

POLOŽAJ PRAVOSUĐA U SRBIJI

između vladavine prava i samovlašća

između vladavine prava i samovlašća

POLOŽAJ PRAVOSUĐA U SRBIJI



Milica Kolaković-Bojović
Bojan M. Petković

Dr Milica Kolaković-Bojović

Bojan M. Petković

**POLOŽAJ PRAVOSUĐA U SRBIJI
- IZMEĐU VLADAVINE PRAVA I SAMOVLAŠĆA-**

Beograd, 2020.

Dr Milica Kolaković – Bojović
Bojan M. Petković

Položaj pravosuđa u Srbiji
- između vladavine prava i samovlašća-

Izdavač
Institut za kriminološka i sociološka istraživanja
Gračanička 18, Beograd

E-mail
krinstitut@gmail.com

Za izdavača
Dr Ivana Stevanović

Recenzenti
Prof. dr Stanko Bejatović, redovni profesor Pravnog fakulteta
Univerziteta u Kragujevcu
Prof. dr Miodrag Simović, redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjaluci
i sudija ustavnog suda BIH
Doc. dr Rejhan Kurtović, docent Pravnog fakulteta Internacionalnog
univerziteta u Novom Pazaru

Kompjuterska obrada teksta
Slavica Miličić

Dizajn korica
Ana Batrićević
Ilustracija: <https://www.freepik.com/>

Štampa
Pekograf d.o.o.

Tiraž
300

Objavlivanje ove knjige finansiralo je
Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije

Ovu knjigu autori posvećuju svojim roditeljima,

Milica Kolaković-Bojović:

majci Staniki

i sećanju na oca, prof. Radovana Kolakovića

Bojan M. Petković:

majci Mariji

i sećanju na oca, adv. Milorada S. Petkovića

Sadržaj

REČ AUTORA.....	13
Uvodne napomene ili nekoliko crtica o vladavini prava i/ili samovlašću.....	17
Poglavlje I.....	21
Istorija i evolucija koncepta vladavine prava.....	21
1. Rane faze razvoja koncepta vladavine prava.....	21
2. Savremena teorijska misao- pravna država i vladavina prava	25
2.1. Formalni i materijalni i pojam vladavine prava	27
3. Vladavina prava, ljudska prava i demokratija	31
Poglavlje II	37
Uloga međunarodnih organizacija u pojmovnom definisanju vladavine prava.....	37
1. Uloga specijalizovanih tela osnovanih pod okriljem Saveta Evrope u određenju i zaštiti principa vladavine prava	38
1.1. Uloga Venecijanske komisije u pojmovnom određenju i očuvanju vladavine prava	41
2. Kontradiktornosti u stavovima o stanju vladavine prava specijalizovanih tela Saveta Evrope	44
2.1. Konsultativno veće evropskih sudija.....	45
2.2. Konsultativno veće evropskih tužilaca (CCPE).....	46
2.3. Grupa država protiv korupcije (GREKO).....	47
2.4. Ograničeni dometi „krupnog plana“	48
Poglavlje III.....	51
Evropska unija kao kontekst savremenog razvoja principa vladavine prava	51

1. Pravo EU- princip suprematije i nacionalni pravni identiteti	51
2. Obaveza očuvanja dostignutog nivoa vladavine prava u državama članicama i novi talas populizma u Evropi	59
3. Vladavina prava kao kreiterijum pristupanja EU	65
Poglavlje IV	73
Evropski put Srbije kao okvir oživotvorenja vladavine prava	73
1. Evropski put po novim pravilima	73
2. Pojam vladavine prava kroz ključne dokumente u okviru pregovaračkog procesa	75
3. Vladavina prava u normativnom i strateškom okviru Srbije koji određuje položaj pravosuđa	80
4. Percepcija značaja i uloge koju vladavina prava ima na evropskom putu Srbije	83
5. Poglavlje 23 kao okvir za izgradnju vladavine prava ili izgovor za uspostavljanje samovlašća	86
Poglavlje V	91
Sudska vlast u odnosu prema načelima građanske suverenosti i podele vlasti	91
1. Glavne crte odnosa sudstva i građanske suverenosti: metodološka izmaglica	91
2. Građanska suverenost, demokratija i sudstvo	95
2.1. Građanska suverenost u Ustavu Republike Srbije	95
2.2. Demokratija i demokratska legitimacija	97
2.3. Nacrt ustavnih amandmana i načelo građanske suverenosti: između suverenističkog i „venecijanskog sudstva“	99
2.4. Uloga Venecijanske komisije u izgradnji nesuverenističkog sudstva	106
2.4.1. Mračna strana Venecijanske komisije	106

2.4.2. Venecijanska komisija i suverenističko sudstvo: protivnik demokratije?	112
2.4.3. Venecijansko pravosuđe i odnosi čistih računa	117
2.5. Izvor legitimnosti sudske vlasti: Konsultativno veće evropskih sudija i sudijska udruženja kao sudije u sopstvenoj stvari	120
2.6. Plebiscitarni predsednik Republike i izbor sudija: u milosti Venecijanske komisije	129
2.7. Sudije porotnici kao lakmus papir suverenističkog sudstva	135
 Poglavlje VI	143
„Venecijanski standardi“ i rđava nomotehnika u poduhvatu razvodnjavanja vladavine prava	143
1. Pojam i uloga istaknutih pravnika	144
1.1. Kvalifikacija „ističe se“	144
1.2. Postupak izbora istaknutih pravnika	147
2. Vladavina prava, pravna predvidivost i ujednačavanje sudske prakse	148
 Poglavlje VII	153
Pouke iz sudijske samouprave u Nemačkoj: od kooptacije do narodne suverenosti	153
 Poglavlje VIII	169
Podela vlasti i sudstvo	169
1. Opšta mesta o podeli vlasti	169
2. Podela vlasti i sudstvo prema Ustavu Republike Srbije i Nacrtu ustavnih amandmana	171
3. Neka obeležja podele vlasti u Srbiji	174
4. Posebnosti položaja sudstva u srpskoj verziji podele vlasti	182
5. Predstavljanje sudova u podeli vlasti	185

6. Umesto zaključka: efekti „venecijanskog“ sudstva na nezavisnost sudije	193
Poglavlje IX	195
Transparentnost i inkluzivnost procesa kreiranja javnih politika kao element vladavine prava	195
1. Uloga OCD u kreiranju javnih politika	196
1.1. Međunarodni standardi	196
1.2. Pozitivnopravni okvir Republike Srbije	199
1.3. Dosadašnja iskustva i mogućnosti za unapređenje	210
Poglavlje X.....	213
Uloga pravosudne struke u kreiranju javnih politika u oblasti pravosuđa	213
1. Ko čini „pravosudnu struku“	213
2. Modaliteti inkluzivnosti pravosudne struke u procesima kreiranja javnih politika u oblasti pravosuđa	215
2.1. Inkluzivnost na individualnom nivou	215
2.2. Uključivanja institucija, odnosno tela koja su nosioci pravosudne vlasti u Republici Srbiji	216
2.3. Uključivanje strukovnih udruženja	219
3. Kvalitativni aspekti uključivanja pravosudne struke- odjeci iz eho sobe.....	224
4. O nedavnoj ustavnoj debati ili studija poraznog slučaja eho komore	227
5. Dosadašnja iskustva i mogućnosti za unapređenje	231
Poglavlje XI	233
Greška 404 (The Rule of Law Not Found)	233
1. Velike reči i mala dela	233
2. Mogu li maske pasti?	234
3. Konfiguracija sistema.....	236

LITERATURA.....239

PROPISI255

Iako nastala kao rezultat višegodišnjeg zajedničkog promišljanja o pravosudnoj svakodnevici u Srbiji, autori su samoj izradi pojedinih poglavlja monografije pristupili individualno, pa je tako dr Milica Kolaković-Bojović autor Uvodnih napomena i poglavlja I, II, III, IV, VI, IX, X i XI, dok je poglavlja V, VII i VIII napisao Bojan M. Petković.

REČ AUTORA

Skiciranu na ceduljicama, snimanu u glasovnim porukama, počinjanu i nastavljanu u burnim i burnijim vremenima srpskog pravosuđa, monografiju „Položaj pravosuđa u Srbiji- između vladavine prava i samovlašća“ pisali su i sudija i profesor, i polaznik Pravosudne akademije i konsultant, i brucš pravna negde u dalekoj Nemačkoj i jedan istraživač u sred Beograda, a opet samo dva pravnika, premlada da budu saučesnici u svemu što je srpsko pravosuđe učinilo ovim što danas jeste, a opet možda prestara da svedoče njegovom temeljnom, neophodnom preobražaju.

Nastala je nepune dve godine nakon prethodnice „Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji- reformski okvir i EU standardi“, koja bi mogla bi biti shvaćena kao nastojanje da se čitalac uvede u najvažnije teme organizacije, funkcionisanja i reforme srpskog pravosuđa. Slikovito rečeno, prva monografija bila je nastojanje da se iznošeni, potrošeni ali i mnogo puta prepravljani, četkani i krpljeni kaputi pravosuđa iznese na svetlo dana, još jednom pregleda svaki šav i zakrpa i dobro promisli gde seći, dodati ukrasni štep ili ojačanje na iako potrošeni ali izdržljivi štofi od koga je sačinjen, ne bi li i dalje grejao i makar zaličio na one koji u izlozima predstavljaju najmodernije krojeve.

Za razliku od nje, izdanje koje se nalazi u rukama čitaoca ne promišlja „šminkanje“ i prekrajanje. Upravo suprotno, autori ovog puta odlaze korak dalje. Iznose na svetlo skrivene rupe na postavi izraubovanih džepova, razotkrivaju razlabavljene čvorove kojim su jeftinim koncem pričvršćena ne baš sasvim identična dugmeta, mere ugao pod kojim

skreće šav koji je napravio šegrt koji se predstavio kao majstor, bezuspešno ispravljaju pogrešno previjeni rever predugo i previše pritezan drugačije nego što je krojem predviđeno. Od rđavih detalja- do suštinske disfunkcionalnosti čiji su pokazatelj, autori tragaju za naizgled dobro poznatim, a opet učestalo zloupotrebjenim, osnovnim principima vladavine prava, izobličavajući, katkad groteskne primere njihovog nerazumevanja i pogrešne interpretacije i/ili selektivne primene u našem pravosuđu.

Ne štedeći kritike ni EU čiji se doprinos postojećoj situaciji ne da zanemariti, autori se osvrću na nedorečenosti i kontradiktornosti nastale kao rezultat da se u okviru same EU i pristupnih procesa, odredi pojam vladavine prava i usavrše mehanizmi njegove zaštite.

Detaljnost i opširnost u analizi ovog dela materije, možda će zateći čitaoca čije poznavanje „tegoba“ koje muče srpsko pravosuđe ne poznaje meru u kojoj su EU standardi vladavine prava (zlo)upotrebljavani u nastojanju da se isto to pravosuđe prekroji u „evropskom“ duhu.

Oni pak, kojima je poznato da su svaka nova reforma i/ili otpor istoj „začinjeni“ pravdanjem da samo težimo usaglašavanju sa EU standardima, jasno će u ovakvom pristupu prepoznati nastojanje da se odgonetne da li je taj večiti nesklad posledica neudobnosti i nekvaliteta „briselske cipele“ u koju se pošto-po to pokušava spakovati balkansko stopalo; nenaviknutosti tog istog stopala da uopšte trpi cipelu ili pak nespretnosti da se leva i desna cipela ispravno postave i pertle vežu kako dolikuje.

Kao što bi svako razuman učinio u takvoj situaciji, (a što se, opet nekako previše retko dešava u domaćoj struci i nauci) autori su odlučili da, pre postavljanja dijagnoze, detaljno ispituju moguće mane, kako cipele-tako i stopala kome je namenjena. Kao rezultat toga, nastala je staza popločana nizom poglavlja koja nastoje da daju odgovor na pitanje: Znamo li kuda i po čijem zahtevu idemo, ali i da li to zna i sam onaj koji nas na tom putu usmerava ili je i sam u nedoumici. Svako od poglavlja, koja samo naizgled čini samostalnu

priču o lutanjima u definisanju, razumevanju i oživotvorenju vladavine prava u bliskoj prošlosti i/ili sadašnjosti (ne)slavne pravosudne istorije, u svojoj biti govore samo o jednom- da li će i oni kojima je knjiga posvećena, za dvadesetak godina, postavljati ista pitanja koja postavljamo danas.

Svesni da po stilu i načinu izlaganja ovi redovi ne pašu u kalupe koji su se na domaćoj naučnoj sceni odavno odomaćili, autori u svoju odbranu nemaju reći ništa više, nego li je vekovima ranije u sopstvenoj odbrani izneo Sokrat: „Ja ne umem besediti kao što se ovde besedi. Tako se, eto, i sada obraćam vama sa opravdanom, kako mi se čini, molbom da ne gledate na način moje besede — možda će ona biti lošija, a možda i bolja — nego samo da gledate na to i samo na to pažnju da obraćate da li ja pravo govorim ili ne, jer to je dužnost i zadatak sudijin, a besednikov — istinu govoriti.”¹

U Beogradu, januara 2020.

Autori

¹ Platon (399 p.n.e.) *Odbrana Sokratova*, navedeno prema <http://www.pef.uns.ac.rs/index.php/2015-03-31-06-44-10/vezbe/category/103-filozofija-obrazovanja?download=578:odbrana-sokratova>, pristupljeno 5. decembra 2019. godine.

Uvodne napomene ili nekoliko crtica o vladavini prava i/ili samovlašću

„Kako, između vladavine prava i samovlašća?! Pa to vam je u Srbiji isto!“, glasio je instinktivni komentar koji su autori ove knjige dobili nakon što su odlučili da se o temi svog poduhvata pohvale zajedničkom prijatelju i kolegi, koji se istovetnim temama bavi dugo i temeljno, kako iz naučne, tako i iz vizure sudije. Istini za volju, iako ova opaska u sebi nosi primese humora i ironije, pa i naznaka cinizma, teško da se preko nje može preći bez valjanog promišljanja.

„Popularan ali i dalje ne sasvim jasan“- s punim pravom je ovako Kočenov (Kochenov) opisao koncept vladavine prava. Uprkos učestalim referencama ka vladavini prava, sadržina ovog principa i dalje je nedovoljno jasno artikulirana, iako se možda ne čini tako na prvi pogled. Popularnost i funkcionalnost jednog pravnog koncepta ne idu uvek ruku pod ruku.² Ili, kako je to slikovito objasnio Robert Stein³, ovaj pojam je postao poput kameleona koji poprima boje koje najviše odgovaraju onome ko pojam trenutno koristi. Po njegovom mišljenju, bez jasne definicije, ovaj pojam pretilo da obuhvati baš sve, a da istovremeno više ne znači baš ništa. Iz vizure političkog

² Kochenov, D. (2009) The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, 9, http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002, pristupljeno 10. januara 2018. godine

³ Stein, R (2009) Rule of Law: What Does It Mean?, 18 MINN. J. INT'L L. 293-303, dostupno na https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/424, pristupljeno 28. decembra 2019. godine

teoretičara sa Harvarda, Judith Shklar, ova fraza je „postala besmislena zahvaljujući ideološkom zlostavljanju i opštem prekomernom korišćenju... Zbog toga ne treba traćiti intelektualni napor na to što se gotovo svodi na ćaskanje vladajuće klase.“⁴

Između Steinovog insistiranja na potrebi da se pojam vladavine prava precizno definiše i prezrivog odbijanja Judith Shklar da u tom smislu ulaže dalje intelektualne napore, autori ove knjige su skloniji da, uz potpuno priznanje istinitosti tvrdnje Shklar da je pojam vladavine prava istrošen i devalviran preteranom upotrebom i ideološkim manipulacijama, ponude svojevrsni presek situacije u kojoj se, nakon višedecenijskog, slučajnog, namernog (ili zlonamernog) lutanja našlo pravosuđe u Srbiji.

Nema sumnje da je princip vladavine prava prepoznat kao kamen temeljac modernih demokratskih društava širom sveta. Istorija i evolucija ovog koncepta pokazuju da je prošao kroz značajne promene, kako u pogledu suštine, odnosno konstitutivnih elemenata, tako i u smislu razlika kako se određuje u teoriji prava i političkoj teoriji. Čini se da ove razlike postaju dodatno vidljive u poslednjih nekoliko decenija, usled paralelne evolucije vladavine prava, kao univerzalne vrednosti proklamovane najvažnijim međunarodnim pravnim i instrumentima u oblasti zaštite ljudskih prava, ali i u okviru nacionalnih pravnih poredaka.

Proces unifikacije koje je sa sobom donelo proširenje Evropske unije, bacio je novo svetlo na vezu između međunarodnog, preciznije EU koncepta vladavine prava na jednoj strani, i raznovrsnih koncepata koji, na nacionalnom nivou, postoje kako u državama članicama EU, tako i u onima koje u statusu kandidata pretenduju na članstvo. Dok je za prvu grupu država ova razlika od značaja na polju obaveze očuvanja dostignutog nivoa EU vrednosti, države kandidati se suočavaju sa više nivoa provere od strane institucija EU sa ciljem potvrde da njihovi normativni okviri, institucije ali i funkcionisanje u

⁴ Shklar, J. (1987) Political Theory and The Rule of Law, in *The rule of law: ideal or ideology* 1 (Allan C. Hutchinson & Patrick Monahan eds.).

praksi, pružaju dovoljno garancija, od strane EU prepoznatih kao konstitutivni elementi vladavine prava. Ovi procesi dodatno dobijaju na složenosti, kako usled razlika u definisanju koncepta vladavine prava na nacionalnom nivou, tako i usled činjenice da je definicija vladavine prava na nivou EU i dalje neprecizna, usled nedovoljno uspešnih nastojanja da se ona standardizuje. U formatu takve, pokretne EU mete, oblast vladavine prava je u Srbiji ali i drugim državama, ne samo kandidatima već i članicama EU, postala pogodno tlo za ubrzani rast interesno obojenih malformacija, inspirisanim varijacijama na temu vladavine prava.

Istovremeno, pojmovna fluidnost i višeznačje nisu rezervisani samo za vladavinu prava, već se prelivaju i na pojam samovlašća. Od zakonske definicije sadržane u odredbi Krivičnog zakonika⁵, pa sve do najšireg shvatanja koje odgovara Hobsovoj interpretaciji predržavnog, dakle prirodnog stanja koje se manifestuje kroz pretenziju pojedinca ili grupe da prisvoji sve ono što je primenom sile moguće prisvojiti.⁶

Kroz redove ove knjige, ovom pojmu je data vrednosna dimenzija. Za razliku od vladavine prava čijim se pojmovnim određenjem i lutanjima na tom putu na nacionalnom i međunarodnom nivou, autori bave na nivou konstitutivnih elemenata, samovlašće je uzeto kao zadati, vrednosni antipod vladavini prava kao temeljnoj vrednosti kojoj se teži. Ovako shvaćeno, samovlašće nadilazi formalističke, pozitivno pravne okvire i prikazuje se u punom svetlu (i/ili tami) beskompromisne borbe za prevlast na individualnom nivou, koja obrise kolektivnog dobija ne zbog ideološke povezanosti, već mahom na bazi puko interesnog principa „sila masi daje ubrzanje“. Ono prožima društvo i institucije na svim nivoima, pri čemu nije pošteđeno ni pravosuđe, koje je zatočeno u,

⁵ Član 330 KZ definiše krivično delo samovlašća na sledeći način: (1) Ko samovlasno pribavlja neko svoje pravo ili pravo za koje smatra da mu pripada, kazniće se novčanom kaznom ili zatvorom do jedne godine.(2) Ko delo iz stava 1. ovog člana učini za drugog, kazniće se kaznom propisanom za to delo. (3) Ako je delo iz st. 1. i 2. učinjeno na štetu građana, gonjenje se preduzima po privatnoj tužbi.

⁶ Vidi više u: Hobs, T. (2004) *Levijatan*, Naklada Jesenjski i Turk, Zagreb. Izvornik Thomas Hobbes, *Leviathan* edited with an introduction by J. C. A. Gaskin, Oxford University Press, Oxford World's Classics, 1996. (1998.).

sada već višedecenijskoj rastrzanosti između „novog i starog“, zavisnosti i nezavisnosti, tradicionalnih i zapadnih vrednosti. Kako to obično biva u smutnim vremenima, ovakva situacija pogodno je tlo za višestrana nastojanja da vladavina prava bude zamenjena samovlašćem. Ređe otvorena, a češće ogrnuta upravo borbom za vladavinu prava, nastojanja da se samovlasno pribavi što snažnija kontrola nad institucijama pravosuđa, najviše štete pričinjava upravo onima, čiju zaštitu od samovolje, u sistemu vladavine prava, nezavisno sudstvo treba da obezbedi- građanima.

