасне гране власти“.²⁸⁾ Због овакве сложене улоге судова, веома је важан начин њиховог настанка. Ако се занемаре изузетни случајеви којима се судови образују вољом грађана, „[...] суд не настаје сам из себе, не рађа се као Афродита из морске пене. Док друге две власти претходе судству, оно настаје из њих, и то по правилу, на један или други начин, у сарадњи законодавне и извршне власти.“²⁹⁾ Ипак, данас је све чешћа ситуација када судство настаје само из себе (мада је увек у неком тренутку потекло од извршне или законодавне власти), па се онда поставља питање његовог легитимитета и демократског утемељења. Поред стручности, као једног од најчешће навођених оправдања, јавља се и занимљива теза да сви они који учествују у „формулацији закона“ изражавају општу вољу грађана, „без обзира на начин на који су именовани“.³⁰⁾

У упоредном праву се јавља неколико начина за долазак на судијску функцију: грађани бирају судије непосредно на изборима (САД, поједини швајцарски кантони); парламент врши избор судија (Република Србија према Уставу од 1990, Словенија, Украјина); извршна власт обавља постављења судија најчешће на предлог независног правосудног тела (Француска, Немачка, Русија, Чешка, Словачка, Шведска, Ирска, Холандија, Грчка, Румунија, Албанија и др); специјализовано правосудно тело врши избор судија (бивше југословенске републике, Турска, Бугарска, Мађарска, Кипар).³¹⁾

27 Чл. 145 ст. 2 „Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона.“ Чл. 142 ст. 2 поред међународних уговора наводи и општеприхваћена правила међународног права, што представља интерну неусклађеност највишег правног акта, која би требало да буде отклоњена.

28 Michel Rosenfeld, Andras Sajó, *Comparative constitutional law*, Oxford University Press, 2012, стр. 871.

29 Миодраг Јовичић, „Начело поделе власти и судство“, нав. дело, стр. 817.

30 Мишел Тропер, *Правна теорија државе*, Правни факултет Универзитета у Београду, Службени гласник, Београд, 2014, стр. 242.

31 Весна Ракић-Водинелић et al., *Правосудни савети*, Институт за упоредно право, Београд, 2003, стр. 7–9. Танасије Маринковић, „Правна јемства

Република Србија се определила за последње решење, па ће оно бити у фокусу анализе.

Модел према коме се у поступку избора судија посредно или непосредно јавља посебно тело, најпре је настао у романским земљама да би се касније проширио и на многе друге европске државе. Стога данас можемо сасвим слободно да говоримо о доминацији овог решења, јер и у оним држава где овакво тело нема последњу реч (већ постављење формално врши неко од представника извршне власти), његова улога у самом поступку избора се јавља као незаобилазна. Ипак, чињеница да његов претежни састав, по правилу чине судије, није само по себи гарант независности судске власти. Битно је да су и приликом његовог креирања задовољени одређени стандарди, тј. да је осигурана независност самог правног савета.³²⁾

Да је то заиста тако показала је и пракса Високог савета судства у претходних десет година, од ступања на снагу Митровданског устава. Уместо чувара судске независности, под снажним утицајем извршне власти и неадекватне заштите Уставног суда Србије, састав овог органа се показао као неадекватан да испуни све оно што се од њега очекивало.

3.1. Неопходне промене у саставу Високог савета судства

Састав и избор чланова Високог савета судства (у даљем тексту: Савет) уређен је чл. 153 ст. 2 и 3 Устава Републике Србије. Савет има 11 чланова од тога: три по функцији (председник Врховног касационог суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине) и осам изборних чланова. Шест изборних чланова долази из судијских редова (осим председника судова), а два су из редова адвокатуре и професора правних факултета. Један од судија мора бити са „територије аутономних покрајина“.

Готово да је неподељен став и теорије и струке да председник Врховног касационог суда (у даљем тексту: ВКС) треба да

судијске независности”, нав. дело, стр. 298–300. Упор: Venice Commission, *Judicial Appointments*, нав. дело, стр. 4.

32 „У мери у којој је осигурана независност и аутономија правосудног савета, његово директно учешће у постављењу судија представљаће оправдан модел.“ Исто, стр. 5.

буде члан по функцији, али да не треба по аутоматизму да буде и председник овог тела.³³⁾ Слично је и поводом чланства председника надлежног скупштинског одбора, само обрнуто, преовлађује став да он не треба да буде члан, мада овакво решење није потпуна непознаница у упоредном праву.³⁴⁾ Што се тиче министра надлежног за правосуђе, ситуација је нешто сложенија. Постоје два става: први, да и његово чланство треба изоставити; други, да он може да остане члан, али без права гласа о статусним питањима судија, већ само да представља спону између судске и извршне власти, нарочито поводом буџетских надлежности.³⁵⁾ Ипак, чини се да су судови наклоњенији решењу о потпуној елиминацији министра из редова Савета. Иако упоредно право³⁶⁾ не пружа једнозначан одговор, а ни Венецијанска комисија нема изричито негативан став према учешћу извршне власти (њено присуство може бити оправ-

33 У раду ће бити коришћени термини „струка“, „судови“ и сл., којима ће бити приказана мишљења највиших судова (сва четири апелациона суда, Управног, Привредног апелационог и Прекршајног апелационог суда) у Републици Србији, која су била представљена на конференцији *У сусрет изменама Устава: уставни положај судства*, одржаној 29. 11. 2016. године у Београду, у организацији Врховног касационог суда у сарадњи са Мисијом ОЕБС-а у Србији и Саветом Европе.

Сличан став о овоме питању заузимају: Ирена Пејић, „Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, (113–127), стр. 122; Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, (39–71), стр. 51.

34 У хрватском Државном судбеном већу присутна су два саборска заступника, од којих је један из редова опозиције. Чл. 124. ст 7 Устава Републике Хрватске, *Народне новине*, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

35 „Министар правосуђа би могао да буде присутан, без права одлучивања, када се расправља о буџетским питањима, тј. приходима и расходима судства.“ Ирена Пејић, „Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства“, нав. дело, стр. 123.