Poglavlje I

Istorija i evolucija koncepta vladavine prava

1. Rane faze razvoja koncepta vladavine prava

Istini za volju, „popularnost“ u slučaju vladavine prava ne korespondira isključivo njegovoj dugoj tradiciji, već prvenstveno evoluciji kroz koju je prošao i još uvek prolazi. Ovaj evolucijski proces nije uvek bio ni kontinuiran, niti linearan. Periodi stagnacije, ili čak regresije, smenjivali su se sa epohama značajnog napretka, čineći istorijat ovog koncepta bogatim i zanimljivim. U skladu sa tim, korene vladavine prava, ukoliko pod korenima podrazumevamo pojedinačne konstitutivne elemente vladavine prava onako kako je danas poimamo⁷, možemo tražiti još u drevnoj Grčkoj, krajem sedmog i početkom šestog veka p.n.e. Upravo u ovom periodu, zakoni u Grčkoj dobili su pisanu formu i postali javno

⁷ Ne treba zaboraviti da ne samo da, postojanje pojedinačnih konstitutivnih elemenata vladavine prava, ne čini da se u određenoj državi može govoriti o uspostavljanju vladavine prava kao sistema, već ni činjenica nominalnog postojanja svih formalnih elemenata, ne garantuje vladavinu prava ukoliko nisu ispunjeni i određeni kvalitativni uslovi, o čemu će biti više reči u nastavku. Ipak, ovo ne znači da nije moguće posmatrati nastanak i evoluciju svakog od konstitutivnih elemenata vladavine prava pojedinačno, kao i sadejstvu sa drugim elementima, u različitim epohama i društvenim kontekstima.

dostupni. Ali što je najvažnije, nisu više bili predmet arbitrerne interpretacije povlašćenih članova društva. Zapisivanjem zakona, Grci su postavili značajne prepreke na putu njihove promene, a grčki sudovi bili su primorani da primenjuju slovo zakona u duhu ravnopravnosti i jednakosti.⁸ Svakako, pojavu određenih elemenata vladavine prava ne možemo tretirati kao vladavinu prava po sebi, imajući u vidu da tek sadejstvo više njih, oblikovano društvenim kontekstom u kome se ostvaruju, čini da govorimo vladavini prava ili njenom izostanku.

U tom smislu, pojedinačni, konkretniji elementi vladavine prava u Staroj Grčkoj mogu se naći u Periklovom opisu pozne Atinske države. On je naveo da „u pogledu zakona, svi ljudi su jednaki u pogledu privatnih sporova.“ Pored toga, zabranjeno je bilo donošenje zakona direktno usmereno protiv konkretnih pojedinaca. Kelly ističe da su se Grci oslanjali na mešovitu vlast (u kojoj je moć bila podeljena između tela koja su predstavljala interese različitih društvenih klasa) ne bi li izbegli koncentraciju vlasti u rukama samo jednog entiteta i apsolutističku vladavinu. U slučaju neuspeha, Grci su priznavali legitimitet otporu tiraniji.⁹ Najranija definicija koja jasno reflektuje princip vladavine prava u obliku u kome danas poznajemo ovaj princip, dolazi od Aristotela koji je pružio teorijsko opravdanje vladavine prava. On je tvrdio da usled neizbežnih slabosti vladara, zakoni treba da budu ti koji su suvereni: „Ne dozvoljavamo da vlada čovek, već zakon.“¹⁰

Sličan trend postojao je i u rimskom pravu,¹¹ gde je univerzalnost zakona reflektovana u Zakonu dvanaest tablica (Tablica IX) koji je predviđao da „nikakve privilegije ili povlastice ne smeju biti garantovane u korist fizičkih lica a na štetu drugih, u suprotnosti sa

⁸ Kelly, J. (1992) *A Short History of Western Legal Theory*, Claderon Press: Oxford, 9.

⁹ Kelly, J. (1992): 68-70.

¹⁰ Angelis, T. J. , Harrison, J. H. (2003) *History and Importance of the Rule of Law*, 9, dostupno na:

https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf, pristupljeno 3. marta 2018.

¹¹ According to Kelly, validity of the rule of law in Roman law could be described as situation where law was little more than the will of the ruler, and where rulers were not bound by the written laws. (J. Kelly, *op. cit.*, 68-70)

zakonom koji ih garantuje jednako za sve građane, bez obzira na njihov rang.“ Po Marku Aureliju, opšte dejstvo zakona predstavlja „jednu suštinu, jedan zakon i jedan razlog zajednički svim razumnim bićima, i jednu istinu; jer mora postojati samo jedna vrsta savršenstva za sva za sva bića istovetne prirode i koja nose istu racionalnu snagu.“¹² Sličan koncept, ali u nešto sofisticiranijoj formi može se naći u Ciceronovim stavovima. On je zaključio da „kao što tela ne mogu, ako su lišena uma, tako i država, ako je lišena zakona, ne može koristiti svoje različite delove, koji su joj poput žile, krvi i udova. Donosioci zakona su magistrati; tumači zakona su sudije; na kraju, svi smo sluge zakona, upravo sa ciljem da budemo slobodni.“¹³ Dakle, pored generalnog dejstva zakona i njihove univerzalnosti u primeni, Ciceron je uveo rudimentarni koncept podele vlasti. Iz ugla savremenog razumevanja podele vlasti i generalnog, mandatornog karaktera zakona, moć imperatora ide ruku pod ruku sa ovim principima. Međutim, specifičnost ovih odnosa koju bi trebalo shvatiti kao fazu u evoluciji vladavine prava, vidljiva je iz Justinijanovog Kodeksa napisanog u 6. veku, gde postoji jedna odredba u Kodeksu koja glasi: „Što je po volji princu ima silu zakona,“ dok druga odredba glasi: „Princ nije vezan zakonima“. Ipak, jedna druga odredba Kodeksa kaže: „To je izjava dostojna veličanstvenosti vladara, da princ sebe podredi zakonima“. Kao što Tamanaha ispravno primećuje, tvrdnja da princ nije vezan zakonima, u praksi je uobičajeno podrazumevala da vladar podleže postojećim pravilima unutar pravne tradicije, mada je nesumnjivo imao moć da menja zakon ako želi. Ali čak i kada je vladar vršio svoja zakonodavna ovlašćenja, to nije bilo potpuno van objektivnog sklopa činjenica i potreba ili prema Ulpijanovom „ako bi se promenio zakon koji je dugo smatran pravednim, bilo bi bolje da postoji dobar razlog za promenu.“¹⁴

¹² *The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008, 84.

¹³ Cicero, M.T. (1967) *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London, par. 146.

¹⁴ Vidi više u: Tamanaha, B. Z. (2012) *The History and Elements of the Rule of Law*, *Singapore Journal of Legal Studies*, 237.

Čak i u srednjem veku koji je, na prvi pogled, potpuno inkompatibilan sa vladavinom prava, napravljen je značajan pomak u ovoj oblasti u teoriji prava, ali i kroz novine koje je sa sobom donela *Magna Carta Libertatum*. Toma Akvinski je tvrdio da je, s obzirom da je moć kraljeva nastala s narodom (a ne od Boga), narod zadržao moć da svrgne nepravednog tiranina i zaključio je da čak i vladari moraju da se pridržavaju odredaba zakona. Dotakao se i ispravne svrhe zakona, tvrdeći da su zakoni koji ne uspevaju da promovišu jednakost i opšte dobro nepravedni, i stoga nemaju „kvalitet zakona, već nasilja.“¹⁵

Uz ove teorijske pomake, jedan od najznačajnijih koraka ka modernom shvatanju vladavine prava načinjen je kroz garancije sadržane u *Magna Carta-i*, uprkos činjenici da je ona povremeno kritikovana kao dokument čiji cilj pre zaštita privilegija koje pripadaju baronu, nego univerzalne jednakosti.¹⁶

Ipak, period od 17. do 20. veka imao je odlučujući uticaj na razvoj principa vladavine prava kako ga danas poznajemo. Od engleske Povelje o pravima (eng. *Bill of Rights*) iz 1689. godine, u kojoj je navedeno da je Kralj Džejms II smenjen jer je, uz pomoć svojih rđavih savetnika, sudija i ministara koje je lično zaposlio, nastojao da potkopa i ukine protestantsku religiju i zakone i slobode u kraljevstvu.¹⁷ U istom aktu je navedeno da je „illegalno svako pretendovanje vladara da suspenduje zakone ili njihovu primenu, bez saglasnosti parlamenta.“¹⁸ Ideja da legitimitet vlasti zavisi od saglasnosti naroda, bila je kamen temeljac teorijskog razumevanja vladavine prava koje je definisao Džon Lok (John Locke). On je tvrdio da, ko god da ima zakonodavnu ili vrhovnu moć u bilo kojoj državi, obavezan je da vlada u skladu sa važećim zakonima, kao i da svu moć zajednice treba da angažuje upravo na

¹⁵ Thomas of Aquinas, *Moral Philosophy*, 311.

¹⁶ Angelis, T. J., Harrison, J. H. (2003):12.

¹⁷ English Bill of Rights from 1689, dostupno na:

https://www.law.gmu.edu/assets/files/academics/founders/English_BillofRights.pdf, pristupljeno 16. februara 2018. godine

¹⁸ J. Locke, *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, <http://www.yorku.ca/comminel/courses/3025pdf/Locke.pdf>, pristupljeno 16. februara 2018. godine

primeni tih zakona, ne bi li se predupredile ili sprečile povrede i osigurala zajednica od upada i napada. I sve to treba da bude usmereno, ni na šta drugo, osim na mir, bezbednost i dobrobit građana. On je zapravo promovisao nekoliko suštinskih elemenata vladavine prava, poput principa pisanih i opštih zakona, ali i podele vlasti, koja je svoju konkretizaciju doživela kroz teorijska stanovišta Montesckjea (Montesquieu) koga s pravom možemo smatrati autorom koji je izvršio najveći uticaj na pravno, filozofsko i političko određenje vladavine prava.

Po Montesckjeu, „ako bi isti čovek ili telo uglednika, bilo plemića bilo ljudi iz naroda, vršilo pomenute tri vlasti, odnosno vlast donošenja zakona, vlast izvršavanja javnih odluka i vlast suđenja za zločine ili u sporovima privatnih lica, sloboda bi u tom slučaju bila izgubljena. „Ukoliko bi sudska vlast bila spojena sa zakonodavnom vlašću, vlast nad životom i slobodom građana bila bi samovoljna jer bi zakonodavac bio i sudija. Ako bi, pak, bila spojena s izvršnom vlašću, sudija bi mogao imati snagu ugnjetača.“¹⁹ Iz navedenog se vidi da se kod Montesckjea jasno iskristalisao treći element pojma vladavine prava (u smislu savremenog shvatanja ovog pojma), pa se osim pisanih zakona opšteg dejstva javila podela vlasti kao preduslov sudske kontrole. Interesantno je da se Montesckje uopšte ne oslanja na tradiciju anglosaksonskog precedentnog sistema, iako je cela njegova teorija napisana u duhu engleske ustavnosti.²⁰

2. Savremena teorijska misao- pravna država i vladavina prava

Period nakon Drugog svetskog rata obeležio je izraženi dualizam svetske teorijske misli, mahom vezan za razlike između kontinentalne i anglosaksonske pravne tradicije. Dok su autori koji pripadaju prvoj

¹⁹ C. Montesquieu, C. (2001) *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener, book XI, Chapter 6, 174.

²⁰ Vile, J. M. S.(1967) *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, 83-106.

grupi, bili posvećeni analizi pojma pravne države, teoretičari iz anglosaksonskog pravnog područja razvijaju pojam vladavine prava.

U okviru kontinentalnog učenja, nastalog na temeljima rimskog prava, naročito je u nemačkoj teoriji pravljena razlika između izraza *Legalität*, *Gesetzmässigkeit* i *Rechtsstaat*. Navedeni izrazi jasno pokazuju razliku između dva glavna značenja: formalnog i sadržinskog pojma načela zakonitosti, i formalnog i sadržinskog pojma pravne države. Prvo značenje, kome odgovara formalni pojam zakonitosti, smatra se pozitivističkim i dogmatičko-normativističkim, a drugo značenje, kome odgovara pojam pravne države, sociološko-političkim i etičkim. Oba značenja se suprotstavljaju jedno drugom, zbog čega se doživljavaju kao oprečna.²¹

Anglosaksonsko značenje je imalo sasvim drugačiju putanju. Nastalo je kao mešavina rimske jurisprudencije i rodovskih normi brojnih plemena koja su nastanjivala prostore današnje Velike Britanije, a nadograđeno u doba kolonijalizma. Zbog toga se u anglosaksonskom sistemu prava umesto nemačkog izraza za pravnu državu koristi izraz *rule of law*, koji u užem smislu označava „vladavinu zakona“, a u širem „vladavinu prava“.²²

Istini za volju, već u prvoj posleratnoj deceniji javila su se nastojanja da se jasno definiše odnos pojmova pravne države i vladavine prava.²³

²¹ Vidi više u: Mitrović, D. K. (2016) Pravna država kao etička vrednost, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Nišu, 60-69.

²² *Ibidem*.

²³ Ovo je bila primarna tema među učesnicima čikaškog kolokvijuma Međunarodnog udruženja za pravne nauke, gde je saglasnost postignuta samo oko toga da pojmu vladavine prava može da odgovara pojam pravne države, koji čak u nemačkoj pravnoj teoriji ima posebno, a ne opšte značenje. Na pomenutom skupu, pored žučnih rasprava oko izraza i značenja načela zakonitosti i vladavine prava, slična rasprava je vođena i oko metodologije koju treba koristiti prilikom određivanja ovih pojmova. Čak su obrazovane dve grupe gledišta oko ovog metodološkog problema. Prema prvoj grupi pravnika, pojam pravne države i vladavine prava može da se odredi izdvajanjem zajedničkih elemenata iz niza uzoraka jedne iste pojave i njihovim uopštavanjem. Prema drugoj grupi, čiji je glavni zastupnik i referent na skupu bio K. Dž. Hamson (C. J. Hamson), profesor Univerziteta u Kembridžu, u različitim pravnim sistemima izrazi se razlikuju zbog značenja koja obuhvataju različite elemente iste pojave. Dakle, pojam

2.1. Formalni i materijalni i pojam vladavine prava

Pored ranije pomenutog dualizma „pravna država“ vs. „vladavina prava“ dvadeseti vek je doneo i druga brojna pitanja vezana za razumevanje koncepta vladavine prava. Savremeni autori su „na sto“ izneli diskusiju o odnosu formalne i suštinske prirode vladavine prava. Kao primarno, nametnulo se pitanje: Da li je dovoljno samo postojanje pisanog zakona opšteg dejstva ili je pak neophodno da taj i takvi zakoni ispunjavaju i određene kvalitativne kriterijume? Pojednostavljeno (ili naprotiv, složenije definisano) ovo pitanje je usmereno na međusobni odnos konceptata pravne države i vladavine prava. Ovo je vidljivo i iz shvatanja koncepta vladavine prava koje iznosi Dicey, a koji ističe neophodnost da zakoni ne budu samo „mrtvo slovo na papiru“, budući da suštinska zakonitost mora biti iznad formalne.²⁴

Kvalitativni zahtevi koje treba da ispune pisani zakoni tema je kojom se detaljno bavio Radbruch (Radbruch) u formatu već nadaleko poznate Radbruchove formule (*Radbruchsche Formel*).²⁵ Analizirajući ulogu i nadležnost sudija u slučaju da postoji izvesni konflikt između zakona, odnosno pravne sigurnosti koja nastaje njegovom primenom bez izuzetka, s jedne, i onoga što se čini pravičnim- s druge strane, Radbruch je tvrdio da bi se sukob između pravde i pravne sigurnosti mogao bi se rešiti na taj način da pozitivno pravo, koje obezbeđuje propis i moć, ima prednost i onda kada sadržinski nepravedno i nesvrshodno, osim u slučaju da protivurečnost pozitivnog zakona prema pravdi dostigne toliko nepodnošljivu meru da zakon kao „pogrešno pravo“ mora da

pravne države i vladavine prava može se odrediti tek ispitivanjem i uporednom analizom svrhe različitih pravnih sistema i sredstava pomoću kojih se ta svrha ostvaruje. Samo na taj način mogu da se utvrde sličnosti i razlike među pravnim sistemima. Hamson je takvim svojim zalaganjem u pravom trenutku istakao značaj uporedne pravne teorije za prevladavanje različitosti između različitih nacionalnih pravnih sistema. Vidi više u: Mitrović, D. K. (2016) *Pravna država kao etička vrednost*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Nišu, 60-69.

²⁴ Angelis, T. J., Harrison, J. H. (2003): 18-19.

²⁵ Radbruch, G. (1946) *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung*, 107.

odstupi pred pravdom.²⁶ On je, istini za volju, priznao da je nemoguće povući jasnu liniju razgraničenja između situacija kada je određena norma „samo“ nepravedna i onih kada je zakon „pogrešan“ a ipak primenjiv. S druge strane, isticao je da postoje i slučajevi u kojima se ne radi o tome da je zakon „samo pogrešan“, već da uopšte ne teži pravdi i da je jednakost kao srž pravde izgubljena, takav zakon nije samo pogrešan već uopšte nema prirodu zakona.²⁷ “Jer pravda teži jednakosti, suđenju po istim pravilima za sve, bez obzira kakve su ličnosti u pitanju, koje nacije, vere. No i kad je pravda -suština ideje prava, time nije u potpunosti ni iscrpljena sama ideja prava, jer pravda ostavlja otvorenim dva pitanja: „...koga trebamo smatrati jednakim sa kime, a koga treba posmatrati različito od drugih...”

Iako je Radbruch tvrdio da zakon ne može biti shvaćen drugačije nego kao pravilo koje služi pravdi, njegovo sporno shvatanje jednakosti poslužilo je brojnim donosiocima odluka kao konceptijsko-teorijski plašt kojim su ogrnuli različite, ne baš časne i plemenite zakone, čija je primena izazvala katastrofalne posledice.

Ruku pod ruku sa specifičnom prirodom Radbruchovih shvatanja koja predstavljaju gotovo potpunu negaciju kvalitativnih, odnosno sadržinskih zahteva koje treba da ispune zakoni, ide i njegovo viđenje pravnik, kao ljudi koji su slovu zakona pokorniji nego li i sami vojnici naređenju komandanta. Eventualna nepravednost, diskriminatorni karakter ili druga negativna posledica koja može nastati njegovom primenom, ne treba da zabrinjava pravnik. Jer, pravnik se uvek može eksculpirati sentencom, „da je u to vreme važio neki zakon u kome su neki odnosi bili regulisani na jedan određeni način i da je svako drugo ponašanje suprotno navedenom moglo značiti njegov prekršaj i samim tim kažnjavanje“. Vojnika će, pak, u svakom slučaju sačekati suočavanje, ili sa sopstvenom ili sa komandnom odgovornošću njegovog

²⁶ Vidi više u: Ćorić, D. (2011) Novi minuti posvećeni Radbruchovoj formuli, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. XLV, br. 3, tom 2, 635-645.

²⁷ Leawoods, H. (2000) Gustav Radbruch: An Extraordinary Philosopher, *Journal of Law and Policy*, Vol.2, No. 1, 492.

nadređenog.²⁸ Važnije je postojanje (čak i lošeg) pravnog poretka nego njegova pravednost i svrsishodnost.²⁹

Upravo ovo odstranjivanje kvalitativnog, vrednosnog i sadržinskog elementa dovodi do uprošćavanja i svođenja vladavine prava na pravnu državu. Jer bez tog vrednosnog i sadržinskog, ni činjenica da u jednoj državi postoje i univerzalno se primenjuju pisani zakoni, uz jasnu podelu vlasti, ne mora sama po sebi biti garant vladavine prava, već samo pravne države.

Ipak, Radbruchova formula poslužila je kao okidač za nastojanje brojnih savremenih autora da pokušaju sa iznalaženjem idealnog balansa između sadržinskog i formalnog, odnosno pravednosti i jednakosti pred zakonom, kao preduslova postojanja vladavine prava.³⁰

U Fulerovoj (Fuller)³¹ interpretaciji, postoji osam zahteva koje treba da ispuni vladavina prava:

- 1) Zakoni moraju biti opšteg karaktera (određuju pravila koja zabranjuju ili dozvoljavaju ponašanje određene vrste);
- 2) Zakoni takođe moraju biti objavljeni ili javno dostupni, što građanima omogućava da znaju šta zakon zahteva;
- 3) Zakoni bi trebalo da budu biti prospektivni (preciziraju kako bi pojedinci trebalo da se ponašaju u budućnosti, a ne zabranjuju ponašanje koje se dogodilo u prošlosti);
- 4) Zakoni moraju biti jasni kako bi građani mogli da identifikuju šta zakoni zabranjuju, dozvoljavaju ili zahtevaju;
- 5) Zakoni ne smeju biti međusobno kontradiktorni;
- 6) Zakoni ne smeju da postavljaju nemoguće zahteve;
- 7) Zakoni se ne smeju učestalo menjati;

²⁸ Radbruch, G. (2006) Five Minutes of Legal Philosophy, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.26, No.1, 13-15, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson, navedeno prema: Ćorić, D. (2011): 635-645.

²⁹ Radbruch, G. (1947) *Nacrt pogovora za Filozofiju prava*, 138.

³⁰ Vidi: Hayek, F. (2001) *The road to Serfdom*, Routledge Classics.

³¹ Vidi: Fuller, L. (2001) *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo, 55-56.

- 8) Konačno, treba da postoji sklad između onoga što pisani zakoni sadrže i načina na koji zvaničnici primenjuju te zakone.³²

Prema Fuleru, zakon je „mehanizam podvrgavanja ljudskog ponašanja pravilima.“ Kada zakonodavci poštuju osam principa vladavine prava, njihovi zakoni mogu uticati na praktično rezonovanje građana. Građani mogu uzeti u obzir zakonske zahteve i zabrane kada razmišljaju o tome kako da postupaju. Oni mogu predvideti kako će sudije tumačiti i primenjivati pravila, omogućavajući im da stvore pouzdana očekivanja u odnosu na to kako će biti tretirane njihove različite aktivnosti. Takođe, Fuller je isticao moralnu komponentu vladavine prava, tvrdeći da ona pruža neke normativne osnove za mišljenje da građani imaju moralnu, ali uslovnu obavezu da poštuju zakon. „Svakako ne može postojati racionalna osnova za tvrdnju da čovek može imati moralnu obavezu da se pridržava zakonskog pravila koje ne postoji ili je od njega skrivano ili je nastalo tek nakon što je postupio na određeni način.³³

Moglo bi se reći da je suštinu odnosa između pravne države, kao pukog formalističkog koncepta i vladavine prava koji je iznad toga, možda najbolje opisao Nollkaemper³⁴, govoreći o razlici između vladavine pravom i vladavine prava (*rule by law and rule of law*), koji je vladavinu prava, odnosno saglasnost sa zakonom (zakonitost, postupanje u skladu sa zakonom) odredio kao konstitutivni element vladavine prava, kako na nacionalnom, tako i na međunarodnom nivou.

³² Murphy, C. (2005) Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law, *Law and Philosophy*, No.24, 239–262.

³³ Murphy, C. (2005): 242-243.

³⁴ Kanetake, M., A. Nollkaemper (2016), *The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference*, Oxford: Hart Publishing, dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/281861284_The_International_Rule_of_Law_in_the_Cycle_of_Contestations_and_Deference, pristupljeno 4. januara 2020. godine

3. Vladavina prava, ljudska prava i demokratija

Već je rečeno da je teorijski i zakonodavni razvoj tokom 19. i 20. veka rezultirao razumevanjem vladavine prava kao sistema upravljanja koji se zasniva na tri glavna elementa: (1) da pravne posledice treba da budu nametnute samo zakonom, a ne na osnovu lične volje ili odluka državnih zvaničnika ili privatnih aktera (neutralnost); (2) da bi postupanje vlasti trebalo da podleže zakonima i da vladini službenici ne bi trebalo da budu iznad zakona (univerzalnost); i (3) da ljudi treba da budu zaštićeni od nasilja i prisile (upravljanje).³⁵

Međutim, i dalje postoje kontroverze o odnosima između strukturnih zahteva zakona i koncepta ljudskih prava. Formalna zakonitost omogućava predvidivost putem zakona. Kako tvrdi Hajek (Hayek), vladavina prava omogućava „da se sa sigurnošću predvidi kako će vlast upotrebiti svoju moć prinude u datim okolnostima i planira sopstveno delovanje na bazi tih saznanja.“ To omogućava ljudima da unapred znaju koje će ih aktivnosti izložiti riziku od sankcije od strane državnog aparata.³⁶

U svakom slučaju, poslednje decenije pravno-teorijske misli donele su mišljenje da čisto strukturalna koncepcija vladavine prava može biti nedovoljna, i to uglavnom posmatrano u odnosu na sisteme gde je vlast apsolutistička, ali ne i arbitrarna; zakoni javni i opšti ali nepravedni; i podržani od strane moćne većine, ali opresivni za nemoćnu manjinu. U tom smislu, Tamanaha je tvrdio da vladavina prava, da bi se suprotstavila tiraniji, mora da ide dalje i da izričito štiti moralna i politička prava pojedinaca. Podsetio je na činjenicu da je istorija ispunjena primerima u kojima je zakon služio kao oružje u rukama suverena ili zvaničnika, i to korišćeno na drakonski način za ostvarenje njihovih ciljeva, što je olakšano držanjem sudija koje su zastrašene.³⁷

³⁵ Tamanaha, B. Z. (2012): 237.

³⁶ Hayek, F. A. (1994) *The Road to Serfdom*, Chicago: University of Chicago Press, 80. (According to Tamanaha, B. Z. (2012): 240)

³⁷ Tamanaha, B. Z. (2012): 239.

Slično, i Venecijanska komisija je analizirala definicije vladavine prava predložene od strane različitih autora, koji potiču iz različitih pravnih sistema i državne organizacije, uključujući i razlike u pravnoj kulturi. Komisija je krenula od polazišta da pojam vladavine prava zahteva sistem određenog i predvidivog zakona, gde svako ima pravo na dostojanstven, jednak i racionalan tretman od strane donosilaca odluka u skladu sa zakonima, kao i mogućnost osporavanja odluka pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima kroz fer postupke. Komisija je upozorila na rizike čisto formalističkog koncepta vladavine prava, koji zahteva samo puku saglasnost bilo koje radnje nosilaca vlasti sa zakonom. Komisija je takođe naglasila da na pojedinačna ljudska prava ne utiču samo državne vlasti, već i hibridni (javno-privatni) akteri i privatni subjekti kojima su poverena javna ovlašćenja ili čije nadležnosti uključuju jednostrane odluke koje utiču na veliki broj ljudi, kao i međunarodne i nadnacionalne organizacije. Shodno tome, Komisija je preporučila da se načela vladavine prava primene i u ovim oblastima.³⁸

Interesantno je da definicija vladavine prava koju su iznedrile Ujedinjene nacije, uključuje i ljudska prava i demokratiju kao konstitutivne elemente vladavine prava. Za Ujedinjene nacije, pravna država odnosi se na princip upravljanja u kojem su sva lica, institucije i entiteti, javni i privatni, uključujući i samu državu, odgovorni pred zakonima koji se javno donose, jednako primenjuju i po kojima se nezavisno presuđuje, i koji su u skladu sa međunarodnim normama i standardima ljudskih prava. Takođe, zahteva i mere usmerene na to da se obezbedi poštovanje principa suprematije zakona, ravnopravnost pred zakonom, odgovornost na osnovu zakona, pravičnost u primeni zakona, podela vlasti, učešće u odlučivanju, pravna sigurnost, izbegavanje arbitrnosti i proceduralna i pravna transparentnost.³⁹

³⁸ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, par. 15-16.

³⁹ *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies: Report of the Secretary General*, UN SC, UN Doc. S/2004/616 at 4)

Ipak, Tamanaha⁴⁰ tvrdi da ljudska prava i demokratija ne bi trebalo da budu deo definicije vladavine prava, jer ovakav pristup insistira na institucijama koje odgovaraju liberalnim demokratijama. On se osvrće na mišljenje Džona Roulsa (John Rawles)⁴¹ da takozvana „hijerarhijska društva“ (koja su u njegovim stavovima antipod liberalnim društvima) mogu biti legitimna čak i kad im nedostaju demokratske institucije, gde se ljudi ne smatraju slobodnim i jednakim i kada „nemaju slobodu govora podjednako kao u liberalnim društvima.“ Prema Roulsu, takva društva mogu biti legitimna kad su dobro uređena i ljudi uživaju minimalna prava na izdržavanje, sigurnost, imovinu, formalnu jednakost i slobodu od prinudnog rada. Rouls je dodao i da, „sistem zakona treba [mora] da bude takav da postoji iskreno i ne nerazumno verovanje da je rukovođen zajedničkim dobrom kao konceptom pravde. Takav sistem uzima u obzir bazične interese građana i nameće moralne dužnosti i obaveze svim članovima društva.“ Suštinski, ono što je Rouls imao na umu, bila je istinski komunitarno orjentisana vlada i društvo.

Posmatrano sa američke strane Atlantika, među najglasnijim zagovornicima vladavine prava bili su nekolicina sudija Vrhovnog suda SAD među kojima su se istakli Anthoni M. Kennedy i Sandra Dai O'Connor. Sudija Kennedy je vladavinu prava definisao u tri paragrafa:⁴²

- 1) „Zakon se zasniva na poznatim, opštim primenjivim principima pod jednakim uslovima za sve. Iz toga sledi da je zakon superiorniji i od vlasti, pa su mu podređeni i vlada i svi njeni službenici.“

U ovom prvom paragrafu svoje definicije, sudija Kennedy obuhvata nekoliko pojmova koje su identifikovali, ako što smo ranije pomenuli i

⁴⁰ Tamanaha, B.Z. (2012): 235.

⁴¹ Rawls, J. (1999) *The Law of Peoples* in (S. Freeman, ed.), *Collected Papers*, Cambridge: Harvard University Press, 529.

⁴² Navedeno prema: Stein, R. (2009) *Rule of Law: What Does It Mean?*, 18 MINN. J. INT'L L. 293-303, dostupno na https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/424, pristupljeno 28. decembra 2019. godine

antički filozofi - zakon je poznat, a ne proizvoljan; zakon važi podjednako za sve; zakon je superiorniji.

- 2) „Zakon mora poštovati i čuvati dostojanstvo, jednakost i ljudska prava garantovana svima. U tu svrhu zakon mora uspostaviti i zaštititi ustavne strukture potrebne za izgradnju slobodnog društva u kome svi građani imaju značajan glas u oblikovanju i donošenju pravila koja njima upravljaju.“

Kao što se vidi iz drugog elementa vladavine prava koji je definisao Kennedy, njegovo viđenje ovog pojma uključuje moralnu komponentu vladavine prava. O značaju ovog elementa govori i činjenica da su u nacističkoj Nemačkoj postojali zakoni koji su obavezivali sve, ali to nije ono što se podrazumeva pod vladavinom prava, budući da je nedostajala moralna komponenta koju je Kennedy opisao kao „dostojanstvo, jednakost i ljudska prava garantovana svima.“ Kako Stein ispravno primećuje, u situacijama kada izostaje moralna komponenta, pre bi se moglo govoriti o *vladavini pravom* umesto *vladavini prava*.⁴³ Prevedeno na terminologiju evropskih teoretičara, izostanak moralne komponente čini razliku između vladavine prava i pravne države.

Pored moralne komponente, Kennedy u drugom delu drugog paragrafa, zapravo uvodi demokratiju kao suštinski uslov vladavine prava. Postavljajući pitanje da li je demokratija zaista neophodni element vladavine prava, Stein uvodi koncept „dobročudnog diktatora“ čija bi vladavina mogla ispuniti sve elemente vladavine prava. Ipak, po Steinu, ovaj koncept ne ide dalje od teorijskog, budući da, po njegovom viđenju, nikada u istoriji čovečanstva tako nešto nije zabeleženo.

- 3) „Zakon mora osmisliti i održavati mehanizme koji će učiniti da svi poznaju svoja prava i osnažiti ih da ostvare pravedna očekivanja i zahtevaju obeštećenje bez straha od kazne ili odmazde.“

Ovaj segment, kako ga je definisao sudija Kennedy, zapravo je usmeren na pravosudni sistem kao važan segment vladavine prava. Upravo u

⁴³ Stein, R. (2009): 299.

ovom segmentu, značajniji doprinos vladavini prava dala je sudija Sandra Dai O'Connor, ističući da vladavina prava podrazumeva „da zakoni budu javno dostupni, da se dosledno i jednako primenjuju“, te da je podela vlasti neophodna za održavanje vladavine prava „zato što obezbeđuje da se odluke donose nepristrasno“. Ona je isticala da je zakon superiorniji od bilo koje grupe pojedinaca, koliko god moćni oni bili i ograničava vladavinu čoveka. Iz njene vizure, upravo nezavisno pravosuđe igra suštinsku ulogu u oživotvorenju drugih elemenata vladavine prava, poput pravne predvidivosti i transparentnosti.⁴⁴

Kada je reč o modernim teorijskim definicijama vladavine prava sa evropske strane Atlantika, Stein naročito ističe stavove Lorda Tomasa Bingama (Lord Thomas Bingham) koji se na probleme definisanja vladavine prava osvrtao ponajviše motivisan činjenicom da je engleski Zakon o ustavnoj reformi iz 2005. godine, princip vladavine prava uzdigao na rang ustavnog načela a pritom propustio da ga jasno definiše. Bingham je vladavinu prava definisao na sledeći način:

„Svi pojedinci i vlasti u državi, u javnom ili privatnom kapacitetu, treba da budu podređeni i uživaju dobrobiti predviđene zakonima, javno dostupnim i unapred poznatim i primenjenim od strane sudova.“ Dakle, po Bingamu, vladavina prava funkcioniše kroz niz pod-principa:

- 1) zakon je dostupan;
- 2) jasan;
- 3) predvidiv;
- 4) ne-proizvoljan;
- 5) pravedan;
- 6) jednako se primenjuje;
- 7) štiti ljudska prava;
- 8) rešava sporove bez prekomernih troškova ili kašnjenja;
- 9) izvršiv je.⁴⁵

⁴⁴ Stein, R. (2009): 300-301.

⁴⁵ Stein, R. (2009): 301.

Sam Stein je, na bazi tradicionalnih, kao i elemenata vladavine prava koje su uvrstili moderni teoretičari, ponudio definiciju pojma vladavine prava koja obuhvata sledeće elemente:

- 1) Zakonu su podređeni svi članovi društva, uključujući i nosioce zakonodavne, izvršne i sudske vlasti.
- 2) Zakon je javan i dostupan, stabilan i predvidiv. Zakon se primenjuje podjednako na sve u istim okolnostima. Zakoni su dovoljno jasno definisani i diskrecija nosilaca vlasti dovoljno ograničena da se spreči proizvoljnost u primeni zakona.
- 3) Članovi društva imaju pravo da učestvuju u stvaranju i preciziranju zakona koji regulišu njihovo ponašanje.
- 4) Zakon je pravedan i štiti ljudska prava i dostojanstvo svih članovi društva. Pravne procedure su dovoljno pouzdane i dostupne za obezbeđivanje te zaštite od strane nezavisnih pravnih profesija.
- 5) Sudska vlast vrši se nezavisno od izvršne vlasti ili zakonodavnih ovlašćenja i pojedinačne sudije zasnivaju svoje odluke isključivo na bazi zakona i činjenica svakog konkretnog slučaja.

Kako sam autor skromno konstatuje, ova definicija ne donosi ništa revolucionarno, već je zasnovana na idejama najuglednijih pravnika ugrađenim u ideološke temelje zapadnjačke demokratije. On podseća da je apsolutna vladavina prava pre ideal nego nešto što je u potpunosti dostižno u praksi, kao i da se ne mogu postavljati ista očekivanja pred razvijene zapadnjačke demokratije i u odnosu na nacije u razvoju.⁴⁶

⁴⁶ Stein, R. (2009): 303.

Poglavlje II

Uloga međunarodnih organizacija u pojmovnom definisanju vladavine prava

Tokom druge polovine 20. veka vladavina prava razvila se u univerzalni princip. Taj razvoj bio je potpomognut procesima unifikacije podsticane od strane Ujedinjenih nacija, ali i Saveta Evrope (u daljem tekstu: SE) i Evropske unije kao entiteta osnovanih radi zaštite, poboljšanja i promocije univerzalnih vrednosti. Kao što je Evropska komisija ispravno primetila, princip vladavine zakona progresivno je postao dominantni organizacioni model modernog ustavnog prava i međunarodnih organizacija da regulišu vršenje javnih ovlašćenja. Ovaj princip osigurava da sve grane vlasti deluju u okviru zakonom utvrđenih ograničenja, u skladu sa demokratskim vrednostima i osnovnim pravima i pod kontrolom nezavisnih i nepristrasnih sudova.⁴⁷

Kao što Di Gregorio primećuje, poslednjih godina pojavilo se nekoliko publikacija koje su posvećene temi međunarodne vladavine prava.⁴⁸

⁴⁷ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, 3.

⁴⁸ Costa, P, Zolo, D. (eds.), *Rule of Law: History, Theory and Criticism*, Netherlands, Springer, 2007; L. Pech, *The Rule of Law as a Constitutional Principle of the European Union*, Jean Monnet Working Paper 04/09; M. Sellers, T. Tomaszewski (eds.), *The*

Ipak, čini se da ova „međunarodna“ vladavina prava proizilazi više iz zbira elemenata različitih tradicija, a ne iz njihovog sažetka ili sinteze. To u središte pažnje donosi nekoliko novih pitanja:

Prvo, pitanje razumevanja pojma i sadržaja načela vladavine prava, a s tim u vezi i pokušaje da se manje ili više uniformno odrede osnovni elementi vladavine prava, kako bi se nacionalne vlasti u državama širom sveta postarale da ih usvoje.

Paralelno sa tim, jačanje međunarodnih institucija i mehanizama otvorilo je pitanje suprematije i/ ili primata međunarodnih pravila i standarda nad nacionalnim zakonodavstvom. Ovo je od velikog značaja imajući u vidu razlike u pravnoj tradiciji koje postoje među državama, nastale pod uticajem istorijske i kulturne baštine, ali i religije i tradicionalne posvećenosti demokratiji.

1. Uloga specijalizovanih tela osnovanih pod okriljem Saveta Evrope u određenju i zaštiti principa vladavine prava

Vladavina prava spominje se i u samoj Preambuli Statuta Saveta Evrope⁴⁹ kao jedno od tri „načela koja predstavljaju osnovu svake istinske demokratije“, zajedno sa slobodom pojedinca i političkom slobodom.⁵⁰

Rule of Law in Comparative Perspective, Netherlands, Springer, 2010; M. Krygier, *Rule of Law*, in M. Rosenfeld, A. Sajo (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford, Oxford University Press, 2015, pp. 233-249; M. Adams, A. Meuwese, E. Hirsch Ballin (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

⁴⁹ Zakon o potvrđivanju Statuta Saveta Evrope, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 2/2003, dostupno na: http://www.advokaturaperic.com/pdf/zakon_rsse.pdf, pristupljeno 2. januara 2020. godine

⁵⁰ "Potvrđujući privrženost duhovnim i moralnim vrednostima koje su zajednička baština njihovih naroda i stvarni izvor lične i političke slobode i vladavine prava, principi na kojima se zasniva svaka istinska demokratija."

Član 3. Statuta ističe načelo vladavine prava kao preduslov za pristup novih država članica Organizaciji, definišući da „svaki član Saveta Evrope prihvata princip vladavine prava i princip na osnovu koga sva lica pod njegovom jurisdikcijom uživaju ljudska prava i osnovne slobode.“⁵¹

Pored demokratije i ljudskih prava, vladavina prava je takođe jedan od tri stuba Saveta Evrope sadržanih u Preambuli Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), u kojoj je takođe vladavina prava prepoznata kao jedna od zajedničkih vrednosti koje baštine države članice. Ili, kako je to u samoj Preambuli navedeno, „...rešene da, kao vlade evropskih zemalja koje su sličnih pogleda i imaju zajedničko nasleđe političkih tradicija, ideale, slobode i vladavine prava, preduzmu prve korake za skupno ostvarivanje izvesnih prava navedenih u Univerzalnoj deklaraciji...“

I sama Parlamentarna skupština Saveta Evrope bavila se pitanjima vladavine prava i nezavisnosti sudstva, u svojim rezolucijama, uključujući i rezoluciju iz 2017. o novim pretnjama po vladavinu prava u zemljama-članicama Saveta Evrope, posebno se pritom usredsredivši na vladavinu prava u Bugarskoj, Republici Moldaviji, Poljskoj, Rumuniji i Turskoj. Još skorije u rezoluciji iz 2019. koja se odnosila na atentat na Dafne Karuanu Galisiju (*Daphne Caruana Galizia*) i vladavinu prava na Malti, parlamentarna skupština je, između ostalog, izrazila zabrinutost zbog toga što sudije imenuje predsednik vlade i pozvala je na reformu pravosudnog sistema koja će podržati nezavisnost pravosuđa.⁵²

Značajnu ulogu u pravljenju distinkcije između, ali i dodatnom pojašnjenju pojmova vladavine prava, demokratije i ljudskih prava, imao je Evropski sud za ljudska prava, kroz pojmove poput: „demokratsko društvo posvećeno vladavini prava“, „demokratsko

⁵¹ Zakon o potvrđivanju Statuta Saveta Evrope, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 2/2003, dostupno na: http://www.advokaturaperic.com/pdf/zakon_rsse.pdf, pristupljeno 2. januara 2020. godine

⁵² Vidi: *Ugrožena nezavisnost sudija i sudstva*, dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat, pristupljeno 2. januara 2020. godine

društvo zasnovano na vladavini prava,“ i možda još sistematičnije „vladavina prava u demokratskom društvu.“ Dostizanje ova tri principa – poštovanje ljudskih prava, pluralistička demokratija i vladavina prava – smatra se osnovnim ciljem Saveta Evrope (CDL-AD(2016)007, par. 11).