36 У састав пољског, мађарског и румунског правосудног савета улази и министар правосуђа, у Бугарској министар председава радом савета, али нема право гласа, док се у Италији у савету налази Председник Републике као представник извршне власти. Gilles Charbonnier, *Panorama des systèmes judiciaires dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008, стр. 58, 201, 237, 329 и 360. У бившим југословенским државама савети у Словенији и БиХ немају представнике других власти у својим редовима, док је у Македонији и Црној Гори задржано решење које предвиђа чланство министра правде. Вид: Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, нав. дело, стр. 52–54.

дано али уз знатна ограничења),³⁷⁾ искуство са реформом правосућа која се у Србији одиграла у претходном периоду, наводи на то да би чланство министра у овом телу требало изоставити.

Чланство адвоката се такође показало као спорно. Упоредно посматрано, као и код претходних питања нема јединственог одговора, док је став струке јасан, чланство адвоката у овом телу није потребно.³⁸⁾ Занимљиву аргументацију износи С. Орловић: „Поставља се питање оправданости чланства адвоката, [...] у државном органу који је шире посматрано, део судске власти и бави се претежно избором судија. Ако ту не видимо правну логику, не налазимо ни аналогију у чланству судије у телима струковне организације [...]“.³⁹⁾ Т. Кандић заузима још ригиднији став, да осим адвоката ни припадници осталих правосудних професија не треба да улазе у састав овог тела.⁴⁰⁾ Заиста се чини да у нашим условима високе корупције, спајање судија и адвоката, или народски речено „ватре и сламе“, није најбоље решење. Зато би као добар пример могло да послужи уређење румунског савета у чији састав улази двоје представника цивилног друштва. То су правници са најмање седам година искуства, са врхунским професионалним и моралним квалитетима, које бира Сенат са листе коју предлажу струковна удружења, акредитовани правни факултети, као и организације које се баве заштитом људских права.⁴¹⁾ Ово решење би могло да се прилагоди нашим условима тако што би се адвокатура изоста-

37 „Према оцени Венецијанске комисије, чини се да присуство министра правде само по себи не мора утицати на независност правосудног савета. Ипак, министар не би требало да учествује у доношењу свих одлука савета, као што су нпр. оне које се тичу дисциплинске одговорности судија.“ Venice Commission, нав. дело, стр. 8.

38 Тако је у Италији, Мађарској, Словенији, БиХ, Бугарској је предвиђено чланство адвоката у савету. Весна Ракић-Водинелић et al, *Правосудни савети*, нав. дело, стр. 58, 164, 146, 89, 161.

39 Славиша Орловић, „Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2010, стр. 183.

40 Она свој став поткрепљује позивом на друге ауторе: Слободан Спасић, Небојша Шаркић и Ђорђе Сибиновић, *Правосудне професије*, Службени гласник, Агенција за лиценцирање стечајних управника, Београд, 2011. Наведено према: Тајјана Р. Кандић, *Судска власт*, нав. дело, стр. 273. Супротно, Петров сматра да уставну формулацију „не треба ограничити само на две правничке професије, професорску и адвокатску“, већ је треба проширити и на остале. Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање националне стратегије“, нав. дело, стр. 103.

41 Gilles Charbonnier, *Panorama des systèmes judiciaires dans l'Union européenne*, нав. дело, стр. 360.

вила са списка струковних удружења или да се избор сведе само на професоре и правнике из организација за заштиту људских права.

Највише недоумица изазива питање изборних чланова из реда судија. У овом делу чини се да је најмање спорно брисање одредбе према којој један од изборних чланова мора бити судија са територија аутономних покрајина.⁴²⁾ Поводом питања које судије би требало да уђу у састав Савета, начелно, могу се заузети два приступа: први би могао да се назове *merit* (систем заслуге), а други „демократски“.

Према првом, у састав Савета улазиле би само судије које су то према својем знању и искуству највише заслужиле, судије највиших судова у земљи: Врховног касационог, четири апелациона, Привредног апелационог и Прекршајног апелационог, као и Управног суда. То значи да би у састав Савета улазили следећи чланови: председник ВКС (то би уједно био и једини члан по функцији), по један судија из: ВКС, сва четири апелације и три суда посебне надлежности; као и двоје чланова из редова професора правних факултета, чиме би укупан број чланова Савета остао непромењен у односу на тренутни састав (једанаест).

У прилог оваквом уређењу Савета може се истаћи неколико аргумената. Устав Краљевине Србије од 1903. године, који је унапредио решења Устава од 1888, у основи је предвиђао слично решење (иако није предвиђао посебно тело за избор судија).⁴³⁾ Упоредно посматрано, на Кипру, правосудни савет чине само судије Врховног суда.⁴⁴⁾ За овакво решење се недвосмислено залажу М. Грубач и Н. Шаркић: „[...] избор чланова Високог савета судства морао би се ограничити на судије Врховног суда и евентуално проширити на друге судије републичког ранга, чија је самосталност и

42 „Чак и кад би Србија била федерација, а не унитарна држава, природа ВСС не би налагала заступљеност федералних (територијалних) јединица у овом органу. Уосталом, судски систем у Републици Србији је јединствен и нема оправданог разлога да се јединицама територијалне аутономије, које немају своје судове, признаје посебно место у органу задуженом да гарантује независност и самосталност републичких судова.“ Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, нав. дело, стр. 65–66.

43 У избору судија и председника судова учествовали су само Касациони и Апелациони суд (у одређеној мери су поступку избора учествовали су и Државни савет и министар правде). Вид. Чл. 154. Устава Краљевине Србије од 1903. и Танасије Маринковић, „Јемства судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије“, нав. дело, стр. 155 и 156.