Dodatno, ESLJP je ogroman doprinos nastojanjima da se bliže odredi sadržina pojma vladavine prava dao i kroz presude u kojima je dao jasnije obrise elementima ovog pojma, poput pravne predvidivosti i ujednačene sudske prakse, pa sve do postavljanja jasnih granica zaštite nezavisnosti sudske grane vlasti, kao preduslova za oživotvorenje svih drugih elemenata u okviru pojma vladavine prava, gde je 2016. godine izrekao presudu u predmetu *Baka protiv Mađarske*⁵³ povodom prevremenog smenjivanja podnosioca predstavke sa položaja predsednika Vrhovnog suda Mađarske i predsednika Nacionalnog pravosudnog saveta, usled toga što je u svom profesionalnom svojstvu kritikovao zakonodavnu reformu u Mađarskoj koja se odnosila na sudstvo. Evropski sud je, između ostalog, ustanovio da se u datom slučaju radilo o povredi prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja i pritom je naglasio da je svaki sudija odgovoran za promovisanje i zaštitu sudijske nezavisnosti kao i da sudije i sudstvo moraju biti konsultovani i uključeni u pripremu zakona koji se odnose na njih same i, šire gledano, na funkcionisanje pravosudnog sistema.

Grupa država protiv korupcije- GREKO (eng. *GRECO*) takođe se, u okviru svog mandata, bavi pitanjem uticaja koji pretnje po nezavisnost sudstva imaju na standarde Saveta Evrope za borbu protiv korupcije. Na primer, kada je reč o Rumuniji, GREKO je izrazio duboku zabrinutost zbog novih zakonodavnih akata čije su se „izmene i dopune odnosile na imenovanje i razrešenje viših tužilaca, funkcionalnu nezavisnost tužilaca, ličnu odgovornost sudija i tužilaca, što, zajedno uzev, predstavlja ozbiljne pretnje po nezavisnost pravosuđa“. GREKO je doneo sličan zaključak kada je reč o Poljskoj, utvrdivši da kumulativno dejstvo različitih elemenata reforme bitno smanjuje nezavisnost sudstva u zemlji, kao i kada je reč o Turskoj, za koju je ustanovio da su suštinskim strukturnim

⁵³ *Baka v. Hungary*, predstavka br. 20261/12, odluka od 26. juna 2016. godine

promenama u njoj oslabljeni sudijska nezavisnost što je dovelo do toga da sudstvo danas deluje još manje nezavisno od izvršne i političke vlasti nego što je to ranije bio slučaj.⁵⁴

1.1. Uloga Venecijanske komisije u pojmovnom određenju i očuvanju vladavine prava

Evropska komisija za demokratiju putem prava (u daljem tekstu: Venecijanska komisija) osnovana je 1990. godine, sa idejom pružanja savetodavne podrške državama koje žele da svoje pravne sisteme usklade sa demokratskim standardima u skladu sa evropskim pravnim tekovinama, ali i radi promocije i diseminacije evropskog ustavnog nasleđa. Autoritet komisije vremenom je jačao a uticaj njenih stavova u procesu izmena ustava i sistemskih zakona rastao. Specifičnu ulogu, koja je i dalje aktuelna, Komisija je odigrala u procesu tranzicije postkomunističkih država, odnosno u demokratizaciji njihovih pravnih sistema i njihovom usklađivanju sa evropskim standardima. Značajan doprinos jačanju uloge Venecijanske komisije dalo je i intenziviranje procesa proširenja EU, odnosno potreba da, usklađivanje sa pravnim tekovinama u okviru pristupnih pregovora bude, ne samo nadzirano od strane Evropske komisije i Saveta kao administrativno-političkih tela, već i usmeravano mišljenima Venecijanske komisije, čiji su stavovi ekspertskog karaktera. Dodatno, intenzitet proširenja a samim tim i obraćanja država Venecijanskoj komisiji, učinili su da njena praksa postane izuzetno bogata u relativno kratkom roku, kako u vidu mišljenja na nacрте ustava i zakona, tako i specijalizovanih mišljenja o ključnim pitanjima, poput onih koja se odnose na nezavisnost pravosuđa. Ovi dokumenti, predstavljaju svojevrsnu operacionalizaciju načelnih pravila postavljenih u brojnim preporukama drugih

⁵⁴ Vidi: *Ugrožena nezavisnost sudija i sudstva*, dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat, pristupljeno 2. januara 2020. godine

relevantnih međunarodnih tela, a naročito Komiteta Ministara Saveta Evrope, UN, ODIHR, itd.⁵⁵

Kada je reč o konstitutivnim elementima principa vladavine prava, moglo bi se reći da je Venecijanska komisija na istoj liniji sa ranije navedenim principima sadržanim u Statutu Saveta Evrope i samoj EKLJP, budući da smatra da pojam vladavine prava zahteva sistem određenog i predvidivog zakona, gde svako ima pravo da ga svi donosioci odluka tretiraju dostojanstveno, jednako i racionalno, u skladu sa zakonima, i da ima mogućnost osporavanja odluka pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima kroz fer postupke. Komisija je upozorila na rizike čisto formalističkog koncepta vladavine prava, zahtevajući da bilo koja radnja javnog funkcionera bude u skladu sa zakonom.

Na 86. plenarnoj sednici u održanoj u martu 2011. godine, Venecijanska komisija je usvojila Izveštaj o vladavini prava (CDL-AD(2011)003rev)⁵⁶. Ovaj izveštaj prepoznaje zajedničke elemente vladavine prava (*Rechtsstaat and Etat de droit*). Komisija je u svom izveštaju zaključila da, uprkos različitostima u stavovima, postoji konsenzus o osnovnim elementima vladavine prava, kao i o onim elementima *Rechtsstaat* i *Etat de droit*, koji nisu samo formalni, već suštinski ili materijalni. Prema Komisiji, ovi osnovni elementi su:

- 1) zakonitost, uključujući transparentan, odgovoran i demokratski proces za donošenje zakona;
- 2) Pravna sigurnost;
- 3) Zabrana proizvoljnosti;
- 4) Pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima, uključujući sudsku reviziju upravnih akata;

⁵⁵ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M.(2017) Stavovi Venecijanske komisije kao okvir ustavnih promena u oblasti pravosuđa Republici Srbiji, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 2, str. 21-37.

⁵⁶ Venice Commission, *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6-7 September 2016) Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19-21 October 2016), par. 15-18.

- 5) Poštovanje ljudskih prava;
- 6) Nediskriminacija i jednakost pred zakonom.

Kako je jedan od ciljeva definisanja osnovnih elemenata vladavine prava bilo i sačinjavanje Kontrolne liste (*Rule of Law Checklist*)⁵⁷ koja bi se koristila kao jedinstveni alat za procenu stanja vladavine prava u pojedinačnim državama, prva verzija kontrolne liste sačinjene u svrhu evaluacije stanja u oblasti vladavine prava u svakoj pojedinačnoj državi članici sadržana je kao dodatak Izveštaju CDL-AD(2016)007.

U svom, ne naročito dugom veku postojanja i rada, Venecijanska komisija je u brojnim mišljenjima procenjivala usklađenost domaćih zakonodavstava zemalja-članica s relevantnim standardima vladavine prava i nezavisnosti sudstva. Ovaj proces je naročito intenziviran u poslednjoj deceniji usled rastućih pretnji po vladavinu prava u brojnim evropskim državama (o čemu će nešto kasnije biti više reči). Kada je u pitanju samo Mađarska, Venecijanska komisija je od 2011. donela sedam mišljenja koja su se odnosila na pitanje vladavine prava, uključujući tu sudijsku nezavisnost. Ona se takođe bavila tim pitanjima u svojim mišljenjima o Bugarskoj (2016), Poljskoj (dva mišljenja u 2016. i dva u 2017. godini), Turskoj (dva u 2017), Rumuniji (po jedno u 2018. i 2019), Malti (2018) i Srbiji (2018). Pored mišljenja Venecijanske komisije i njena *Kontrolna lista za vladavinu prava (The Rule of Law Checklist)* široko se koristi i referentni je dokument u postupcima povodom kršenja prava koje je Evropska komisija pokrenula protiv nekoliko zemalja-članica.⁵⁸

⁵⁷ Slično, još 2008. godine Američka asocijacija advokata (American Bar Association, ABA) razvila je indeks vladavine prava koji podrazumeva svojevrsni *check list* ključnih konstitutivnih elemenata vladavine prava na nacionalnom nivou.

⁵⁸ Vidi: *Ugrožena nezavisnost sudija i sudstva*, dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat, pristupljeno 2. januara 2020. godine

2. Kontradiktornosti u stavovima o stanju vladavine prava specijalizovanih tela Saveta Evrope

Republika Srbija je članica Saveta Evrope od 3. aprila 2003. godine,⁵⁹ a trenutno je članica dvanaest parcijalnih sporazuma SE, koji predstavljaju fakultativni oblik okupljanja država koje poseban interes iskazuju za određenu oblast aktivnosti Saveta Evrope.⁶⁰ Od ukupno dvanaest, tri organizacije imaju mandat u oblasti vladavine prava - Grupa zemalja za borbu protiv korupcije - GREKO, Evropska komisija za demokratiju putem prava - Venecijanska komisija i Grupa za borbu protiv zloupotrebe i nezakonitog prometa narkotika Saveta Evrope (Pompidu grupa). Pored navedenih tela, pod okriljem Saveta Evrope deluju i Konsultativno veće evropskih sudija (u daljem tekstu: CCJE)⁶¹ i Konsultativno veće evropskih tužilaca (CCPE), kao savetodavna tela, specijalizovana za oblast pravosuđa i sastavljena isključivo od sudija i tužilaca.

Ipak, kada je reč o nadzornoj funkciji nad stanjem vladavine prava u konkretnim državama, važno je napomenuti da su mišljenja ovog tela neretko u koliziji sa stavovima Venecijanske komisije. U takvim situacijama opravdano se postavlja pitanje čije mišljenje bi se moglo/ trebalo smatrati merodavnijim. Čini se da odgovor treba tražiti u originalnom mandatu koji je ovim telima dat prilikom osnivanja, odnosno u cilju njihovog postojanja i rada.

⁵⁹ Zakon o potvrđivanju Statuta Saveta Evrope, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 2/2003, dostupno na: http://www.advokaturaperic.com/pdf/zakon_rsse.pdf, pristupljeno 2. januara 2020. godine

⁶⁰ Grupa zemalja za borbu protiv korupcije - GREKO, Evropska farmakopeja, Banka za razvoj SE, Evropski potporni fond za koprodukciju i distribuciju kreativnih kinematografskih i audio-vizuelnih radova - EURIMAGES, Evropska komisija za demokratiju putem prava - Venecijanska komisija, Prošireni parcijalni sporazum o sportu, Centar Sever-jug, Evropski i mediteranski sporazum o katastrofama (EUR-OPA), Evropski centar za moderne jezike, Grupa za borbu protiv zloupotrebe i nezakonitog prometa narkotika Saveta Evrope (Pompidu grupa), Omladinska karta, Putevi kulture.

⁶¹ Vidi više na: *About Consultative Council of European Judges (CCJE)*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/ccje>, pristupljeno 2. januara 2020. godine

2.1. Konsultativno veće evropskih sudija

CCJE je savetodavno telo Saveta Evrope o pitanjima koja se odnose na nezavisnost, nepristrasnost i kompetentnost sudija. Ova uloga uključuje i pripremu mišljenja za pažnju Komiteta ministara. CCJE takođe može da prima zahteve za mišljenje od drugih tela Saveta Evrope.

To je jedino telo u okviru ove međunarodne organizacije sastavljeno isključivo od sudija i po tom je jedinstveno u Evropi, pa i u svetu. Uspostavljanjem CCJE-a, Savet Evrope je dodatno potvrdio u kojoj meri pridaje prioritarnu pažnju statusu sudija i kvalitetu pravosudnog sistema, vladavini prava i unapređenju i zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Zaštita ovih prava u velikoj meri zavisi od snažnog i nezavisnog pravosuđa, međusobnog uvažavanja zakonodavne, izvršne i sudske vlasti i povećanog poverenja građana Evrope u nacionalne pravosudne sisteme. Glavni zadatak CCJE-a je da doprinese sprovođenju Okvirnog globalnog akcionog plana za sudije u Evropi⁶² koji je Komitet ministara usvojio 7. februara 2001. radi jačanja uloge sudija u državama članicama.

Države članice mogu zatražiti od CCJE-a da razmotri specifične probleme koji se tiču statusa i/ili položaja sudija. Konsultativno veće se bavi aktuelnim pitanjima i, ako je potrebno, posećuje predmetne zemlje kako bi razgovarao o načinima poboljšanja postojećeg stanja kroz razvoj zakonodavstva, institucionalnog okvira i/ili sudske prakse. U tom kontekstu, Savet Evrope se bavi i jačanjem pravosuđa u svojim državama članicama, sa ciljem da se obezbedi međusobno poštovanje zakonodavne vlasti, izvršne vlasti i pravosuđa i da se građanima Evrope unapredi poverenje u pravosudni sistem.

Pitanje efektivnosti rada CCJE i preklapanja njegovog delovanja sa drugim telima Saveta Evrope postavljalo se i ranije, pa je tako 2009. godine sprovedeno istraživanje među državama članicama SE na ovu

⁶² Consultative Council of European Judges (CCJE) Framework Global Action Plan For Judges In Europe, CCJE (2001) 24, Strasbourg, 12 February 2001, dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680657eee>, pristupljeno 2. januara 2020. godine

temu. Rezultati su pokazali da predstavnici država članica smatraju da praktično nema preklapanja (85% je dalo ovakav odgovor) između rada Saveta Evrope na polju koji pokriva CCJE i rada drugih međunarodnih organizacija, uglavnom zbog jedinstvenosti CCJE-a, koji se isključivo sastoji od nezavisnih sudija. Ipak, važno je napomenuti da su u fokusu istraživanja bila samo određena tela (CEPEJ, CCPE ili ENCJ) dok Venecijanska komisija nije bila obuhvaćena istraživanjem, budući da se njegov opseg odnosio na nadzorna i *ad hoc* tela.⁶³

2.2. Konsultativno veće evropskih tužilaca (CCPE)

Sve što je rečeno za CCJE moglo bi se doslovce prepisati i za konsultativno veće evropskih tužilaca (u daljem tekstu: CCPE), telo koje je formirano na temelju suštinskog uvažavanja uloge javnog tužioca u krivično-pravnom sistemu države potčinjene vladavini prava, od strane Komiteta ministara SE u julu 2005. godine. Ova odluka predstavljala je zapravo institucionalizaciju godišnje Konferencije generalnih tužilaca Evrope (CPGE). Institucionalizacijom ovog foruma, Komitet ministara, kao i Evropski komitet za probleme kriminala (CDPC), prepoznali su važnost direktnog uključivanja tužilaštava država članica u svoj rad usmeren na razvoj zajedničkih politika i pravnih instrumenata koji se odnose na njihovo funkcionisanje i profesionalne aktivnosti.

CCPE sastoji se od predstavnika 47 država članica Saveta Evrope. Ovo konsultativno telo pri Komitetu ministara sastavljeno od tužilaca na

⁶³ Ministers' Deputies/Working Parties, GT-REF.INST Working Party on Institutional Reforms, [GT-REF.INST\(2009\)1-final](#) 9 April 2009, Survey of Steering and Ad hoc Committees Overview of the survey of six steering and ad hoc committees whose terms of reference expire in 2009, dostupno na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d165b, pristupljeno 2. januara 2020. godine. Velika većina odgovora dobijenih u anketi potvrđuje da su mišljenja CCJE bila korisna u izradi nacrtu nacionalnih propisa i zakona, kao i da se često koriste za potrebe efikasnije organizacije rada pravnih profesija. Naglašeno je i da predstavljanje mišljenja na CCJE-u na nacionalnom nivou, koje mediji često spominju, pruža priliku za organizovanje javnih rasprava o predmetnim temama. (par. 25-26). Rad CCJE smatra se korisnim za domaće profesionalce, s obzirom na to da mišljenja CCJE sadrže konkretne specifikacije u vezi sa primenom opštih standarda (nezavisnost sudija, obuka sudija, etika kvalitet, itd.).

visokom nivou iz svih država članica sa posebnim zadatkom da pripremi mišljenja za Komitet ministara o pitanjima vezanim za tužilaštvo, a sa ciljem promocije primene Preporuke Rec(2000)19⁶⁴ i Preporuka Rec(2012)11⁶⁵ o ulozi javnog tužilaštva u sistemu krivičnog pravosuđa i za prikupljanje informacija o funkcionisanju tužilaštava u Evropi.⁶⁶

2.3. Grupa država protiv korupcije (GREKO)

Grupa država protiv korupcije (GREKO) osnovana je 1999. godine od strane Saveta Evrope sa ciljem praćenja poštovanja antikorupcijskih standarda SE od strane država članica. Ujedno, cilj GREKO-a je da unapredi kapacitet svojih članova za borbu protiv korupcije nadgledajući njihovo poštovanje po *peer review* principu. Preciznije, GREKO pomaže u prepoznavanju nedostataka u nacionalnim antikorupcijskim politikama, podstičući potrebne zakonodavne, institucionalne i praktične reforme. Ovo telo takođe predstavlja platformu za razmenu najboljih praksi u sprečavanju i otkrivanju korupcije. Članstvo u GREKO-u nije ograničeno na države članice Saveta Evrope. Svaka država koja postane potpisnica krivičnih ili građanskopravnih konvencija o korupciji automatski pristupa GREKO-u. Trenutno GREKO obuhvata 49 država članica (48 evropskih država i Sjedinjene Države)⁶⁷

⁶⁴ Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies.

⁶⁵ Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system, Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2012 at the 1151st meeting of the Ministers' Deputies.

⁶⁶ *About the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE)*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/ccpe/about-consultative-council-of-european-prosecutors>, pristupljeno 2. januara 2020. godine

⁶⁷ *About GRECO- A Priority for the Council of Europe*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco>, pristupljeno 2. januara 2020. godine

2.4. Ograničeni dometi „krupnog plana“

Ipak, ono što se izdvaja kao posebnost CCJE-a – činjenica da ovo telo čine isključivo sudije, upravo treba posmatrati kao centralno pitanje kada razmatramo odnos stavova koje zauzima ovo telo u odnosu na stanje pravosuđa u pojedinačnim državama članicama, kao i u opštim mišljenjima koja se odnose na organizaciju sudstva i status sudija, sa stavovima Venecijanske komisije. Naime, mešoviti sastav članstva Venecijanske komisije, uz ravnomernu zastupljenost najuglednijih profesora univerziteta, sudija ustavnih i sudova najvišeg ranga, ministara i zamenika/pomoćnika ministara pravde, čini da je i njen pristup pitanjima iz domena vladavine prava objektivniji i balansiraniji. Preciznije, upravo ovakav sastav onemogućava da ukupni pristup ključnim pitanjima iz oblasti vladavine prava dobije esnafski karakter, što je neizbežan rizik kada stavove o vladavini prava zauzimaju tela čiji članovi dolaze isključivo iz jedne grane vlasti (ili samo jedne struke). Sasvim prirodno, svaka od tri grane vlasti instinktivno teži, ne ka balansu u okviru principa podele vlasti, već ka pretežnosti ili čak potpunoj prevlasti nad ostale dve. Ova „urođena slabost“ ne može zaobići ni nosioce pravosudnih funkcija, pa čak ni one koji u postupajući u pojedinačnim predmetima uspevaju da zadrže nepristrasnost i rukovode se isključivo ustavom i zakonom. Na terenu podele vlasti, ipak, važe sasvim drugačija pravila i težnja ka koncentraciji neokrnjene moći je neprekidna.

Može li se i treba li, priznati sudijama i tužiocima da potrebe sudija i tužilaca poznaju bolje nego bilo ko drugi? Čini se da je odgovor na ovo pitanje nesporno pozitivan. Oni potrebe svoje struke posmatraju u krupnom planu, prepoznajući detalje i nijanse. Ipak, čak i laiku je jasno da na slici koja je nastala iz vizure krupnog plana nedostaje kontekst. Imajući to u vidu, ne bi se tako nespornim mogao oceniti njihov kapacitet i adekvatnost da isključivo samostalno procenjuju i adresiraju potrebe sudstva i tužilaštva, odnosno pravosuđa u celini. Naime, osnivanje i funkcionisanje suda, iako sudije i tužioci predstavljaju njegovu kičmu, nije orijentisano ka njihovom statusu. Štaviše, stavljam tog pitanja u težište, njegova suština bi se sasvim udaljila od vladavine

prava koja u svom fokusu ima, bez razlike, sve građane. U tom smislu, pitanja organizacije i funkcionisanja pravosuđa uveliko nadilaze sudijsku i tužilačku vizuru i zahtevaju širu sliku, koja uključuje opšti normativni i institucionalni ali i društveno-politički kontekst u svakoj pojedinačnoj državi.

Slično, kada je reč o ulozi koju ima GREKO, ne može se poreći da je ekspertiza ovog tela, kada je reč o analizi bilo kog dela normativnog i institucionalnog okvira, iz vizure borbe protiv korupcije, neprocenjiva ali se ne može zanemariti činjenica da svaki od tih segmenata mora ispuniti i brojne druge pretpostavke, pored rezistentnosti na korupciju i kapaciteta da joj se suprotstavi.

Imajući sve navedeno u vidu, ulozu koju u okviru svojih nadležnosti, imaju GREKO, CCJE CCPE, proizilazi da njihova ekspertiza i savetodavna uloga treba da zauzimaju značajno mesto prilikom kreiranja javnih politika i međunarodnih standarda u oblasti pravosuđa ali ne kao ultimativni ili jedini izvor. Naprotiv, njihova uloga je da „osvetle“ određena pitanja organizacije i funkcionisanja pravosudnog sistema, iz vizure statusa sudija i tužilaca, funkcionisanja i kvaliteta pravosudnog sistema onako kako ga oni vide ali i borbe protiv korupcije, a da potom, kroz proces balansiranja ovih stanovišta sa drugim zahtevima koje pravosuđe treba da ispuni u organizacionom i funkcionalnom kontekstu vladavine prava, daju doprinos konačnim rešenjima. Polazeći od ovog pristupa, a uzimajući u obzir način na koji je do sada funkcionisala Venecijanska komisija, moglo bi se reći da je njena uloga u tumačenju, objedinjavanju i kontekstualizaciji različitih preporuka koje dolaze od tela koje u svojoj potpunoj ili delimičnoj nadležnosti imaju organizaciju i funkcionisanje pravosuđa, upravo ono što je neophodno da bi se, prilikom ocene stanja vladavine prava i planiranih reformi u konkretnoj državi, mogla dobiti objektivna slika.

Poglavlje III

Evropska unija kao kontekst savremenog razvoja principa vladavine prava

1. Pravo EU- princip suprematije i nacionalni pravni identiteti

EU vrednosti, reflektovane kroz EU zakonodavstvo i standarde, povlače sa sobom čitav niz pitanja vezanih za suprematiju i/ili imperativnost prava EU ali i pitanje nacionalnih identiteta država članica ali i kandidata za članstvo u EU.

Zbog značajnih razlika koje među evropskim državama postoje na polju kulturne, političke i pravne tradicije, različita su i shvatanja koncepta vladavine prava, uprkos činjenici da neke države dele zajednička iskustva i vrednosti, poput demokratije, ali i sisteme organizacije i uređenja institucija. Postojeće razlike u određenju pojma vladavine prava sprečavaju izgradnju jedinstvenog pravnog sistema, odnosno pravne kulture na prostoru EU.⁶⁸ Pomenute razlike dodatno

⁶⁸ Mineshima, D. (2002) The Rule of Law and EU Expansion, *Liverpool Law Review*, Vol. 24, 73–87, according to: Kochenov, D. (2009) The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1,

usložnjavaju nastojanja da se unifikuje definisanje, razumevanje i tumačenje pojma vladavine prava u procesu transpozicije njegovih brojnih elemenata u okviru pristupnih pregovora sa EU.

Uniformnost, suprematija i univerzalnost prava EU, kao i ranije pomenuto povećanje uticaja vladavine prava na sam tok procesa pridruživanja EU, zahteva da ipak postoji neka vrsta konsenzusa u određenju pojma vladavine prava. Prema Kochenovu, postojanje velikog broja različitih pristupa obimu i značenju koncepta vladavine prava ne znači da bi bilo kakav pokušaj da se dođe do onoga što predstavlja samo jezgro ovog koncepta, bio lišen smisla. Nasuprot tome, generalizacija na ovom nivou je ipak moguća, što je i inspirisalo brojne pokušaje sredinom prošlog veka da se dođe do zajedničke vizije, odnosno neke vrste meta-koncepta vladavine na globalnom nivou.⁶⁹

Kao što je ranije primetila Evropska komisija, vladavina prava predstavlja žilu kucavicu moderne konstitucionalne demokratije i jedan od osnovnih principa izvedenih iz zajedničke ustavne tradicije svih država članica EU, i kao takva, jedna je od bazičnih vrednosti na kojima Unija počiva.⁷⁰

Posmatrano na nivou same Unije, od velikog značaja je shvatanje koje je izneo Temple Lang⁷¹, koji se fokusirao na četrnaest osobina EK koje štite vladavinu prava u Uniji: 1) Svaka mera mora imati pravnu osnovu koja se može utvrditi; 2) Svaka usvojena mera mora da sadrži obrazloženje; 3) Sve mere EK moraju biti u skladu sa svim relevantnim pravilima EK i materijalnog i procesnog prava; 4) Ako mera EK krši neka osnovna ili važna pravila, Zajednica će možda morati da plati naknadu; 5) Institucije u zajednici mogle bi same sebe dovesti u blokadu u

http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002, pristupljeno 10. januara 2018. godine

⁶⁹ Kochenov, D. (2009): 9.

⁷⁰ COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final, 2.

⁷¹ J. T. Lang, Checks and Balances in the European Union: The Institutional Structure and the "Community Method", *European Public Line*, 2006, 128, navedeno prema: Kochenov, D. (2009): 20-22.

zavisnosti od toga kako primenjuju pojedine članove Ugovora o osnivanju EU i Ugovora o Funkcionisanju EU 6) ovlašćenja EK ne smeju se koristiti u druge svrhe osim onih za koje su bila namenjena; 7) EP može pokrenuti slučaj pred ESP da bi potvrdio ili branio svoja ovlašćenja; 8) Sve mere EK moraju biti u skladu sa principima osnovnih prava; 9) Evropska komisija nema moć stvaranja novih obaveza; 10) Ne može se preduzeti bilo kakva mera EK za koju ne postoji zakonski osnov; 11) Mere EK ponekad mogu biti nevažeće ako su u suprotnosti s pravilima međunarodnog javnog prava koja obavezuju Zajednicu; 12) Mere Zajednice moraju biti usvojene u skladu sa procedurama i zaštitnim mehanizmima EK; 13) Privatne stranke mogu se zbog Komisije obratiti Sudu na osnovu čl. 232 EP ako ne usvoji akt koji se na njih odnosi; 14. Postoji pravo na sudsku reviziju svih mera EK.

Istovremeno, ukoliko se fokusiramo na odnos između ovako postavljenog određenja vladavine prava na nivou Unije i činjenice da je njen pravni identitet u mnogome oblikovan pojedinačnim ustavnim identitetima država članica, nužno se moramo vratiti na postavke Ugovora o Evropskoj uniji (u daljem tekstu: UEU) i Ugovora o funkcionisanju EU (u daljem tekstu: UFEU).

Oslanjanje na ustavne identitete država članica vidljivo je iz same Preambule UEU, u kojoj se navodi da su osnivači EU „inspirisani kulturnim, verskim i humanističkim nasleđem Evrope, iz kog su se razvile univerzalne vrednosti nepovredivih i neotuđivih prava čoveka, slobode, demokratije, jednakosti i vladavine prava...”⁷² Slično, i preambula Povelje o osnovnim pravima EU (CFREU)⁷³ ističe da je „Unija utemeljena na nedeljivim, univerzalnim vrednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti; ona se zasniva na načelima demokratije i vladavine prava. Ona stavlja pojedinca u središte svojih aktivnosti, uspostavljanjem građanstva Unije i stvaranjem

⁷² Ugovor o Evropskoj uniji, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf, pristupljeno 29. decembra 2019. godine

⁷³ Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (Charter of Fundamental Rights of The European Union)(2012/C 326/02), dostupno na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:12012P/TXT>, pristupljeno 1. januara 2020. godine

prostora slobode, bezbednosti i pravde.“ Važno je napomenuti i da Preambula Povelje ističe da „Unija doprinosi očuvanju i razvoju ovih zajedničkih vrednosti, pri čemu poštuje raznolikost kultura i tradicija naroda Evrope, kao i nacionalnih identiteta država članica i njihovu organizaciju vlasti na nacionalnom, regionalnom i lokalnom nivou.“⁷⁴ Ovakve postavke već na principijelnom nivou govore o nemogućnosti apsolutne unifikacije u pravnom prostoru Unije⁷⁵ ali i, što je možda od još većeg značaja, o prepoznavanju različitosti nasleđa u državama članicama, ne kao preporuke funkcionisanju Unije, već naprotiv- kao bogatstva različitosti.

Na sličan način postavljen je i član 2. UEU, u kome se navodi da se Unija „zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući prava pripadnikâ manjina. Te vrednosti su zajedničke državama članicama u društvu u kome preovlađuju pluralizam, zabrana diskriminacije, tolerancija, pravda, solidarnost i jednakost žena i muškaraca.“⁷⁶ Kako Kochenov ispravno zapaža, kada član 2. UEU govori o vrednostima, zapravo nesumnjivo misli na principe, i to osnovne principe prava EU. Kao dodatni argument da se radi o terminološkoj pogrešci, isti autor navodi i da je vladavina prava, zajedno sa demokratijom u ranije pomenutoj preambuli Povelje o pravima, svrstana u principe. Kochenov smatra da je pojam „vrednosti“ bliži idealima dok „principi“ označavaju, iako u grubom obliku, pravila.⁷⁷

Gore navedena razlika reperkusije ima i u primeni člana 49. UEU, kojim je poštovanje vladavine prava definisano kao preduslov članstva u EU. U

⁷⁴ *Ibidem*

⁷⁵ Vidi više u: A. Nollkaemper, *The Nexus Between the National and the International Rule of Law*, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam, http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the_nexus_between_the_national_and_the_international_rule_of_law_nollkaemper.pdf, pristupljeno 31. januara 2018. godine

⁷⁶ *Ibidem*

⁷⁷ Kochenov, D. (2017) *The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union* in A. Jakab and D. Kochenov (eds.) *The Enforcement of EU Law and Values* (OUP 2017, 9-27).

skladu sa tim, Komisija ima ulogu da štiti one vrednosti na kojima Unija počiva, kao i opšti interes Unije i ta uloga mora biti aktivna.

Kao što je navedeno u članovima 21, 3(5) i 8. Ugovora o Evropskoj uniji, vrednosti Unije prostiru se i izvan njenih granica i čine deo međunarodnih odnosa EU.

Tako je članom 3, stav 5, predviđeno da, „u odnosima sa ostatkom sveta, Unija zastupa i promoviše svoje vrednosti i interese i doprinosi zaštiti svojih građana.“⁷⁸ Istovremeno, član 8, stav 1. uređuje da „Unija razvija poseban odnos sa susjednim zemljama sa ciljem da uspostavi područje prosperiteta i dobrosusedskih odnosa, koje se zasniva na vrednostima Unije i koje odlikuju bliski i miroljubivi odnosi zasnovani na saradnji.“

Principi sadržani u navedenim čl. 3(5) i 8(1), jasno su, u članu 21. Ugovora, artikulisani u kontekstu definisanja principa spoljne politike EU, gde je predviđeno da se „delovanje Unije na međunarodnoj sceni zasniva na načelima koja su inspirisala njeno stvaranje, razvoj i proširenje, i koje ona teži da promoviše u ostatku sveta: demokratija, vladavina prava, univerzalnost i nedeljivost ljudskih prava i osnovnih sloboda, poštovanje ljudskog dostojanstva, načela jednakosti i solidarnosti i poštovanje načela Povelje Ujedinjenih nacija i međunarodnog prava,“⁷⁹ iz čega se jasno vidi da je vladavina prava i zalaganje za njeno očuvanje, unapređenje i promociju, jedan od ključnih elemenata ali i vodilja spoljne politike EU.

Na drugoj strani istog novčića koji vladavinu prava podiže na pijedestal zajedničkog principa svih država članica koje zastupa Unija, nalaze se nacionalni ustavni identiteti država članica EU. Prema članu 4 (2) UEU, Unija mora poštovati nacionalni identitet država članica. Ovom odredbom se postavlja vizija Unije zasnovana na vrednostima zajedničkim svim državama članicama, ali koja čuva raznolikost

⁷⁸ U istom se stavu se navodi da „Ona doprinosi miru, bezbednosti, održivom razvoju planete Zemlje, solidarnosti i uzajamnom poštovanju među narodima, slobodnoj i fer trgovini, iskorenjivanju siromaštva i zaštiti ljudskih prava, naročito prava deteta, kao i strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava, uključujući poštovanje načela Povelje Ujedinjenih nacija.“

⁷⁹ *Ibidem*

političkih i organizacionih sistema država članica. Ova takozvana „ustavna individualnost“ država članica može se, između ostalog, odražavati na državno-organizacione, kulturne, uključujući jezičke i istorijske aspekte nasleđa. Dakle, zajedničke vrednosti EU predstavljaju ograničenja raznolikosti država članica, koja se odražavaju na njihov ustavni identitet; ograničenja s kojima su se države članice složile kako bi stekle međusobno poverenje među sobom i u svoje pravne sisteme, za koje je poštovanje vladavine prava od ključnog značaja.

Reflektovano na reforme koje su neophodne u procesu pristupnih pregovora, pitanje ograničavanja raznolikosti ostaje jedan od glavnih izazova koji određuju obim i dinamiku reformi. Ne izričito, ali u određenoj meri, suprematija, ograničenja i obavezni karakter EU su definisani, u skladu sa stanovištem Evropski sud pravde (u daljem tekstu: ESP) u članu 4(3) UEU koji propisuje zahtev da se obezbedi ostvarivanje ciljeva Ugovora, a takođe i člana 288. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije koji kaže da su Uredbe obavezujuće i da proizvode neposredno dejstvo.

Na osnovu njih se razvio princip suprematije. U nedostatku Ustava, njegovu funkciju i dalje ima Lisabonski ugovor, koji samo indirektno priznaje suprematiju prava EU. Međutim, to načelo ima izvesnih ograničenja. Kao što se vidi, države članice imaju otpor prema narušavanju principa suprematije nacionalnog prava, pre čemu od unutrašnjeg ustavnog uređenja zavisi i priznavanje prava EU u nacionalnim pravnim sistemima i varira u zavisnosti od toga da li je država dualistička ili monistička. U suštini, može se reći da delotvornost principa suprematije zavisi od nekog oblika priznanja u nacionalnim pravnim sistemima (zavisno koncepta od dualističke ili monističke države). Nacionalni sudovi često su potvrđivali suprematiju zakona EU nad nacionalnim pravom, ali ne i jurisprudencije Evropskog suda pravde (u daljem tekstu: ESP) izražavajući rezerve u pogledu osnovnih prava koja su priznata u ustavima, budući da većina država članica sebe smatra ultimativnim imaoцем nadležnosti i suverenom.

S tim u vezi, Avbelj ispravno primećuje da se ne može govoriti samo o suprematiji, već i o primatu. On napominje da većina autora naizmenično koristi termine „suprematija“ i „primat“, dok se manjina odlučuje za dosledno korišćenje pojma „primat“. Interesantno je da ESP u samo u dve odluke koristi termin „suprematija“ i to samo u verzijama tih odluka na engleskom jeziku,⁸⁰ dok se u ostalim verzijama kao u praksi ESP u načelu, koristi pojam primat. Isti autor zaključuje da nesinhronizovani jezički pristup „suprematiji“ ili „primatu“ nadilazi semantiku i pokazuje konceptijsku razliku, koja reperkusije ima i na polju strukturalnih principa evropskih integracija i prava EU.⁸¹

Interesantno je da su centralnu ulogu u definisanju evropskog pravnog poretka kao jedinstvenog poretka koji proizvodi direktno dejstvo na građane imali upravo sudovi ESP i ESLJP. Demokratski karakter EU bio je od strane pravosudne grane vlasti tretiran kao realnost a ne prosto kao cilj, čak i u ranim fazama evropskih integracija, odnosno još u vreme Evropske ekonomske zajednice. Još 1960. godine ESP je u presudi u predmetu *Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*⁸² istakao direktno dejstvo prava Evropske ekonomske zajednice u demokratskom duhu Zajednice. U odluci se navodi da je Sporazumom o njenom formiranju uspostavljen novi pravni poredak kreiran „od strane ljudi i za ljude“ koji su kao državljani država koje su okupljene u Zajednici pozvani da sarađuju u funkcionisanju Zajednice posredstvom Evropskog parlamenta.“ Razloge tome, zašto je ESP ovde istakao značaj demokratskog duha zajednice, treba tražiti u tome što se našao na ozbiljnom zadatku- ukorenjivanju doktrine o novom pravnom

⁸⁰ *Walt Wilhelm and others v Bundeskartellamt*, br. 14/68, presuda od 13. februara 1969. i *Fratelli Variola S.p.A. v Amministrazione italiana delle Finanze*, presuda od 10. oktobra 1973. godine

⁸¹ Vidi više u: Avbelj, M. (2011) Supremacy or Primacy of EU Law—(Why) Does it Matter? *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, 745-746. and *Member States and the rule of law Dealing with a breach of EU values*, dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI\(2015\)554167_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2015/554167/EPRS_BRI(2015)554167_EN.pdf), pristupljeno 30. januara 2018. godine

⁸² ECJ, Case 26/62, *NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration*, ECLI:EU:C:1963:1, Judgement of 5 February 1963.

poretku sa direktnim dejstvom na građane koja nije bila sadržana čak ni u samom Sporazumu. U pokušajima da ovo učini, ESP je legitimitet tražio u Evropskom parlamentu koji, naročito u poređenju sa današnjim ovlašćenjima u okviru EU, nije posedovao potrebna ovlašćenja.

Nemerljiv značaj u izgradnji supranacionalnog pravnog poretka odigrao je i ESLJP kroz brojne odluke na polju unifikacije zaštite osnovnih prava i sloboda. Ipak, vodeća uloga institucija pravosuđa u procesu izgradnje supranacionalnog pravnog poretka dovodi u pitanje funkcionalnost i demokratski karakter ostalih institucija EU.⁸³ Ovo je od naročitog značaja ako se ima u vidu da su primat u razvoju evropskog pravnog poretka preuzele institucije koje nisu izabrane od strane građana, što govori, između ostalog, o nemoći Evropskog parlamenta da ostvari vezu sa građanima koji su i izabrali njegove članove.⁸⁴ Ovo je od posebnog značaja ako se ima u vidu formulacija čl. 9. i 10. UEU koji predviđaju da „u svim svojim aktivnostima, Unija poštuje načelo jednakosti svojih građana, kojima njeni organi, tela, službe i agencije posvećuju jednaku pažnju. Svaki državljanin države članice je građanin Unije. Građanstvo Unije dodaje se državljanstvu države članice i ne zamenjuje ga. Funkcionisanje Unije zasniva se na predstavničkoj demokratiji. Građani su na nivou Unije neposredno predstavljeni u Evropskom parlamentu.“⁸⁵

⁸³ Više o ulozi pravosuđa u izgradnji panevropskog pravnog poretka vidi u: Cappelletti, M: (1985) Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of “Constitutional Justice,” *CATH. U.L. REV.* Vol. 35, No. 1, 20.

⁸⁴ Vidi više u: Pin, A. (2019) The transnational drivers of populist backlash in Europe: The role of courts, *German Law Journal*, 20, 225–244.

⁸⁵ Ugovor o Evropskoj uniji, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf, pristupljeno 29. decembra 2019. godine

2. Obaveza očuvanja dostignutog nivoa vladavine prava u državama članicama i novi talas populizma u Evropi

Težnje EU ka dostizanju jedinstvenog i jednoobraznog, nadnacionalnog pravnog poretka, značajno su podrivene naglim rastom populističkih narativa koji slave tradiciju, očuvanje prošlosti, identiteta, etničke pripadnosti, religije, itd. Jedno od osnovnih obeležja ovog pokreta koji je poput plamena zahvatio Evropu deceniju unazad, jeste i skepticizam u pogledu budućnosti i perspektiva EU. Posmatrano iz ugla podrške koju populističke stranke dobijaju u državama članicama, jasno je da značajan broj građana EU ne prihvata supranacionalni koncept unifikovanog EU pravnog poretka kao neupitan.⁸⁶ Time je EU postala najranjivija upravo na terenu osnovnih vrednosti na kojima počiva, uključujući vladavinu prava.⁸⁷

Ako pomenutu problematiku sagledamo i iz vizure država kandidata za članstvo u EU, pred kojima stoje mnogo snažniji zahtevi za odricanjem od tradicionalnog u procesu temeljnih normativnih i institucionalnih promena u procesu pristupnih pregovora, u odnosu na pritiske te vrste koje trpe države članice, postaje očigledno da predstoji period intenzivnih osporavanja gotovo svih elemenata pojma vladavine prava koje su institucije EU ali i pojedina tela CoE u prethodnim decenijama proklamovala kao uniformne, opšteprihvaćene i nesporne.