44 Gilles Charbonnier, *Panorama des systèmes judiciaires dans l'Union européenne*, нав. дело, стр. 72.

лична независност неупоредиво израженија, а стручност доказана.⁴⁵⁾

Други приступ полази од „равномерне заступљеност свих судова“⁴⁶⁾ тако да би у састав Савета улазиле судије „различите врсте и степена (од најнижег до највишег суда, судије судова опште и посебне надлежности)“⁴⁷⁾. Ово решење би заправо било унапређена верзија садашњег решења које се показало као неадекватно. Закон о Високом савету судства у чл. 22 предвиђа „изборну основу“ за избор судија чланова Савета: једног судију бирају ВКС, Привредни апелациони и Управни суд, једног апелациони судови, један долази из редова виших и привредних судова, а један са територија аутономних покрајина, док два долазе из основних, прекршајних и Прекршајног апелационог суда.⁴⁸⁾ Коригована верзија овог решења која би уважила истакнуте примедбе могла би да изгледа овако: сваки ранг и врста суда би давали по једног судију из својих редова, што би укупно било дванаест судија; поред њих у састав Савета улазио би председник ВКС по функцији, и још четири истакнута правника из реда професора и организација које се баве заштитом људских права. Овакав Савет би имао укупно 17 чланова и несумњиво би располагао великим демократским капацитетом. Ипак могло би се поставити питање: „[...] шта ће судија основног суда у Високом савету судства и како је могуће да одлучује о избору и напредовању судија у судовима вишег ранга или да оцењује квалитет и стручност њиховог рада“.⁴⁹⁾

Мишљења судова о овом питању су подељена, тј. сви заступају став да судови морају бити „равномерније“ заступљени, али док неки изричито истичу да избор мора бити сведен само на највише судове, други наводе само да подручја све четири апелације морају бити заступљене, али да то нужно не морају бити судије апелационих судова. Иако се и првом решењу могу упутити

45 Момчило Грубач, Небојша Шаркић, „Прилог дискусији о предлогу националне стратегије о реформи правосуђа у Србији за период од 2013. до 2018“, *Избор судске праксе*, Глосаријум, Београд, бр. 5/2013, стр. 8.

46 Ирена Пејић, „Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства“, нав. дело, стр. 124.

47 Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, нав. дело, стр. 65; Татјана Р. Кандић, *Судска власт*, нав. дело, стр. 272 и 273.

48 Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015.

49 Момчило Грубач, Небојша Шаркић, „Прилог дискусији о предлогу националне стратегије о реформи правосуђа у Србији за период од 2013. до 2018“, нав. дело, стр. 8.

замерке да је недовољно демократско, као и да би постојала опасност и од „трења“ старијих и млађих судија, да би то гушило „оригиналније и слободније духове“, а да би се ниже судије постављене од виших осећале „потчињено“⁵⁰⁾, чини се да је оно целисходније. Као брана евентуалној „судократији“ највиших судова могли би послужити следећи механизми: да се избор председника судова препусти седницама свих судија појединачног суда; да избор два истакнута правника (професора) врши Народна скупштина (као и до сада) као и да председник Савета мора доћи из реда истакнутих правника – професора.⁵¹⁾ Занимљиво је да је већина судова предложила супротно решење: да председник Савета не мора по аутоматизму да буде председник ВКС, већ да њега треба да изаберу чланови из реда судија. Очито је да функција председника Савета није занемарљива у очима судија, тако да би решење према коме би на челу ове институције био истакнути правник могло да спречи стварање „еснафског духа“⁵²⁾ јер та тенденција очигледно постоји.

Мандат изборних чланова требало би продужити тако да траје „дуже од мандата представника политичких власти, значи најмање шест година“⁵³⁾ без могућности реизбора, било да је он узастопан или не.

Предложени састав Савета требало би конституционализовати. У Устав би такође требало унети основну организацију судова у Србији, како би се тиме онемогућило обесмишљавање начела непокретности услед непрестане (ре)организације судске мреже и обезбедила стабилна изборна основа за састав Савета. Као пример би могли да послуже наши узорити Устави од 1888. и 1903. године.⁵⁴⁾

50 Ђорђе Тасић, *О јемствима судске независности*, нав. дело, стр. 11 и 12.

51 То истиче и Петров позивајући се на мишљење Венецијанске комисије: „Венецијанска комисија препоручује да ‘председник савета треба да буде изабран од стране савета између не-судијских чланова савета’ чиме би се постигла равнотежа између неопходне независности председника и потребе да се избегну могуће корпоративистичке тежње унутар савета.“ Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање националне стратегије“, нав. дело, стр. 102.

52 Ђорђе Тасић, *О јемствима судске независности*, нав. дело, стр. 11 и 12.

53 Ирена Пејић, „Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства“, нав. дело, стр. 125.

54 Чл. 149. Устава од 1903. и чл. 150. Устава од 1888. су идентични: „Судови су у Србији: Првостепени, Апелациони и Касациони Суд. За целу Србију биће само један Касациони Суд, који не суди о делу него само о праву. Овај Касациони Суд решаваће и о сукобима између судске и административне власти. Председник Касационог Суда има чин државнога саветника.“

Табела 1. Предлози структуре Високог савета судства

САСТАВ ВСС	ЧЛАНОВИ ПО ПОЛОЖАЈУ	ИЗБОРНИ: СУДИЈЕ	ИЗБОРНИ: ИСТАКНУТИ ПРАВНИЦИ
САДАШЊЕ РЕШЕЊЕ	Председник ВКС, министар надлежан за правосуђе, председник надлежног скупштинског одбора	1 из ВКС, ПАС, УС; 1 из апелационих; 1 из виших и привредних; 2 из основних, прекршајних и ПкАС; 1 са територије аутономних покрајина	Два истакнута правника: професор и адвокат
РЕШЕЊЕ СА 11 ЧЛАНОВА	Председник ВКС	– По један из ВКС, ПАС, УС и и ПкАС (4); – По један из сваког апелационог суда (4);	Два истакнута правника из редова професора правних факултета
РЕШЕЊЕ СА 17 ЧЛАНОВА	Председник ВКС	– По један из ВКС, ПАС, УС и и ПкАС (4); – По један из сваког апелационог суда (4); – По један из основних, виших, привредних и прекршајних судова(4);	4 истакнута правника: по два из реда професора правних факултета и организација које се баве заштитом људских права