Upravo sa ciljem uspostavljanja i očuvanja određenog nivoa univerzalnosti i uniformnosti u poimanju i očuvanju vladavine prava među pravnim sistemima država članica, EU je do sada preduzela brojne korake: 1997. godine potpisan je Amsterdamski ugovor kojim je uspostavljen mehanizam sankcionisanja kršenja vladavine prava, osnovnih prava i drugih osnovnih principa. Sada već opštepoznati mehanizam predviđen je članom 7. UEU koji predviđa da „na obrazloženi predlog jedne trećine država članica, Evropskog

⁸⁶ Pin, A. (2019): 229-233.

⁸⁷ Vidi više u: Kochenov, D. (2016) *The EU and the Rule of Law – Naïveté or a Grand Design?* Adams, M. et al. (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press.

parlamenta ili Evropske komisije, Savet, većinom od četiri petine svojih članova, nakon dobijanja saglasnosti Evropskog parlamenta, može oceniti da postoji jasan rizik od ozbiljnog narušavanja vrednosti navedenih u članu 2. od strane države članice. Pre donošenja takve ocene, Savet saslušava tu državu članicu i može joj uputiti preporuke, u skladu sa istim postupkom. Savet redovno proverava da li razlozi za takvu ocenu i dalje postoje.“ Stavom 2, istog člana, predviđeno je da „Evropski Savet može jednoglasno, na predlog jedne trećine država članica ili Komisije a nakon dobijanja saglasnosti Evropskog parlamenta, oceniti da država članica ozbiljno i trajno narušava vrednosti navedene u članu 2, nakon što pozove tu državu članicu da se izjasni.“ U slučaju da takva odluka bude doneta, Savet može kvalifikovanom većinom odlučiti da suspenduje datoj državi članici neka od prava koja proizlaze iz primene Ugovorâ, uključujući pravo glasa predstavnika vlade te države članice u Savetu. Pri tome, Savet uzima u obzir moguće posledice takve suspenzije po prava i obaveze fizičkih i pravnih lica. Ipak, obaveze konkretne države članice na osnovu Ugovorâ nju, u svakom slučaju, i dalje obavezuju. (član 7, stav 3. UEU)

Kako ovaj mehanizam ima korektivni karakter, Savet može, kvalifikovanom većinom,⁸⁸ naknadno odlučiti da izmeni ili ukine mere koje je preduzeo na osnovu stava 3. kao odgovor na promene u situaciji

⁸⁸ Pravila glasanja koja se primenjuju u Evropskom parlamentu, Evropskom savetu i Savetu za svrhe ovog člana utvrđena su u članu 354. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. (član 7, stav 5. UEU) Ovo konkretno znači da za svrhe člana 7. Ugovora o Evropskoj uniji, o suspenziji određenih prava koja proizlaze iz članstva u Uniji, član Evropskog saveta ili Saveta koji predstavlja datu državu članicu ne učestvuje u glasanju, a ta država članica se ne uzima u obzir prilikom izračunavanja jedne trećine ili četiri petine država članica iz st. 1. i 2. tog člana. Uzdržanost prisutnih ili zastupanih članova ne sprečava donošenje odluka iz stava 2. tog člana. Za donošenje odluka iz člana 7. st. 3. i 4. Ugovora o Evropskoj uniji (izmena ili ukidanje mera), kvalifikovana većina se određuje u skladu sa članom 238. stav 3. tačka b) ovog ugovora. Ako, nakon odluke o suspenziji prava glasa donete u skladu sa članom 7. stav 3. Ugovora o Evropskoj uniji, Savet odlučuje kvalifikovanom većinom na osnovu odredaba Ugovorâ, ta kvalifikovana većina se određuje u skladu sa članom 238. stav 3. tačka b) ovog ugovora ili, kada Savet odlučuje na predlog Komisije ili visokog predstavnika Unije za spoljne poslove i bezbednosnu politiku, u skladu sa članom 238. stav 3. tačka a). Evropski parlament odlučuje dvotrećinskom većinom datih glasova, koji predstavljaju većinu njegovih članova.

koja je dovela do njihovog uvođenja. (član 7, stav 4. UEU)⁸⁹ Kochenov opravdano postavlja pitanje koliko je jedna ovakva procedura političkog karaktera adekvatna kao korektivni mehanizam u slučaju nepoštovanja vrednosti, koje, kao što je ranije navedeno, po svojoj suštini predstavljaju osnovne principe prava EU, dakle, predstavljaju pravnu kategoriju.⁹⁰ Ovakva priroda mehanizma iz člana 7. UEU, postaje još očiglednija ako se sagleda kratka istorija njegovog nastanka i primene u poslednjoj deceniji.

U okviru nastojanja EK da aktivno deluje u oblasti očuvanja dostignutog nivoa vladavine prava u državama članicama, 2000. godine, bilateralne mere preduzete su protiv Austrije kao odgovor na dolazak na vlast Stranke slobode (FPO). 2009. godine usvojen je Lisabonski ugovor, a „vrednosti“ EU su zamenile ranije „principe“. U periodu 2010-2012, nekoliko država članica bilo je predmet nadzora zbog mogućih kršenja vladavine prava (Francuska, Rumunija, Mađarska).⁹¹ Čini se da je govor Vivijen Reding iz 2013. u kojem je upotrebljen pojam „kriza vladavine prava“, pri čemu su tri situacije istaknute kao ključni primeri ove krize:

- 1) pokušaj francuske vlade u leto 2010. godine da tajno sprovede program kolektivne deportacione politike usmerene na državljane EU romske nacionalnosti uprkos uveravanjima Komisije da nije bilo izdvajanja Roma;
- 2) pokušaj mađarske vlade u 2011. da potkopa nezavisnost pravosuđa sprovođenjem politike ranog obaveznog penzionisanja; i

⁸⁹ Ugovor o Evropskoj uniji, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf, pristupljeno 29. decembra 2019. godine

⁹⁰ Kochenov, D. (2017) *The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union* in A. Jakab and D. Kochenov (eds.) *The Enforcement of EU Law and Values* (OUP 2017, 9-27).

⁹¹ Vidi više u: Kochenov, D., Magen, A, Pech, L. (2016) *Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU*, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5, 1045-1049 https://www.academia.edu/29810031/Introduction_The_Great_Rule_of_Law_Debate_in_the_EU, pristupljeno 10. januara 2018. godine

3) odluka rumunske vlade da ne poštuje ključne presude ustavnog suda iz 2012. godine.

U martu 2013. godine, Komisija je predstavila Tabelu stanja pravde EU (*EU Justice Scoreboard*), uključujući statistiku o pravosudnim sistemima u državama članicama i podatke o odnosu između poštovanja vladavine prava i funkcionisanja unutrašnjeg tržišta. U martu 2013. godine upućeno je pismo ministara spoljnih poslova Danske, Finske, Nemačke i Holandije predsedniku Komisije, u kome se traži novi mehanizam za zaštitu osnovnih vrednosti u EU. U martu 2014. godine, EK je usvojila Novi okvir za jačanje vladavine prava⁹² (u daljem tekstu: *Rule of Law Framework*) kao fazu, koja prethodi aktiviranju mehanizma člana 7. UEU. Osnovna ideja usvajanja ovog dokumenta bila je da se regulišu mehanizmi blagovremenog postupanja u situacijama kada postoje pretnje vladavini prava u državama članicama EU i pre nego što se ispune uslovi za aktiviranje mehanizma predviđenog u okviru člana 7 UEU.

U decembru 2014. Savet odlučuje da održi godišnji „dijalog“ u Savetu za opšte poslove o „vladavini prava“ u državama članicama, dok je u januaru 2016. Evropska komisija pokrenula strukturirani dijalog sa Poljskom.⁹³ Već 2017. i 2018. osnovni razlog zabrinutosti bila je situacija u Mađarskoj.

U januaru 2019. godine objavljena je Studija o stanju u oblasti vladavine prava (*The EU framework for enforcing the respect of the rule of law and*

⁹² COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final, 3.

⁹³ Kriza vladavine prava koja je eskalirala pokretanjem strukturiranog dijaloga sa Poljskom, započela je 2015. godine spornim imenovanjima sudija Ustavnog suda i pratećim promenama Zakona o Ustavnom sudu od decembra 2015. godine. Nakon izbivanja političke krize u zemlji, poljske vlasti su pod unutrašnjim i pritiskom međunarodne zajednice zatražile mišljenje Venecijanske komisije o izmenama Zakona o Ustavnom sudu. Poljska vlada je pozvana od EK da iznađe rešenje za ustavnu krizu do 27. oktobra 2016. inače će biti izložena mogućnosti ekonomskih sankcija i mogućnosti suspenzije glasačkih prava u Evropskom savetu, u skladu sa članom 7. UEU.

the Union's fundamental principles and values)⁹⁴ na zahtev Odbora za ustavna pitanja Evropskog parlamenta. Cilj ove Studije je bio da ponudi pregled i analitički pristup uspostavljenim mehanizmima, naročito u svjetlu slučajeva Poljske i Mađarske. Pored toga, Studija izučava predloge koje su u ovim slučajevima dali Evropski parlament i Komisija sa ciljem da poboljšaju situaciju. Iako zaključuje da su sve inicijative u ovom smislu bile pozitivne, studija naglašava da je napredak njima ostvaren- relativno beznačajan.⁹⁵

U ovoj studiji je, oslanjajući se na teorijska dostignuća, ranije odluke EK, ESP i ESLJP,⁹⁶ a naročito na niz važnih odluka ESP iz 2018. u kojima je Sud utvrdio da države članice u skladu sa zakonodavstvom Unije moraju obezbediti da njihovi sudovi ispunjavaju zahteve efektivne pravne zaštite, koja je konkretan izraz vladavine prava, te da je za njeno garantovanje ključna nezavisnost nacionalnih sudova. U drugim presudama Sud je detaljnije utvrdio zahteve kojima se jamči nezavisnost i nepristranost te napomenuo da su oni od presudne važnosti za pravilno funkcioniranje sistema pravosudne saradnje, ustanovljenog u mehanizmu za odlučivanje o prethodnim pitanjima u skladu s članom 267. UFEU-a, i za instrumente sekundarnog prava na temelju načela uzajamnog poverenja. Sud je doneo i privremene mere za suspenziju nacionalnih reformi koje bi uticale na nezavisnost pravosuđa.⁹⁷

Ovom studijom je ponuđena i potpuna definicija u kojoj je vladavina prava određena kao sistem u kome se sva javna ovlašćenja uvek vrše u okviru ograničenja određenih zakonom, u skladu sa vrednostima demokratije i osnovnih prava i pod kontrolom nezavisnih i

⁹⁴ *The EU framework for enforcing the respect of the rule of law and the Union's fundamental principles and values*, Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs, COM(2019) 163 final, January 2019, dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608856/IPOL_STU\(2019\)608856_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608856/IPOL_STU(2019)608856_EN.pdf), pristupljeno 28. decembra 2019. godine

⁹⁵ COM(2019) 163 final:9.

⁹⁶ Vidi: European Court of Justice, Case C-64/16, Associação Sindical dos Juizes Portugueses v. Tribunal de Contas; case C- 216/18 PPU, LM, case C-619/18, Commission v Poland (order of 17 December 2018).

⁹⁷ COM(2019) 163 final: par. 19-22.

nepriistrasnih sudova. Vladavina prava uključuje, između ostalog, principe poput zakonitosti, koji podrazumevaju transparentan, odgovoran i demokratski i pluralistički proces donošenja zakona; pravnu sigurnost; zabranjuje proizvoljno vršenje izvršne vlasti; efikasnu sudsku zaštitu od strane nezavisnih i nepriistrasnih sudova, efektivnu sudsku reviziju, uključujući poštovanje osnovnih prava; podelu vlasti; i jednakost pred zakonom.⁹⁸

Ipak, čini se da pored preseka trenutnog stanja, ovaj dokument nije ponudio dovoljno konkretne predloge za unapređenje, makar ne u onom kvalitetu i obimu, u kome je to učinio Hegedüs.⁹⁹ Naime, on je, osvrćući se na nedavne pretnje vladavini prava u EU, ocenio da Unija ne koristi u dovoljnoj meri potencijal zaštite vladavine prava koji postoji u okviru postojećeg normativnog okvira. On trenutnu strategiju EU institucija u ovoj oblasti vidi kao proizvoljnu upotrebu diskrecione moći, pri čemu se ne pravi razlika između poštovanja člana 2. UEU kao odredbe ustavnog karaktera i drugih odredaba zakonskog ranga. Ističući neophodnost da EU razvije ono što naziva „unapređeni ustavni način razmišljanja“, Hegedüs zapravo poziva institucije EU da insistiraju na saglasnosti rezultata zemalja članica sa EU vrednostima, ali i da ih same sistemski sprovode. On se takođe osvrće i na probleme koji nastaju usled političkih blokada važnih inicijativa u institucijama EU, kao i na nedovoljno iskorišćene kapacitete ESP, čija bi praksa u postupcima povodom čl. 2. i 7. UEU trebalo da bude okosnica tumačenja ovih članova ali i razvoja novih, efikasnijih mehanizama za nadgledanje demokratije, vladavine prava i osnovnih prava u državama članicama. U tom smislu, i Kochenov¹⁰⁰ skreće pažnju na činjenicu da član 2, sam po sebi ne može biti osnov za obraćanje ESP, već isključivo u sadejstvu sa članom 7. ali ne i sa članom 258. UFEU koji uređuje ovlašćenja Evropske komisije (u daljem tekstu: EK) da, ako smatra da država članica nije

⁹⁸ COM(2019) 163 final:1.

⁹⁹ Hegedüs, D. (2019) *What Role for EU institutions in Confronting Europe's Democracy and Rule of Law Crisis?*- Policy Paper, The German Marshall Fund of the United States.

¹⁰⁰ Vidi više u: Kochenov, D., Pech, L. (2015) Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality, *European Constitutional Law Review*, 511-540.

ispunila neku od obaveza na osnovu Ugovorâ, ona o tome daje obrazloženo mišljenje nakon što toj državi dâ priliku da se izjasni. Ako ta država ne postupi u skladu sa mišljenjem u roku koji odredi Komisija, Komisija može uputiti predmet Sudu pravde Evropske unije.

Ovakav pristup delovanju institucija EU na polju zaštite vladavine prava u državama članicama mogao bi se okarakterisati kao nazivanje stvari pravim imenom, odnosno izobličavanjem duboko politizovanih mehanizama čija bi suština i priroda morali imati pravni karakter.

Iako na prvi pogled izrazito kritički obojeni, zaključci Hegedüs-a i Kochenova su u potpunost u skladu, ne samo sa institucionalnim i proceduralnim manjkavostima EU mehanizama i selektivnim pristupom kršenjima vladavine prava koji postoje kada se radi o praćenju situacije u državama članicama, već, možda i još izraženije, na terenu procene dostignutog nivoa vladavine prava u državama kandidatima ili potencijalnim kandidatima za članstvo u EU.

3. Vladavina prava kao kriterijum pristupanja EU

Kako je ranije pomenuto, u skladu sa članom 49. UEU, svaka evropska država koja poštuje vrednosti navedene u članu 2. i posvećena je njihovom promovisanju može podneti zahtev da postane članica Unije. O ovom zahtevu obaveštavaju se Evropski parlament i nacionalni parlamenti. Država podnosilac zahteva za članstvo upućuje taj zahtev Savetu, koji odlučuje jednoglasno, nakon konsultovanja sa Komisijom i nakon dobijanja saglasnosti Evropskog parlamenta, koji odlučuje većinom glasova svih svojih članova. Osnov odlučivanja čine kriterijumi za pristupanje koji su dogovoreni u Evropskom savetu (Kriterijumi iz Kopenhagena). Uslovi za prijem i prilagođavanja Ugovorâ na kojima se zasniva Unija, koja taj prijem podrazumeva, predmet su sporazuma između država članica i države podnosioca zahteva za članstvo. Taj sporazum podleže potvrđivanju od strane svih država ugovornica, u skladu sa njihovim ustavnim pravilima.

Da bi se pridružila Evropskoj uniji, nova zemlja članica mora da ispuni tri kriterijuma: 1) politički - stabilnost institucija koje su garant demokratije, vladavina prava, ljudska prava i poštovanje i zaštita manjina; 2) ekonomski - postojanje funkcionalne tržišne ekonomije i kapaciteta da se izbori sa pritiscima konkurencije i snagom tržišta u Uniji; 3) prihvatanje pravnih tekovina EU (*acquis communautaire*) - sposobnost da se preuzmu obaveze članstva, uključujući prihvatanje ciljeva političke, ekonomske i monetarne unije. Ovi kriterijumi su potom potvrđeni na sastanku Evropskog saveta u Madridu 1995. godine na kome je posebno podvučena važnost ne samo usvajanja pravnih tekovina EU već i uspostavljanja institucionalnog i administrativnog kapaciteta za efikasno sprovođenje i primenu zakonodavstva. Tom prilikom, Evropski savet je kao dodatnu pretpostavku formulisao i neophodnost osposobljavanja Evropske unije za prijem novih članica, što će kasnije biti poznato kao apsorpcioni ili integracioni kapacitet i podrazumeva institucionalno osposobljavanje Evropske unije da primi u članstvo nove države.¹⁰¹

Imajući sve navedeno u vidu, jasno je da se vladavina prava kao kriterijum pridruživanja ne javlja samostalno, već kao segment političkih kriterijuma, u koji su, pored vladavine prava, svrstani i stabilnost institucija koje su garant demokratije, ljudska prava i poštovanje i zaštita manjina. Dakle, prema članu 49. UEU ljudska prava i manjinska prava izvučena su iz pojma vladavine prava kao samostalni, politički kriterijumi. Istovremeno, stanje vladavine prava kao kriterijum pristupanja se, zajedno sa drugim kriterijumima, u svakom momentu sagledava i svetlu „apsorpcionog kapaciteta“ Unije, što znači da ni dostizanje visokih standarda u ovoj oblasti ne garantuje članstvo u EU, naročito ne u periodima kada Unija, kao što je situacija poslednjih godina, prolazi kroz unutrašnje krize, na čiju sanaciju ulaže resurse koji bi u normalnim okolnostima mogli biti uloženi u proširenje. Pojednostavljenim jezikom rečeno, čak ni „dobrim đacima“, ni pored

¹⁰¹ Međak, V., Budimir, B. (2013) *Vodič kroz pristupanje Srbije Evropskoj uniji*, Beogradska otvorena škola, Beograd, 19-20.

temeljnih reformi potkrepljenih *track record*-om, niko ne garantuje da će ti rezultati biti adekvatno vrednovani i/ili nagrađeni.

Šta ovakve okolnosti donose državama članicama? Najpre, donose nesporno velike političke probleme vladajućim partijama, imajući u vidu nemogućnost ispunjenja predizbornih obećanja u segmentu koji se odnosi na napredak na polju evropskih integracija. Pored toga, dovodi do značajnog porasta evroskepticizma kod građana, koji su svakodnevno obavezani na upoznavanje sa, i počinovanje, čitavom nizu novih pravila i procedura koji su nastali kao posledica usaglašavanja sa EU standardima, a koji zahtevaju odricanje od starih navika a neretko čak i dubinske promene kulturoloških obrazaca. Basheska i Kochenov osporavaju i politiku uslovljavanja koja se primenjuje u procesu pristupnih pregovora, napominjući da se u okviru tog mehanizma države koje su već u članstvu EU pojavljuju gotovo u poziciji svemogućih, budući da kao uslov napretka mogu zahtevati praktično bilo šta.¹⁰²

Pored evroskepticizma na nivou opšte populacije, ovo dovodi i do visokog nivoa frustracije i nezadovoljstva u krugovima profesionalaca koji u reformskim procesima trpe dodatno profesionalno opterećenje, a po osnovu izrade, sprovođenja i izveštavanja o dokumentima javnih politika vezanih za proces pristupanja EU. Ovaj trend nesumnjivo je prisutan i među nosiocima pravosudnih funkcija, budući da je pravosuđe jedno od oblasti u kojoj, u okviru unapređenja vladavine prava, postoje zahtevi za najtemeljnije reforme.

Čini se da, pored same činjenice da se napredak na evropskom putu odvija relativno sporo u odnosu na obim reformi i opterećenje koje u tom smislu trpi pravosuđe, ulje na vatru nezadovoljstva doliva i pristup koji institucije EU imaju u oceni i obrazlaganju tog (ne)napretka, a koje se mahom kreću u zoni (ne)veštog višearšinstva u vrednovanju

¹⁰² Basheska, E., Kochenov, D. (2015) Thanking the Greeks. The Crisis of the Rule of Law in EU Enlargement Regulation, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series* No. 26/2015, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2600499>, pristupljeno 25. decembra 2019. godine

rezultata, kao i političkoj obojenosti naočara kroz kore se reformski procesi posmatraju.

Suštinski, čini se da ljudima iz struke teže pada neprepoznavanje, ili nedovoljno vrednovanje učinjenog, nego kritike zbog i dalje postojećih problema, kao i nesrazmerno veliko pridavanje pažnje pitanjima koja imaju minornu vrednost u odnosu na masovne promene.