Скраћенице: ВКС – Врховни касациони суд, ПАС – Привредни апелациони суд, УС – Управни суд, ПкАС – Прекршајни апелациони суд;

3.2. Проширење надлежности Високог савета судства

Претеча садашњег Савета био је Високи савет правосуђа⁵⁵ који је био надлежан за избор и судија и тужилаца (па је и његов састав био мешовит), тако да се поставља питање да ли је оправдано што сада постоје два одвојена тела: Високи савет судства и Државно веће тужилаца.⁵⁶ Упркос дилемама, у овом тренутку чини се да би поновно „реструктурирање“ овог тела било контрапродуктивно. Прошло је десет година од доношења Митровданског устава и створена је каква-таква пракса ова два независна тела, а осим тога, судијска и тужилачка функција, поред неспорних сличности

55 Од 2001. до 2006. године у Србији је функционисао Високи савет правосуђа, претеча данашњег Високог савета судства. В. Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03, 44/04, 61/05, 116/08.

56 Весна Ракић-Водинелић, „Реформа правосуђа у Србији“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, 2012, бр. 9/2012, стр. 8.

имају и „својих особености“.⁵⁷⁾ Овај предлог се мора прихватити уз важан услов: оба тела морају суштински променити свој став, како би се у што већој мери дистанцирала од утицаја извршне власти како би њихова независна позиција била неупитна.

Уколико би Савет био реформисан у складу са једним од предложених решења, имао би легитимитет да добије нешто шире надлежности. Требало би прописати да он бира судије свих судова, па и највишег,⁵⁸⁾ на неограничени мандат. Овакво решење судови су једногласно подржали.

Што се тиче председника судова,⁵⁹⁾ садашње решење према коме Народна скупштина бира председника ВКС и осталих судова, крајње је проблематично. Њега би требало решити на један од следећа два начина: председнике би бирала седница свих судија одређеног суда самостално или би их бирао Савет као и остале судије. Друго решење би можда било логички заокруженије, али због специфичне и важне улоге коју председник обавља прво решење делује прихватљивије из два разлога: судовима би руководили људи који најбоље познају радну средину и њене проблеме; повећавала би се аутономија и независност сваког суда као целине.⁶⁰⁾ Уколико би се усвојило друго решење, требало би размотрити могућност да се уведе обавеза постојања позитивног мишљења

57 „Стога би задржавање два независна државна органа, ВСС–а и ДВТ–а имало свој *raison d’être*“. Владан Петров, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, нав. дело, стр. 62.

58 Готово неподељен став и науке и струке је поводом назива и положаја садашњег Врховног касационог суда. Пошто је уставотворац по овом питању учинио једну „недопустиву, термилошку омашку“, назив овог суда би требало променити у пређашњи – Врховни суд Србије. Марко Станковић, „Судска власт у Уставу од 2006. – критички поглед“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили: Един Шарчевић, Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 80.

59 Председник суда има „амбивалентан“ положај. Он је на првом месту судија, али поседује и одређена овлашћења која се тичу судске управе и није увек први међу једнакима. Весна Ракић-Водинелић, *Правосуно организационо право*, нав. дело, стр. 100. Кандидат за председника суда мора испунити три врсте услова: објективне, субјективне и критеријуме које је прописао Савет. Смиља Спасојевић, „Положај и функционална улога председника суда у српском правосуђу“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2016, Том 4, стр. 633.

60 Овакво решење може да ојача и капацитет седнице свих судија, јер ако је она изабрала председника суда, лакше ће предложити његово разрешење. Тренутно решење је изазвало специфично понашање судија према председнику суда: „[...] у пракси се показало да је на снази колегијална незамерљивост у судској бранши.“ Смиља Спасојевић, „Разрешење судија и председника судова у Републици Србији“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, бр. 25/2016, стр. 26.

седнице свих судија конкретног суда о кандидату чији се избор врши,⁶¹⁾ а да Савет одлучује квалификованом већином гласова.⁶²⁾

Да би се добио квалитетан судијски кадар, важно је ко и на који начин регрутује потенцијалне кандидате. Према садашњем решењу (чл. 57 ст. 3, чл. 58 ст. 3 и чл. 65 ст. 5),⁶³⁾ мерила и поступак за пријем судијских приправника и помоћника утврђује министар надлежан за правосуђе. Ову и надлежност везану за питања буџета би требало доделити Савету,⁶⁴⁾ што делимично (мерила за пријем и буџет) и јесте интенција законодавца, али се примена самосталног члана 32[s3] Закона о изменама и допунама Закона о уређењу суда ва непрестано одлаже.⁶⁵⁾

Постоји и један занимљив, и чини се оправдан предлог, да би Савету требало доделити и право предлагања закона из своје надлежности, по угледу на Заштитника грађана и Народну банку Србије.⁶⁶⁾

3.3. Правосудна академија – стварност и тежње

Иако би правна наука, студије права и судска пракса требало да служе „јединственом циљу“ – остваривању правде и правичности, на том неизвесном путу оне се „осамостаљују и живе

61 Сада је прописано да Савет прибавља само мишљење о пријављеним кандидатима. Чл. 70 ст. 2 Закона о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – Одлука УС, 121/2012, 124/2012 – Одлука УС, 101/2013, 111/2014 – Одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – Одлука УС и 106/2015.

62 Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање националне стратегије“, нав. дело, стр. 100.

63 Закон о уређењу суда, *Службени гласник РС* бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016 и 108/2016.

64 Татјана Р. Кандић, *Судска власт*, нав. дело, стр. 279. Овај предлог је у складу са препоруком Савета за борбу против корупције: „У што краћем року у целости пренети надлежности правосудне управе са Министарства правде на ДВГ и ВСС.“ Савет за борбу против корупције, *Извештај о реформи правосуђа*, Београд, 4/2014, стр. 16.

65 Примена овог Закона одложена је до 1.1.2018. Један од разлога одлагања примене овог Закона је и то што је крајем 2016. године пред Уставним судом Србије покренут поступак за оцену уставности поменутог члана 32[s3]. „Одлаже се преношење одређених надлежности са Министарства правде на Високи савет судства до 1.1.2018. године“, *Правник у правосуђу*, Параграф, Београд, 2017, 131/132, стр. 71

66 Вид. Чл. 107. Устава.

свој самостални живот“.⁶⁷⁾ Овај проблем није одлика само наше земље, па је стога препознат и на међународном нивоу. Бројне организације, почевши од Уједињених нација, Савета Европе до Консултативног савета европских судија донеле су бројна документа која уређују питање избора и напредовања судија кроз призму континуираног образовања и усавршавања.⁶⁸⁾ Француска се сматра државом зачетницом овакве праксе јер је 1959. на њеном тлу основан Национални центар за правосудне студије, који је касније прерастао у Националну школу за магистрате (1972).⁶⁹⁾

Србија је у периоду 2002–2009 имала Правосудни центар за обуку и стручно усавршавање, који је потом прерастао у Правосудну академију (у даљем тексту: Академија), која је почела са радом 1. 12. 2010. године.⁷⁰⁾ Иако је као главни циљ за оснивање Академије проглашен допринос „професионалном, независном, непристрасном и ефикасном“ обављању судијске и тужилачке функције, она до сада није успела то и да оствари. Напротив, деловање Академије због лошег законског оквира али и због лоше примене, подложно је критици. На првом месту, споран је начин формирања њеног најважнијег органа – Управног одбора. Од укупно девет чланова, четири члана именује Високи савет судства из реда судија, два члана именује Државно веће тужилаца из реда тужилаца, а три члана именује Влада.⁷¹⁾ Ако се узме у обзир састав Државног већа тужилаца,⁷²⁾ који је још више под утицајем извршне

67 Радмила Ковачевић-Куштримовић, „Образовање и стручно усавршавање судија“, у монографији: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 89–91.

68 Основна начела независности судства усвојена од стране УН 1985; Препорука Савета Европе бр. Р (94) 12 о независности, ефикасности и улози судија: Принципи III, 1. а и V, 3G; Европска повеља о статусу судија: чл. 1.3 и 2.3; Декларација бр. 1 (2001) Консултативног савета европских судија; и др.

69 *Centre national d'études judiciaires et École nationale de la magistrature*, Весна Ракић-Водинелић et al, *Правосудни савети*, нав. дело, стр. 45. У периоду 2012–2016 школу је уписивало између 200 и 300 студената годишње, Internet, <http://www.enm.justice.fr/Devenir-magistrat-etudiants>, 31/01/2017

70 Ана Бркић, Ана Стевановић, „Правосудна академија у Републици Србији у раскорак између прокламованог и стварног“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, бр. 23/2016, стр. 4.

71 Чл. 7. ст. 2. Закона о Правосудној академији, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 32/2014 – одлука УС и 106/2015.

72 Републичког јавног тужиоца, на предлог Владе, по прибављеном мишљењу надлежног одбора Народне скупштине, бира Народна скупштина (чл. 158. ст. 2 Устава РС). Ако се овоме дода да „организација јавног тужилаштва почива на хијерахијском начелу“, јасно је да читав орган може бити под снажним утицајем извршне власти. О вертикалној повезаности (хијерахијском начелу)

власти него састав Савета, очито је да ће Влада и министарство надлежно за правосуђе имати кључну реч у вођењу ове институције.⁷³⁾ Друга замерка на првобитно постављени законски оквир (чл. 40 ст. 8 Закона о правосудној академији), представљао је услов да сви кандидати за судије морају завршити почетну обуку на Академији. Овиме је потпуно подривена независност правосуђа у самом темељу, тиме што би Савет (чији је члан министар надлежан за правосуђе) имао обавезу да за судије бира само оне кандидате који су завршили Академију, на чији рад пресудан утицај има Министарство правде. Овакво стање је донекле изменио Уставни суд Србије, доневши почетком 2014. године одлуку о неуставности поменуте одредбе Закона о правосудној академији.⁷⁴⁾ Након ове одлуке положен завршни испит на Академији представља само допунско мерило приликом одабира кандидата за будуће судије.⁷⁵⁾

Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013–2018. године,⁷⁶⁾ коју је донело тадашње Министарство правде и државне управе (сада Министарство правде), предвидела је бројне промене у правосудном систему, између осталих и оне које се тичу Академије. Нажалост, овим правно-необавезујућим⁷⁷⁾ документом није предвиђена промена у организацији саме институције, већ само промена уставног оквира са циљем да „правосудна академија постане обавезни услов“ за (први) избор на судијску и тужилачку функцију. Ово се може сматрати исхитреним и неадекватним предлогом. Академију би требало ојачати као институцију у погледу њене суштинске независности, одстранити у потпуности

видети: Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 531 и 532. Дарко Симиновић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 275.

- 73 „Организационо устројство Правосудне академије не иде у прилог независности правосуђа, јер у управљању Правосудном академијом учествују представници извршне власти. [...] Савет не види практични значај било које форме учешћа Владе у остваривању циља Правосудне академије, већ напротив из таквог учешћа произилазе искључиво негативне стране.“ Савет за борбу против корупције, *Извештај о реформи правосуђа*, нав. дело, стр. 10.
- 74 Одлука Уставног суда бр. ИУз – 497/2011.
- 75 Вид. измењени чл. 40 Закона о Правосудној академији. Тако и: Ана Бркић, Ана Стевановић, „Правосудна академија у Републици Србији у раскораку између прокламованог и стварног“, нав. дело, стр. 9.
- 76 Министарство правде и државне управе, *Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013–2018. године*, Београд, 2013, стр. 20.
- 77 „[...] стратегија припада групи политичких, а не правних аката. Она није правно обавезујућа, већ је политички план који треба да буде остварен правним средствима.“ Владан Петров, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање националне стратегије“, нав. дело, стр. 98.