Najzad, možda i najteže, „ljudi iz struke“ podnose nevešta obrazloženja i dalje negativnih ocena u pojedinim oblastima, onda kada je očigledno da se radi o pronalaženju izgovora da se po svaku cenu izbegne pohvala ostvarenog napretka i adekvatna nagrada u smislu procesa pridruživanja.

Jedan od tipičnih mehanizama izbegavanja da se vrednuju reformska postignuća (ili čak postojeće stanje i bez reformi), jeste i nedosledno tumačenje standarda u oblasti vladavine prava, a naročito pravosuđa. Činjenica da se radi o oblasti u kojoj gotovo da nema *acquis*-a, već su reformski procesi zasnovani mahom na standardima, stvara idealno okruženje za spekulacije po pitanju granica koje ti standardi postavljaju, kao i izbora adekvatnih rešenja „na skali dopuštenog“.¹⁰³

Kada je reč o pitanju definisanju standarda, odnosno „skale ili okvira dopuštenih rešenja“, u praksi se kao tri najčešća javljaju sledeći pristupi:

- 1) Postojanje dokumenta, odnosno izvora standarda koji određuje samo neophodni minimum standarda, pri čemu se državi kandidatu omogućava da ostane na tom minimumu ili ide preko;
- 2) Postojanje više izvora usvojenih od strane više međunarodnih tela čija sadržina nije identična, ali se njihovom uporednom analizom mogu pronaći zajedničke tačke, odnosno definisati skala mogućih rešenja;
- 3) Izostanak posebnih dokumenata koji su izvor standarda, kada je jedini opravdan pristup uzimanje uporednih rešenja koja

¹⁰³ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M. (2016) Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i Poglavlje 23, *Evropske integracije i krivično zakonodavstvo*, (Bejatović, S. ur.) Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, OEBS, Zlatibor-Beograd, 99-100.

postoje u državama članicama EU kao neke vrste *pool-a* standarda iz koga je potrebno odabrati rešenje koje odgovara državi kandidatu.

Pored načina definisanja kruga standarda, čini se da mnogo veću prepreku s kojom se suočavaju države kandidati prilikom dostizanja standarda u oblasti vladavine prava, a naročito pravosuđa, predstavlja izbor konkretnih rešenja sa „skale dozvoljenih“. Ovo pitanje nije bez značaja, budući da tangira dve potencijalno osetljive tačke:

- pitanje državnog suvereniteta;
- pitanje ustavnog identiteta.

Dok bi i jedno i drugo trebalo da bude van ikakvog spora dokle god odabrana rešenja ne izlaze iz okvira EU standarda, u praksi je situacija često sasvim drugačija, pa se državama kandidatima izbor konkretnih rešenja značajno ograničava. Motivi ovih ograničenja, ali i mehanizmi njihovog delovanja su različiti, pa ih je moguće tražiti kako u domenu sprovođenja međunarodne političke agende Unije kroz kreiranje tačaka pritiska u sferi vladavine prava, preko tzv. projektne agende, odnosno lobističke uticaje da se pojedina pitanja nađu kao problemi na agendi vladavine prava, ne bi li kasnije, uz bogatu donatorsku podršku bila godinama „popravljana“ od strane domaćih i međunarodnih eksperata (mahom opšte prakse). Najzad, nametanje konkretnih rešenja od strane institucija EU neretko je udruženo sa realizacijom domaće agende političkih ili strukovnih interesnih grupacija, pri čemu se nastoje zaobići ustavni i zakonski okviri kreiranja javnih politika, budući da bi njihovo poštovanje razotkrilo stvarne razloge koji stoje iza predlaganja pojedinih rešenja.

Pored pomenute raznovrsnosti motiva da se na uvođenju i/ili zabrani konkretnih rešenja insistira u sklopu reforme pravosuđa koja je deo pristupnih pregovora, razlikuju se i mehanizmi putem kojih se to čini. Načelno, moguće je razlikovati *ad hoc* i sistemski uticaj na izbor ustavnih i zakonskih rešenja. Dok se prvi primenjuje kroz periodične¹⁰⁴

¹⁰⁴ Tzv. *country reports* i *non papers*

i vanredne ocene napretka¹⁰⁵ i mišljenja eksperata u *peer review* misijama, svojevrsni sistem „institucionalizovane prinude“ u izboru konkretnih rešenja organizacije pravosuđa, predstavlja i rad Venecijanske komisije. Ne sumnjamo da bi se ovakvoj našoj oceni dala prigovoriti formalna neobaveznost mišljenja ovog tela ali je sasvim jasno da je njihov realni uticaj takav da u oblasti reforme evropskih pravosudnih sistema „pomera gore i planine,“ te svaka debata na tu temu izlišna.

Kada je reč o doprinosu Venecijanske komisije sužavanju (a katkad i isključenju) izbora konkretnih rešenja u pogledu organizacije i reforme pravosuđa, ona polazi od načelnog kriterijuma razvrstavanja država kandidata u jednu od dve moguće kvalitativne grupe- nove i stare, odnosno mlade i tradicionalne demokratije.¹⁰⁶ Razlike u mogućnosti da se slobodno izaberu konkretna rešenja, kao i obaveznosti standarda uopšte, Komisija postavlja i po pitanju obaveze da pomenuti standardi budu sadržani u okviru ustavnih odnosno zakonskih garancija. U tom smislu, Venecijanska komisija je u više navrata napravila razliku između tzv. tradicionalnih i mladih demokratija i konstatujući da „takvi sistemi“, (mислеći ovde na one koji izlaze iz okvira standarda) mogu dobro da funkcionišu u praksi i omogućе nezavisno sudstvo, budući da su data ovlašćenja ograničena pravnom kulturom i tradicijom, koje su se razvijale duži vremenski period. Međutim, nove demokratije još uvek nisu imale priliku da razviju ove tradicije, koje mogu da spreče zloupotrebu, stoga je neophodno da makar ove zemlje propišu eksplicitne ustavne i zakonske odredbe kao vid zaštitnih mera u cilju sprečavanja političke zloupotrebe u procesu imenovanja sudija.“ (CDL-AD(2007)028, par. 45-46) Imajući ovo u vidu, za očekivati je i definisanje preciznijih kriterijuma koji bi ovu klasifikaciju operacionalizovali, a koji bi se odnosili na jasnije određenje trajanja i

¹⁰⁵ Kroz izveštaje o skriningu, pregovaračke pozicije i sl.

¹⁰⁶ Više o tome vidi u: M. Kolaković-Bojović, Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu* (*Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, 3/2016 192-204.

kvaliteta „demokratske tradicije“ odnosno njenog (ne)postojanja koje bi određenu državu svrstalo u jednu od dve kvalitativne grupe.

U istom kontekstu zanimljiv je i koncept tzv. socijalističke vladavine prava koji je razvila Di Gregorio,¹⁰⁷ a po kojoj u bivšim komunističkim zemljama ovo nasleđe i dalje u određenoj meri utiče na vladavinu prava u tim državama. Ona tu specifičnost vidi u „postkomunističkom ustavnom inženjeringu“ i zaključuje da su se određeni izbori, koji su bili pogodni za prelazni kontekst- iz komunističkog ka demokratskom uređenju, a koji su podrazumevali i dalje fluidne obrise *checks and balances* pokazali neodrživim u okolnostima koje podrazumevaju ad velika većina država ima sasvim suprotna rešenja.

¹⁰⁷ See more in: Di Gregorio, A. *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States, pristupljeno 6. januara 2018. godine)

Poglavlje IV

Evropski put Srbije kao okvir oživotvorenja vladavine prava

1. Evropski put po novim pravilima

Kao odgovor na izmenjen politički stav mnogih država članica Evropske unije u odnosu na proširenje nakon petog ciklusa proširenja, Evropska komisija je objavila svoju revidiranu Strategiju proširenja u novembru 2006.¹⁰⁸ Ovaj dokument ponovo potvrđuje političke obaveze prema Zapadnom Balkanu, ponavljajući da svaka zemlja ima potencijal da postane članica Evropske unije kada ispuni potrebne uslove. Najvažniji element ove revidirane strategije sadržan je u poslednjem delu citirane rečenice i praktično znači da će svaka zemlja Zapadnog Balkana ući u Evropsku uniju „kada ispuni neophodne uslove.“

Postoje najmanje tri suštinske razlike između procesa pregovaranja o pristupanju Evropskoj uniji prilikom petog proširenja, u odnosu na one

¹⁰⁸ Enlargement Strategy and Main Challenges 2006 – 2007, dostupno na: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2006/nov/com_649_strategy_paper_en.pdf, pristupljeno 5. januara 2018. godine

koji važe danas. Karakteristika poslednjeg jesu stroži uslovi koje država kandidat treba da ispuni kako bi se kvalifikovala za članstvo u Evropskoj uniji. Pojednostavljeno rečeno, osnovne promene koje su dovele do otežanog pristupanja se odnose na:

- **Rano otvaranje najtežih i politički najosetljivijih poglavlja** - Ono što je faktički već postalo realnost - potvrđeno u pregovorima o pristupanju Evropskoj uniji koji su otpočeti sa Crnom Gorom i Srbijom - jeste da će se neka teža i politički osetljivija pregovaračka poglavlja, poput onih o pravosuđu i osnovnim pravima kao i o pravdi, slobodi i bezbednosti, otvoriti ranije u pregovorima. Smisao toga jeste da se omogući više vremena da se uspostavi potrebno zakonodavstvo, institucije i *track record* o praćenju implementacije pre nego što se pregovori zatvore. Dalje, realno je očekivati da će napredak u ovim poglavljima biti značajan za celokupnu dinamiku pregovaračkog procesa. U praksi ovo znači da se dva pregovaračka poglavlja čiji je predmet vladavina prava, odnosno poglavlja 23 i 24 otvaraju među prvima a zatvaraju tek na samom kraju pregovora. Ovo nije bez osnova, ako se ima u vidu značaj vladavine prava kao horizontalnog pitanja od čijeg statusa zavisi i napredak u brojnim drugim oblastima, a naročito reformi javne uprave i poreskog sistema, kao i sveukupne stabilizacije investicionog ambijenta, kao ključa ekonomskih reformi.
- **Uvođenje prelaznih merila** - Novi element Strategije proširenja, istaknut od strane EC u oktobru 2012. jeste uvođenje nove grupe merila koji se nazivaju prelazna merila. Ona se definišu u trenutku otvaranja pregovora, čineći sastavni deo Zajedničke pregovaračke pozicije. Tek kada se ona ispune, Savet postavlja merila za zatvaranje poglavlja. Osnovni cilj uvođenja prelaznih merila jeste efikasnije, kontinuirano praćenje procesa reformi.
- **Proširenje *acquis*-a imajući u vidu sveopštu makroekonomsku situaciju** - Trebalo bi podvući da se

Evropska unija kao takva nalazi u procesu dramatičnih internih promena. Sveopšta makroekonomska situacija suštinski se promenila tokom poslednjih godina i svaka nova država kandidat će morati da se prilagodi ovom proširenom *acquis*-u. Štaviše, intenzitet ovih promena je takav da se pred državama kandidatima u brojnim oblastima, a ne samo u oblasti vladavine prava, nalazi pokretna meta.

2. Pojam vladavine prava kroz ključne dokumente u okviru pregovaračkog procesa

Srbija je odabrala pristupanje EU kao svoj put u vreme dok je činila sastavni deo Savezne Republike Jugoslavije, tako što je postala učesnica procesa stabilizacije i pridruživanja u novembru 2000. godine, prihvatajući osnovne principe na kojima je zasnovan ovaj proces, odnosno da će njeno kretanje ka EU zavisiti od individualnog napretka u ispunjavanju kriterijuma iz Kopenhagena i sprovođenju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, s posebnim naglaskom na značaj regionalne i dobrosusedske saradnje među državama zapadnog Balkana.

Posvećenost evropskim vrednostima izrazila je oktobra 2004. godine i Narodna skupština Republike Srbije, kada je donela Rezoluciju o pridruživanju Evropskoj uniji¹⁰⁹ u kojoj je, već u prvom stavu Preambule istaknuto da je Rezolucija doneta „potvrđujući privrženost Republike Srbije izgradnji demokratskog društva, zasnovanog na vladavini prava i poštovanju ljudskih i manjinskih prava, principima tržišne ekonomije, kao i izgradnji delotvornih državnih institucija u skladu sa kriterijumima za pristupanje Evropskoj uniji utvrđenih od strane Evropskog saveta iz Kopenhagena 1993. godine.“

¹⁰⁹ Rezolucija o pridruživanju Evropskoj uniji, dostupno na: <http://www.parlament.gov.rs/aktivnosti/evropske-integracije/dokumenta.1016.html>, pristupljeno 4. januara 2020. godine

Ovakvo opredeljenje potvrđeno je Rezolucijom iz 2013. godine¹¹⁰ u kojoj je, u stavu 3. Preambule, ponovljeno ono što je navedeno u stavu 1, Preambule Rezolucije iz 2004. godine, uz samo jednu razliku: umesto izgradnje demokratskog društva zasnovanog na vladavini prava, ovog puta je našla mesta formulacija „razvoj demokratskog društva“. Ovo bi trebalo da bude pokazatelj neke vrste samoevaluacije u odnosu na rezultate u oblasti unapređenja demokratije i vladavine prava postignute u periodu između 2004. i 2013. godine.

Značajan korak na ovom putu Srbija je napravila kada su pregovori o zaključivanju Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju (u daljem tekstu: SSP)¹¹¹ između Republike Srbije i EU zvanično otvoreni 10. oktobra 2005, i uspešno okončani parafiranjem Sporazuma 7. novembra 2007. godine. SSP i Prelazni sporazum o trgovini i trgovinskim pitanjima (u daljem tekstu: PTS) potpisani su 29. aprila 2008. na sastanku Saveta za opšte poslove i spoljne odnose EU u Luksemburgu.

Narodna skupština Republike Srbije je 9. septembra 2008. godine ratifikovala oba Sporazuma. Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju stupio je na snagu 1. septembra 2013, čime je Srbija dobila status države pridružene Evropskoj uniji. Prvi sastanak Saveta za stabilizaciju i pridruživanje je održan 21. oktobra 2013. u Luksemburgu, čime je učinjen novi korak u odnosima Republike Srbije sa EU.

Sam sporazum o stabilizaciji i pristupanju u preambuli govori o posvećenosti vladavini prava kao zajedničkoj vrednosti kojoj se teži, preciznije, kaže da do sklapanja Sporazuma dolazi „uzimajući u obzir posvećenost strana povećanju političkih i ekonomskih sloboda kao samih osnova ovog Sporazuma, kao i njihovu posvećenost poštovanju ljudskih prava i vladavine prava, uključujući prava pripadnika

¹¹⁰ Rezolucija o ulozi Narodne Skupštine i načelima u pregovorima o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji (2013), dostupno na: <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/RS95-13Lat.pdf>, pristupljeno 4. januara 2020. godine

¹¹¹ Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane i Republike Srbije, sa druge strane (SSP), dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prevod_sa_anexima.pdf, pristupljeno 4. januara 2020. godine

nacionalnih manjina, i demokratskim načelima kroz višepartijski sistem sa slobodnim i poštenim izborima.“ Već u članu 1. SSP navodi se da je cilj pridruživanja podržavanje napora Srbije u jačanju demokratije i vladavine prava. Pored toga, u članu 2. Sporazuma istaknuta je obaveza poštovanja „demokratskih načela i ljudskih prava proglašanih u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima i definisanih u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Završnom aktu iz Helsinkija i Pariskoj povelji za novu Evropu, poštovanje načela međunarodnog prava, uključujući i punu saradnju sa Međunarodnim krivičnim tribunalom za bivšu Jugoslaviju, vladavine prava...” Najzad, u članu 80. SSP koji govori o jačanju institucija i vladavine prava, navedeno je da će posebna važnost biti data konsolidovanju vladavine prava, a u okviru nje, naročito sprovođenju zakona u okviru institucija pravosuđa, uz usredsređenost na jačanje nezavisnosti sudstva i poboljšanje njegove efikasnosti.

Ukoliko sagledamo ove odrednice iz SSP-a koje se bave vladavinom prava, a zajedno sa njima ranije navedene formulacije iz dve skupštinske rezolucije, u kontekstu definicije vladavine prava kojom operiše Evropska komisija, a u smislu primene čl. 2, 7 i 258. UEU, logično se nameće pitanje njihove neusaglašenosti već na nivou pojmovnog određenja vladavine prava. Naime, podsećanja radi, EK vladavinu prava definiše kao: sistem u kome se sva javna ovlašćenja uvek vrše u okviru ograničenja određenih zakonom, u skladu sa vrednostima demokratije i osnovnih prava i pod kontrolom nezavisnih i nepristrasnih sudova. Vladavina prava uključuje, između ostalog, principe poput zakonitosti, koji podrazumevaju transparentan, odgovoran i demokratski i pluralistički proces donošenja zakona; pravnu sigurnost; zabranjuje proizvoljno vršenje izvršne vlasti; efikasnu sudsku zaštitu od strane nezavisnih i nepristrasnih sudova, efektivnu sudsku reviziju, uključujući poštovanje osnovnih prava; podelu vlasti; i jednakost pred zakonom.¹¹²

¹¹² COM(2019) 163 final:1.

Iz ovakve definicije vladavine prava, jasno je da ona uključuje osnovna prava ali i da se, ukoliko je ne uključuje (što bi sledilo iz segmenta u kome se govori o vršenju ovlašćenja u skladu sa vrednostima demokratije) a ono sa demokratijom prožima (o čemu je jasno govori u frazi: „Vladavina prava uključuje, između ostalog,...demokratski i pluralistički proces donošenja zakona“), odnosno uključuje neke njene principe u okvir pojedinih svojih konstitutivnih elemenata. Slično važi i za odnos sa definicijama iz rezolucija, koje vladavinu prava određuju kao temelj demokratskog društva, čime u odnosu opšteg i posebnog, odnosno celine i elementa, vladavinu prava postavljaju kao pojam uži od demokratije ali i njen preduslov. Istovremeno, po rezolucijama, poštovanje osnovnih prava nije konstitutivni element vladavine prava, već samostalan princip.

U tom kontekstu, odrednice sadržane u rezolucijama i SSP-u, navode na razmišljanje o jednoj od tri moguće ponuđene opcije:

- a) i dalje ne postoji konsenzus oko pojmovnog određenja;
- b) neusaglašenost je posledica činjenice da je EK tek od 2014. godine, odnosno intenziviranja krize vladavine prava u EU, počela da izlazi sa konkretnijim i potpunijim definicijama vladavine prava, a izvodi iz rezolucija i SSP-a potiču iz perioda koji joj prethodi;
- c) pitanje pojmovnog određenja i usaglašenosti i dalje nije u suštinskom fokusu EU administracije ali ni vlasti u državama članicama, odnosno kandidatima, već zadržava status teme koja zaokuplja pažnju mahom u akademskim krugovima.

Za iznalaženje ispravnog odgovora, odnosno eliminaciju opcija 1 i/ili 2, neophodno je istražiti i način na koji je vladavina prava u nacionalnim i bilateralnim dokumentima usvojenim od strane Srbije i EU u periodu nakon stupanja na snagu SSP-a, dakle, nakon 2013. godine.

Pregovori o pristupanju Republike Srbije sa Evropskom unijom formalno su otvoreni Međuvladinom konferencijom 21. januara 2014. godine u Briselu. Poštujući ovu odredbu, Srbija je već u oktobru 2008. usvojila Nacionalni program za integraciju Republike Srbije u Evropsku

uniju (NPI), kojim su planirane zakonodavne aktivnosti kako bi Srbija do kraja 2012. godine, što je moguće više uskladila svoje zakonodavstvo sa pravnim tekovinama EU. Sledeći korak u ovom procesu Vlada Republike Srbije načinila je u februaru 2013. godine kada je usvojila Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU (u daljem tekstu: NPAA) za period 2013-2016. Ovaj dokument je potom revidiran 2016.¹¹³ a onda i 2018. godine.¹¹⁴

U samoj Uvodnoj izjavi¹¹⁵ sa Međuvladine konferencije Srbija je zauzela stav da „težnja Republike Srbije da postane članica Evropske unije predstavlja rezultat snažne privrženosti osnovnim idejama, vrednostima i dostignućima na kojima je zasnovana Evropska unija. Članstvo u Evropskoj uniji je strateški cilj Republike Srbije koji istovremeno predstavlja i sredstvo pomoću kojeg će Srbija modernizovati svoj pravni, ekonomski i institucionalni sistem.... Poput država članica Unije, Republika Srbija teži izgradnji društva u kome najznačajnije vrednosti predstavljaju pluralizam, tolerancija, solidarnost, borba protiv diskriminacije, vladavina prava i jačanje demokratskih institucija kao garanta očuvanja i unapređenja ovih vrednosti. Vladavina prava, nezavisnost pravosuđa i borba protiv korupcije i organizovanog kriminala, sveobuhvatna reforma javnog sektora, jačanje nezavisnosti ključnih institucija, zaštita i jačanje medijskih sloboda i poštovanja ljudskih i manjinskih prava, a posebno

¹¹³ Vidi više u: Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU- druga revizija, dostupno na:

http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/NPAA_2016_revizija_srp.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine

¹¹⁴ Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU kao jedan od prioriteta definiše „Demokratiju i vladavinu prava.“ Vidi više u: Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU- treća revizija, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/npaa/npaa_2018_2021.pdf pristupljeno 6. januara 2020. godine

¹¹⁵ Uvodna izjava Republike Srbije, Brisel, 2014. godine, dostupno na: https://www.mpravde.gov.rs/files/pregovori_uvodnaizjava%201.pdf, pristupljeno 4. januara 2020. godine, 2.

prava ranjivih društvenih grupa, predstavljaju cilj kojem teži Republika Srbije.“¹¹⁶

Ukoliko je nakon spornih odrednica i dalje bilo nejasno da li su pojmovna razmimoilaženja između nacionalnih i EK dokumenata posledica nedoumice šta zaista obuhvata vladavina prava ili nemara i nezainteresovanosti (a usudili bismo se reći i neznanja), onda su formulacije iz uvodne izjave, kojima je, ne samo poštovanje ljudskih i manjinskih prava, već i nezavisnost pravosuđa „izvučena“ izvan pojma vladavine prava, odagnale sve sumnje i dovode do očiglednog zaključka: sadržina ključnih dokumenata u procesu pristupnih pregovora sa EU, uopšte i nije odraz nastojanja da se oni terminološki ali i pojmovno-sušinski usklade sa nespornim, ili makar dominantnim shvatanjima o materiji koju regulišu, već više nastojanje da se u duhu modernog krasnoslovlja proizvede dokument koji će biti prijetan za oko i uho širokog kruga zainteresovanih čitalaca i slušalaca.