или свести на најмању меру уплитање надлежног министарства, препустити њено вођење компетентним појединцима како би она временом постала респектабилна установа за школовање и усавршавање носилаца правосудних функција, пре свега судија. До тада, она не би требало да постане део уставне материје, већ би њена улога као обавезног услова за избор на функцију могла да буде постављена као „стратешки циљ на дужи рок“.⁷⁸⁾

4. Престанак судијске функције као извор заштите и одговорности судија

Конституционализација разлога за престанак судијске функције треба да испуни два амбивалентна циља: да осигура положај судија од спољних утицаја али истовремено да судије подвргне одговорности за своје деловање.⁷⁹⁾ „Престанак судијске функције [...] само је синоним за одговорност судије.“⁸⁰⁾ Уставноправна наука⁸¹⁾ познаје неколико различитих облика одговорности судија: политичку, друштвену (јавну)⁸²⁾, правну (регресну, заступничку) одговорност државе за деловање судија (држава може упутити регресни захтев судији због проузроковане штете), као и правну (личну) одговорност самог судије. Лична одговорност судије јавља се у три вида, као грађанска (одговорност за немарно проузроко-

78 „Начин избора судија је уставна а прописивање услова за избор судија је законска материја. [...] Ни у државама у којима је Правосудна академија традиционално једини извор регрутовања нових судија, она није уставна категорија.“ Исто, стр. 104.

79 Висок степен институционалне „изолације“ судске од других власти је оправдан у државама са историјским наслеђем које сведочи о угрожавању судске независности, али истовремено то може изазвати „одсуство одговорности“. Michel Rosenfeld, Andras Sajó, *Comparative constitutional law*, нав. дело, стр. 865.

80 Танасије Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, нав. дело, стр. 303.

81 У основи ово је подела италијанског теоретичара Маура Капелетија (*Mauro Cappelletti*) на коју се позивају наши аутори. Вид: Исто, стр. 303; и Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 271.

82 „[...] јавна критика судства мора да буде допуштена када је реч о образложењима судских одлука и начину на који се води судски поступак. [...] и личност судије и његова приватност могу под одређеним условима да дођу под лупу јавности“. Танасије Маринковић, „Очување ауторитета и непристрасности судства као основ ограничења слободе изражавања“, *Стандарди Европског суда за људска права и спорна правна питања у националној судској пракси*, Савет Европе, Београд, бр. 1–2/2015, 2015, стр. 46 и 59.

вање штете приликом вршења своје функције),⁸³⁾ кривична и дисциплинска. За све што учини ван вршења своје функције судија одговара као и остали грађани, али уколико се ради о актима извршеним у вези са вршењем судијске функције, ситуација је нешто другачија.⁸⁴⁾ Чл. 151 Устава уређује питање имунитета судија. У ст. 1 нормиран је тзв. имунитет неодговорности који омогућава слободу мишљења и гласања судија приликом доношења одлука. Он није апсолутан, попут посланичког, већ се примењује „правило о квалификованом имунитету“,⁸⁵⁾ јер се заштита од било ког облика одговорности не односи на кривично дело кршења закона.⁸⁶⁾ Ст. 2 истог члана уређује тзв. имунитет неповредивости који је „вишеструко“ ограничен: штити судије од притварања, покрива дела која су извршена у обављању своје функције, а заштита се односи само на кривичну, а не и на остале облике одговорности.⁸⁷⁾ Овако дефинисан имунитет неповредивости судија може бити предмет критике. Да би начело поделе власти било до краја изведено потребно је или да се имунитет неповредивости судија прошири по угледу на имунитет који уживају други представници државних власти (народни посланици, министри итд) или да се изврши преиспитивање обима имунитета за све, па и за судије.⁸⁸⁾

У односу на Устав од 1990. године, важећим Уставом извршена је деконституционализација разлога за престанак судијске функције.⁸⁹⁾ Ово се сматра „коракотом уназад“ у развоју наше уставности: „Остављен је простор за потпуно девалвирање уставног начела сталности судијске функције од стране законодавног тела. Нема сумње да је ово начин да се судска власт подреди законодав-

83 Чл. 6 Закона о судијама.

84 Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 271.

85 „Правило о апсолутном имунитету непримерено је професионалном карактеру судијске функције, па ни одговорност судија у том случају није апсолутно искључена.“ Ирена Пејић, „Имунитет судија“, у зборнику: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 104.

86 Постоје мишљења да би овај изузетак требало проширити на сва кривична дела против службене дужности, јер се и судија може сматрати службеним лицем. В. Ана Кнежевић-Бојовић, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 3/2008, стр. 129.

87 Ирена Пејић, „Имунитет судија“, нав. дело, стр. 105. Упор: В. Ракић-Водинелић, *Правосудни савети*, нав. дело, стр. 90.

88 Вид. Исто, 109; Ана Кнежевић-Бојовић, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија“, нав. дело, стр. 130; Татјана Р. Кандић, нав. дело, 137.

89 У чл. 101 ст. 2 и 3 били су предвиђени разлози за престанак судијске функције.

ном телу.⁹⁰⁾ Иако се упоредно посматрано, могу срести различита решења овог питања, преовлађује став да: „Највише задовољавају она решења која у самом уставу прецизно уређују услове за разрешење судије.“⁹¹⁾

Важећи Устав Републике Србије на крајње сумаран начин регулише ову материју. Тако је у чл. 148 ст. 1 предвиђено да: „Судији престаје судијска функција на његов захтев, наступањем законом прописаних услова или разрешењем из законом предвиђених разлога, као и ако не буде изабран на сталну функцију.“ Уколико буде усвојено преовлађујуће мишљење да тзв. „пробни мандат“ треба укинути, онда последњи разлог за престанак судијске функције постаје сувишан. Будућом уставном ревизијом требало би предвидети да судијска функција престаје из следећих разлога:⁹²⁾ 1) на захтев судије; 2) кад судија наврши радни век; 3) кад је осуђен за кривично дело на безусловну казну затвора од најмање шест месеци. Испуњењем било којег од ових услова, судији би функција престајала по сили устава, а одлука Високог савета судства којом би се констатовала испуњеност неког од услова имала би само декларативно дејство.⁹³⁾ Такође, уставом би требало прописати и разлоге због којих би судија могао бити разрешен: 1) кад је осуђен за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, 2) кад нестручно врши функцију, 3) због учињеног тешког дисциплинског прекршаја, 4) кад трајно изгуби радну способност за обављање судијске функције.⁹⁴⁾ Прописивањем ових услова уставом, судијска функција би била заштићена од насртаја извршне власти, али би на тај начин била конституционализована одговорност самих судија, како кривична тако и дисциплинска.

Што се тиче самог поступка доношења одлуке о престанку судијске функције, може се похвалити садашње решење према

90 Дарко Симовић, „Институционална јемства судијске независности у Републици Србији“, нав. дело, стр. 103. Ратко Марковић, *Уставно право*, нав. дело, стр. 527. Дарко Симовић, Владан Петров, *Уставно право*, нав. дело, стр. 273.

91 Танасије Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, нав. дело, стр. 305.

92 Ови разлози се сада налазе у чл. 57 ст. 1 и чл. 62. ст. 1 Закона о судијама. Дobar пример уређивања ове материје садржао је Устав Савезне републике Југославије у чл. 110 ст. 1 и 2.

93 Вид. Весна Ракић-Водинелић, *Правосудни савети*, нав. дело, стр. 92; Танасије Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, нав. дело, стр. 305; Смиља Спасојевић, „Разрешење судија и председника судова у Републици Србији“, нав. дело, стр. 14.

94 Упоредити важећи чл. 62 ст. 1 Закона о судијама са чл. 101. ст. 3 Устава Србије од 1990. и чл. 110 ст 2 Устава СРЈ.

којем у том поступку кључну реч има Високи савет судства, а осим њега и Уставни суд, као својеврсни другостепени орган у том поступку (чл. 148 ст. 2). За критику су одредбе о начину престанка функција председника ВКС и председника судова и због тога је потребно да у будућности и у овим ситуацијама одлучује Савет, а не Народна скупштина како је то сада случај (чл. 144 ст. 4 и чл. 154 Устава).⁹⁵⁾

Литература

Бркић Ана, Стевановић Ана, „Правосудна академија у Републици Србији у раскораку између прокламованог и стварног“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, 23/2016, стр. 1–21.

Грубач Момчило, Шаркић Небојша, „Прилог дискусији о предлогу националне стратегије о реформи правосуђа у Србији за период од 2013. до 2018“, *Избор судске праксе*, Глосаријум, Београд, бр. 5/2013, стр. 5–10.

Јовановић Слободан, *Држава 2*, Просвета, Београд, 2005.

Јовичић Миодраг, „Начело поделе власти и судство“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 7–8/1993, 809–826.

Кандић Татјана, *Судска власт у Републици Србији*, Досије, Београд, 2015.

Кнежевић-Бојовић Ана, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, Београд, бр. 3/2008, стр. 122–139.

Ковачевић-Куштримовић Радмила, „Образовање и стручно усавршавање судија“, у монографији: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 87–99.

Крбек Иво, „Гаранције судијске независности“, *Посебни отисак из Споменнице конгреса правника*, Београд, 1935.

Крстић Зоран, „Самосталност судства и одговорност судија“, у зборнику: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији* (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 55–75.

Маринковић Танасије, „Очување ауторитета и непристрасности судства као основ ограничења слободе изражавања“, *Стандарди Европског суда за људска права и спорна правна питања у националној судској пракси*, Савет Европе, Београд, 2015, бр. 1–2/2015, стр. 39–60.

95 Садашњим решењем се девалвира одлука Савета о постојању разлога за разрешење председника ВКС или одређеног суда, јер Народна скупштина није везана предлогом који јој Савет поднесе.

Маринковић Танасије, „Правна јемства судијске независности“, у зборнику: *Уставне промене у Србији* (приредили: Милан Петровић, Весна Данковић), Свен, Ниш, 2004, стр. 297–310.

Маринковић Танасије, „Јемства судијске независности у уставима Кнежевине и Краљевине Србије“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVIII, 2/2010, стр. 134–163.

Марковић Ратко, *Уставно право*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2015.

Мијатовић Бошко, Вујачић Илија, Маринковић Танасије, *Појмовник либералне демократије*, Службени гласник и Центар за либерално демократске студије, Београд, 2008.

Орловић Славиша, „Сталност судијске функције vs. општи реизбор судија у Републици Србији“, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2/2010, стр. 163–186.

Пајванчић Маријана, *Уставно право*, Правни факултет Нови Сад, Нови Сад, 2014.

Пејић Ирена, „Имунитет судија“, у зборнику: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 99–113.

Пејић Ирена, „Институционалне гаранције независног судства: Високи савет судства“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили: Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, 113–127.

Перић Живојин, *Границе судске власти*, Београд, 1899.

Петров Владан, „Предлози за реформу Устава у делу који се односи на правосуђе – преиспитивање националне стратегије“, у зборнику: *Зборник радова Правног факултета у Нишу* (приредила: Слободанка Стојичић), Ниш, 2014, стр. 95–110.

Петров Владан, „Избор судија упоредно и у Републици Србији – предлози за промену Устава“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили: Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 39–74.

Радивојевић Зоран, „Међународни стандарди независног судства“, у зборнику: *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији* (приредили: Мирослав Лазић и Ирена Пејић), Центар за публикације Правног факултета у Нишу, Ниш, 2009, стр. 37–55.

Ракић-Водинелић Весна, „Реформа правосуђа у Србији“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, бр. 9/2012, стр. 3–23.

Ракић-Водинелић Весна et al, *Правосудни савети*, Институт за упоредно право, Београд, 2003.

Ракић-Водинелић Весна, *Правосудно организационо право*, Савремена администрација, Београд, 1994.

Симовић Дарко, Петров Владан, *Уставно право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд, 2014.

Симовић Дарко, „Институционална јемства судијске независности у Републици Србији“, у зборнику: *Судије у правном систему* (уредили: Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 85–113.

Спасојевић Смиља, „Положај и функционална улога председника суда у српском правосудју“, *Правни живот*, Удружење правника Србије, Београд, бр. 12/2016, Том 4, стр. 633–649.

Спасојевић Смиља, „Разређење судија и председника судова у Републици Србији“, *Свеске за јавно право*, Центар за јавно право, Сарајево, бр. 25/2016, стр. 44–62.

Станковић Марко, „Судска власт у Уставу од 2006. – критички поглед“, у зборнику: *Судије у правном систему*, (приредили: Един Шарчевић и Владан Петров), Центар за јавно право, Сарајево, 2013, стр. 71–85.

Тасић Ђорђе, *О јемствима судске независности*, Посебни отисак из Споменнице конгреса правника, Београд, 1935.

Тропер Мишел, *Правна теорија државе*, Правни факултет Универзитета у Београду и Службени гласник, Београд, 2014.

Угрић Јеврем, *Судска власт и одговорност судија*, Штампарија Св. Сава, Београд, 1930.

Calabresi Guido, „The Current, Subtle--and Not So Subtle--Rejection of an Independent Judiciary“, *Journal of Constitutional Law*, University of Pennsylvania Law School, Philadelphia, 4/2002, стр. 637–647.

Leiter Brian, *The roles of judges in democracies: A realistic view*, Internet, <http://www.brianleiter.net/talks.shtml>, 30/01/2017.

Rosenfeld Michel, Sajo Andras, *Comparative constitutional law*, Oxford University Press, 2012.

Charbonnier Gilles, *Panorama des systèmes judiciaires dans l'Union européenne*, Bruylant, Bruxelles, 2008.

Shetreet Shimon, „The normative cycle of shaping judicial independence in domestic and international law: the mutual impact of national and international jurisprudence and Contemporary Practical and Conceptual Challenges“, *Chicago Journal of International Law*, University of Chicago Law School, Chicago, 1/2009, стр. 275–332.

Venice Commission, *Judicial Appointments*, Opinion No. 403 / 2006, CDL-AD(2007)028.

Закон о судијама, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 58/2009 – одлука УС, 104/2009, 101/2010, 8/2012 – Одлука УС, 121/2012, 124/2012 – Одлука УС, 101/2013, 111/2014 – Одлука УС, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – Одлука УС и 106/2015.

Закон о Високом савету судства, *Службени гласник РС*, бр. 116/2008, 101/2010, 88/2011, 106/2015.

Закон о Високом савету правосуђа, *Службени гласник РС*, бр. 63/01, 42/02, 39/03, 41/03, 44/04, 61/05, 116/08.

Закон о уређењу судова, *Службени гласник РС* бр. 116/2008, 104/2009, 101/2010, 31/2011 – др. закон, 78/2011 – др. закон, 101/2011, 101/2013, 106/2015, 40/2015 – др. закон, 13/2016 и 108/2016.

Закон о Правосудној академији, *Сл. гласник РС*, бр. 104/2009, 32/2014 – одлука УС и 106/2015.

Одлука Уставног суда бр. ИУз – 497/2011.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

Устав Републике Хрватске, *Народне новине*, 56/90, 135/97, 8/98, 113/00, 124/00, 28/01, 41/01, 55/01, 76/10, 85/10, 05/14.

Incal vs Turkey, No. 41/1997/825/1031, 9.6.1998.

Министарство правде и државне управе, *Национална стратегија реформе правосуђа за период 2013 – 2018. године*, Београд, 2013.

Савет за борбу против корупције, *Извештај о реформи правосуђа*, Београд, 4/2014.

Мишљења највиших судова (сва четири апелациона суда, Управни, Привредни апелациони и Прекршајни апелациони суд) у Републици Србији, представљена на конференцији „У сусрет изменама Устава: уставни положај судства”, одржаној 29. 11. 2016. године у Београду, у организацији Врховног касационог суда у сарадњи са Мисијом ОЕБС-а у Србији и Саветом Европе.

„Одлаже се преношење одређених надлежности са Министарства правде на Високи савет судства до 1.1.2018. године”, *Правник у правосуђу*, Параграф, Београд, 2017, 131/132.

Грађани Србије не верују институцијама, Internet, <http://www.euractiv.rs/pregovori-sa-eu/8212-graani-srbije-ne-veruju-institucijama->, 06/02/2017.

<http://www.enm.justice.fr/Devenir-magistrat-etudiants>.

Djordje Markovic

THE INDEPENDENCE OF THE JUDICIARY
IN THE REPUBLIC OF SERBIA
- PROPOSALS FOR CONSTITUTIONAL
FRAMEWORK CHANGE CONCERNING
THE ELECTION OF JUDGES AND THE
TERMINATION OF JUDICIAL OFFICE

Resume

The judicial independence is the corner stone of the modern state. It is considered to be one of the crucial institutional guaranties of the rule of law. In the past twenty five years Serbian judiciary has struggled with a lot of problems. The lack of independence in judiciary was one of the biggest. The author questions which changes can be done in the current Serbian constitution to increase extent of independence. Firstly, all of judges should be appointed permanently until retirement. Secondly, the High Judicial Council should be totally reconstructed in way to become fully independent and competent body, with a strong jurisdiction. Thirdly, the Judicial Academy should not be a constitutional category. The importance of the Academy is undeniable, nevertheless it have to stay only as one of the conditions for the election of judges. Finally, the reasons for the termination and dismissal of judicial office should be returned into the Constitution. Only with these necessary reforms, Serbia will become the state of rule of law.

Key words: Judicial independence, permanent tenure of judicial office, the election of judges, termination of judicial tenure, The High Judicial Council, The Judicial Academy

* Овај рад је примљен 25. маја 2017. године а прихваћен за штампу на састанку Редакције 14. јула 2017. године.