3. Vladavina prava u normativnom i strateškom okviru Srbije koji određuje položaj pravosuđa

Ustav Republike Srbije¹¹⁷ u članu 1. određuje da je Republika Srbija „država srpskog naroda i svih građana koji u njoj žive, zasnovana na vladavini prava i socijalnoj pravdi, načelima građanske demokratije, ljudskim i manjinskim pravima i slobodama i pripadnosti evropskim principima i vrednostima.“ Ustav posvećuje čitav član 3. vladavini prava, definišući je kao osnovnu pretpostavku Ustava koja počiva na neotudivim ljudskim pravima. U stavu 2, istog člana, se navodi da se vladavina prava ostvaruje slobodnim i neposrednim izborima, ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, podelom vlasti, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem vlasti Ustavu i zakonu.

¹¹⁶ Uvodna izjava Republike Srbije (2014): 5.

¹¹⁷ Ustav Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", broj 98/06.

Ako posmatramo ovu definiciju iz ugla shvatanja vladavine prava koje promovise EK, jasno je da je u definiciji sadržanoj u Ustavu Srbije zahtev za neposrednim i slobodnim izborima, kao jedan od ključnih elemenata demokratije, podveden pod vladavinu prava, odnosno identifikovan kao njen primarni segment. Ovo je u izvesnoj meri kontradiktorno odredbi člana 1. Ustava koji vladavinu prava i građansku demokratiju izdvaja kao posebna načela na kojima počiva Srbija. Ova kontradiktornost je još izraženija u delu koji se odnosi na status ljudskih i manjinskih prava,¹¹⁸ koja su u članu 3. navedena kao konstitutivni element vladavine prava, dok su, istovremeno, u članu 1. „izvučena“ iz tog pojma, i navedena kao autonomni princip na kome država počiva. Slično bi se moglo reći i za poslednji segment člana 1. koji se odnosi na „pripadnost evropskim principima i vrednostima“, budući da su upravo vladavina prava i demokratija ključna dva evropska principa i vrednosti. U ovakvoj formulaciji izgleda kao da je taj poslednji segment pridodat naknadno, ne bi li se osigurala ustavna utemeljenost evropskog puta Srbije.

Nedoslednosti uočene u tekstu Ustava, „provlače“ se i kroz ključne strateške dokumente u oblasti pravosuđa. Tako je Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period od 2013-2018. godine (u daljem tekstu: NSRP 2013-2018),¹¹⁹ kao svoj osnovni cilj postavljala „poboljšanje kvaliteta i efikasnosti pravde, jačanje nezavisnosti i odgovornosti pravosuđa, u cilju jačanja vladavine prava, demokratije, pravne sigurnosti, približavanja pravde građanima i vraćanja poverenja u pravosudni sistem.“ Jasna slika uloge pravosuđa u vladavini prava pomućena je kasnijom tvrdnjom da je „Strategija odgovor na izazove za unapređenje sistema pravosuđa i pokazuje spremnost države da odgovori na zahteve građana za poštovanjem vladavine prava i nezavisnim, nepristrasnim, odgovornim i efikasnim pravosudnim sistemom,“ gde je nezavisnost pravosuđa postavljena kao cilj koji se

¹¹⁸ Definišući svrhu ustavnih jemstava, član 19. Ustava određuje da „jemstva neotuđivih ljudskih i manjinskih prava u Ustavu služe očuvanju ljudskog dostojanstva i ostvarenju pune slobode i jednakosti svakog pojedinca u pravednom, otvorenom i demokratskom društvu, zasnovanom na načelu vladavine prava.“

¹¹⁹ Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period od 2013-2018. godine, "Službeni glasnik RS", broj 57/13.

nalazi izvan vladavine prava. Kulminacija konfuzije po pitanju razumevanja vladavine prava i uloge pravosuđa u njenom uspostavljanju, sadržana je u tvrdnji da je „jedan od značajnih aspekata reforme pravosudnog sistema Republike Srbije i unapređenje normativnog okvira, njegovo usklađivanje sa razvojem društva i harmonizacija sa međunarodnim standardima i instrumentima a u cilju jačanja vladavine prava, demokratije, pravne sigurnosti i zaštite ljudskih i manjinskih prava.“ U navedenoj odredbi, i pravna sigurnost i zaštita ljudskih i manjinskih prava nalaze se izvan pojma vladavine prava, postavljene sa njom u istoj ravni. U kontekstu prethodno navedene tvrdnje, ispostavlja se da je Strategija čak tri ključna elementa vladavine prava (pravnu predvidivost, zaštitu ljudskih i manjinskih prava i nezavisnost pravosuđa) istrгла iz ovog pojma. Ovo zvuči još paradoksalnije ako se ima u vidu da je u rečenici koja prati prethodno navedenu, ispravno zaključeno da „sudska nezavisnost nije posebno pravo i povlastica samog pravosuđa, niti sredstvo zaštite njegovog vlastitog interesa, već je u službi zaštite vladavine prava i zaštite prava građana.“¹²⁰

Čini se da je znatno ispravniji kurs izabran u nacrtu Strategije razvoja pravosuđa 2019-2024, koja određuje da razvoj pravosuđa predstavlja jedan od ključnih strateških prioriteta Republike Srbije i trajan proces modernizacije i usklađivanja pravosuđa sa potrebama države i društva, u cilju obezbeđenja vladavine prava i povećanja pravne sigurnosti. „Razvoj pravosuđa obezbeđuje doslednu primenu principa podele vlasti u demokratskom društvu vladavine prava, u skladu sa Ustavom RS.“¹²¹

¹²⁰ *Ibidem.*

¹²¹ Strategija razvoja pravosuđa 2019-2024, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, pristupljeno 2. januara 2020. godine

4. Percepcija značaja i uloge koju vladavina prava ima na evropskom putu Srbije

Uprkos činjenici da proces, iako usporeno, i dalje teče, teško je odupreti se utisku da, usled previranja u samoj Uniji koja ostavljaju vidljivog traga na proces proširenja, on sam po sebi sve više liči na čuveni Rajićev stih: „I srušiš se lepi snovi moji.“ Iako bi bilo za očekivati upravo suprotno, čini se da je danas, mnogo manje nego kada je pre gotovo četiri godine otvoreno Poglavlje 23, jasno o čemu i na osnovu čega zapravo pregovaramo, kao i sa kojim se to standardima i u kojoj meri usklađujemo. Vidljivo, povremeno i demonstrativno otkazivanje pokornosti samih država članica ranije proklamovanim vrednostima EU, a pod naletom rastućeg populizma na nacionalnom nivou, stavilo je pod znak pitanja ključnu, ranije pomenutu odrednicu prava EU, kao poretka koji su stvorili „građani za građane,“¹²² imajući u vidu eroziju podrške ideji EU.

Rezultati istraživanja o podršci građana Srbije pridruživanju EU koje je u julu 2019. godine sprovelo Ministarstvo za evropske integracije, pokazalo je da bi 53% građana glasalo za ulazak Srbije u EU. Ovaj podatak pokazuje blagi pad podrške u odnosu na 2018. godinu. Isto istraživanje pokazalo je da se 25% građana izjasnilo protiv članstva u EU, dok je 10% njih navelo da ne bi glasalo na eventualnom referendumu, dok 12% ne zna šta bi odgovorilo.¹²³ Iako bi na prvi pogled ovi podaci mogli izgledati kontradiktorno u odnosu na poteškoće unutar EU koje se prelivaju i na proces proširenja, ne sme se izgubiti iz vida nekoliko podataka koja bacaju dodatno svetlo na rezultate istraživanja.

¹²² Vidi ranije navedenu odluku: ESP, Case 26/62, NV Algemene Transport- en Expeditie Onderneming van Gend en Loos v. Netherlands Inland Revenue Administration, ECLI:EU:C:1963:1, Judgement of 5 February 1963.

¹²³ Istraživanje o podršci građana Srbije pridruživanju EU, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/istrazivanja_i_avnog_mnjenja/javno_mnjenje_jul_19.pdf, pristupljeno 22. decembra 2019. godine

Najpre, podrška evro integracijama je 2009. godine dostizala i 73% ali je, od tada pa do danas, više puta oscilirala, padajući i na 41% 2012. i 2016. godine.¹²⁴ Pored toga, ako se ima u vidu da prema najnovijim istraživanjima, vladajuća koalicija koja rukovodi procesom pristupnih pregovora uživa gotovo 70% podrške građana,¹²⁵ jasno je da procenat podrške građana evropskim integracijama kaska za podrškom vladajućoj koaliciji, odnosno, da uprkos javno iskazanom strateškom opredeljenju ove političke opcije evropskom putu, značajan deo njihovog biračkog tela ne deli to opredeljenje.

Sledeći bitan podatak koji se mora imati u vidu, jeste percepcija prioriteta, problema i izazova skopčanih sa evro integracijama, kao i nivo poznavanja unutrašnjih prilika u EU, na strani samih građana Srbije. Naime, nema sumnje da se interesovanje građana Srbije, kao i njihovo poznavanje institucija, standarda i procesa unutar Unije završava na liniji koja asocira na nesmetano putovanje i olakšano zaposlenje.¹²⁶ Na ovom nivou interesovanja/informisanosti, odnosi snaga u EU parlamentu, aktiviranje mehanizama u okviru člana 7. UEU, kao i „nijanse“ u mišljenjima Venecijanske komisije rezervisani su za izuzetno uzak krug zainteresovanih, uprkos činjenici da je vladavina prava pitanje od ključnog značaja za svakog pojedinačnog građanina.

Ukoliko se detaljnije analiziraju rezultati pomenutog istraživanja, može se steći jasnija slika o tome kako građani Srbije vide prioritete i ključne probleme u procesu pregovora sa EU, a s tim u vezi i koliko visoko pozicioniraju vladavinu prava u tom procesu.

¹²⁴ *Ibidem*.

¹²⁵ Istraživanje agencije „Faktor plus“ iz oktobra 2019. godine, dostupno na: <https://www.blic.rs/vesti/politika/stabilan-rejting-vecine-stranaka-sns-ubedljiv-jos-samo-tri-liste-prelaze-cenzus-evo-i/7p89jte>, pristupljeno 22.12. 2019. godine

¹²⁶ Evropska unija građanima Srbije, u najvećem broju slučajeva, otvara više mogućnosti za zapošljavanje (17%), daje veće mogućnost da se putuje unutar Evropske unije (16%) i predstavlja put ka boljoj budućnosti mladih (15%). Istraživanje o podršci građana Srbije pridruživanju EU, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/istrazivanja_javnog_mnjenja/javno_mnjenje_jul_19.pdf, pristupljeno 22. decembra 2019. godine

Tako svaki šesti građanin Srbije najveći značaj za proces pristupanja Srbije EU pridaje rešavanju pitanja odnosa sa Prištinom, a tek svaki deseti je pomenuo otvaranje pregovaračkih poglavlja. S tim u vezi, kao najveći uzrok usporavanja ulaska naše zemlje u EU građani su identifikovali politiku uslovljavanja koju EU primenjuje prema našoj zemlji. Ovo smatra svaki četvrti građanin Srbije. Sam mentalitet naših ljudi, njihova, ali i trenutna situacija unutar Evropske unije, su po mišljenju svakog sedmog građanina uzroci usporavanja. 27% građana smatra da će EU prevazići sadašnje probleme, ali da će se sve teže primati nove članice, iz čega se vidi da skorašnja dešavanja unutar same Unije izrazito negativno utiču na poverenje i optimizam građana po pitanju pristupanja Uniji.¹²⁷

Važno je napomenuti da rezultati pokazuju i da je visok procenat građana iskazao bojazan od gubitka odnosno ugrožavanja nacionalnog identiteta i kulture, jedan je od najčešćih razlozi za zabrinutost, i to kod 30% građana. Podatak da je reforme potrebno sprovoditi nezavisno od činjenice da li su one uslov za članstvo u Evropskoj uniji, po mišljenju 68% stanovnika, pokazuje da ova zabrinutost nije strah od reformi samih po sebi, već reformi koje bi imale karakter svojevrsnog poništenja, odricanja ili zaborava onoga što čini nacionalni identitet.

Interesantno je videti koliko visoko se pitanje vladavine prava, a u okviru njega reforma pravosuđa kotiraju na listi onih koje imaju najpozitivniji uticaj na svakodnevni život. Tako građani Srbije, kao najznačajniju, odnosno reformu koja ima najpozitivniji efekat na njihov svakodnevni život, tradicionalno, smatraju borbu protiv korupcije (20%). Reforma zdravstvenog sistema dalje zauzima visoku poziciju u pogledu značajnosti sa 16%, dok 13% građana navodi bolju zaštitu ljudskih prava.¹²⁸

¹²⁷ Istraživanje o podršci građana Srbije pridruživanju EU, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/istrazivanja_javnog_mnjenja/javno_mnjenje_jul_19.pdf, pristupljeno 22. decembra 2019. godine

¹²⁸ *Ibidem*

5. Poglavlje 23 kao okvir za izgradnju vladavine prava ili izgovor za uspostavljanje samovlašća

Reformski procesi čiji je cilj približavanje pravosuđa u državama kandidatima osnovnim principima sadržanim u pojmu vladavine prava, onako kako ga definiše (ili makar nastoji definisati EU), trasirani su zahtevima pregovaračkog Poglavlja 23, koje se odnosi na reformu pravosuđa, borbu protiv korupcije i osnovna prava. Kako je navedeno u Izveštaju o skriningu za Poglavlje 23¹²⁹ „prema članu 2. Ugovora o Evropskoj uniji, Unija se zasniva na načelima ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava. Ta načela su zajednička svim državama članicama i potrebno je da ih ispunjavaju i države kandidati.“

Imajući u vidu ranije elaborirane poteškoće u unifikaciji pravila koja uređuju vladavinu prava, zahtevi ovog pregovaračkog poglavlja mahom su bazirani na standardima, dok je tek manji spektar pitanja (i to ne u oblasti organizacije pravosuđa) uređen zakonodavstvom EU, pa je i sama procena dostignutog nivoa vladavine prava, dodatno usložnjena. U sadejstvu sa nedovoljno definisanim pojmom vladavine prava, ovo čini da proces pristupnih pregovora u okviru Poglavlja 23 predstavlja verovatno i najveći izazov na putu ka EU.

Procena usklađenosti normativnog i institucionalnog okvira Srbije sa *acquis* relevantnim za Poglavlje 23 otpočeta je u septembru 2013. eksplanatornim skriningom.¹³⁰ Ova faza, poslužila je kao polazna tačka za procenu nivoa usklađenosti srpskog zakonodavnog i institucionalnog okvira sa *acquis* i standardima Evropske unije, tokom bilateralnog

¹²⁹ Izveštaj o skriningu za Poglavlje 23, dostupno na:

<https://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>, pristupljeno 25. juna 2018. godine.

¹³⁰ Predstavljanje relevantnog *acquis* i standarda Evropske unije institucijama Republike Srbije.

skrininga u decembru 2013. Proces skrininga imao je za rezultat objavljivanje Izveštaja o skriningu.¹³¹

U skladu sa preporukama iz Izveštaja o skriningu dostavljenog Srbiji sredinom 2014, Srbija je izradila sveobuhvatan Akcioni plan za Poglavlje 23,¹³² usvojen 27. aprila 2016. Okosnicu Akcionog plana činile su preporuke sadržane u Izveštaju o skriningu. U delu koji se odnosi na zahteve EK u pogledu (re)definisanja položaja pravosuđa u Srbiji, a u skladu sa principom vladavine prava, kao dominantna poruka, i neka vrsta horizontalnog pitanja, izdvojila se poruka o neophodnosti što hitnijeg otklanja pravosudnih anomalija nastalih, počev od ustavnih promena 2006. godine, o čijim će suštinskim i proceduralnim promašajima biti reči nešto kasnije, pa sve do posledica sramnog opšteg reizbora sudija 2009. godine. Pojednostavljeno, Evropska komisija je zahtevala da proces imenovanja, ocenjivanja, napredovanja i razrešenja sudija, bude zasnovan na objektivnim, unapred poznatim kriterijumima, koje primenjuju pravosudni saveti lišeni političkog uticaja.

Izveštaj o skriningu za Poglavlje 23 sadrži preporuku br. 1.1.1. kojom se od Republike Srbije zahteva sledeće: Uz podršku spoljnih eksperata, Srbija bi trebalo da izvrši temeljnu analizu postojećih rešenja/ mogućih amandmana na Ustav imajući u vidu preporuke Venecijanske komisije i evropske standarde, obezbeđujući nezavisnost i odgovornost pravosuđa. Promene bi, između ostalog, trebalo da obuhvate sledeće: Sistem odabira, predlaganja, izbora, premeštaja i prestanka funkcije sudija, predsednika sudova i javnih tužilaca, odnosno zamenika javnih tužilaca bi trebalo da bude nezavisan od političkog uticaja. Ulazak u pravosudni sistem treba da bude zasnovan na objektivnim kriterijumima vrednovanja, pravičnim procedurama odabira, otvoren za sve kandidate odgovarajućih kvalifikacija i transparentan iz ugla opšte javnosti. Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca bi trebalo da budu ojačani na način koji bi podrazumevao preuzimanje vodeće uloge u upravljanju pravosuđem, pa i kada je reč o imunitetima. Njihov sastav trebalo bi da bude mešovit, bez učešća Narodne skupštine (izuzev isključivo deklaratorne uloge) sa najmanje 50% članova iz pravosuđa koji predstavljaju različite nivoe jurisdikcije. Izabrani članovi bi trebalo da budu odabrani od strane kolega; Organi zakonodavne ili izvršne vlasti ne bi

¹³¹ Izveštaj o skriningu za Poglavlje 23, dostupno na:

<https://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>, pristupljeno 25. juna 2018. godine

¹³² Akcioni plan za Poglavlje 23, dostupno na:

<https://www.mpravde.gov.rs/tekst/12647/akcioni-plan-za-pregovaranje-poglavlja-23-usvojen-na-sednici-vlade-srbije-27-aprila-2016.php>, pristupljeno 24. juna 2018. godine.

trebalo da imaju ovlašćenje da kontrolišu ili nadgledaju rad pravosuđa; Preispitati probni period u trajanju od tri godine za kandidate za sudije i zamenike tužilaca; Precizirati razloge za razrešenje sudija; Precizirati pravila koja se odnose na prekid mandata sudija Ustavnog suda.¹³³

Iako je sličnu poruku u sebi sadržala i Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period od 2013-2018. čije je donošenje bilo praćeno određenim disonantnim tonovima među pravosudnim akterima, čini se da su tek preporuke EK u Izveštaju o skriningu otvorile pandorinu kutiju nerazumevanja i pogrešnih i/ili zlonamernih tumačenja garancija nezavisnosti pravosuđa koje podrazumeva izgradnju vladavine prava. Istini za volju, ovakvoj situaciji je doprinela i sama Evropska komisija, uključujući u preporuke i određene zahteve koji su:

- u očitom nesaglasju sa evropskim standardima;
- sami po sebi kontradiktorni;
- podložni diskusiji iz ugla poštovanja suvereniteta države kandidate za članstvo u EU, postavljanjem direktnih zahteva u pogledu sadržine Ustava i pravosudnog zakonodavstva, čak i u onim segmentima u kojima postoji sloboda konkretne države da odabere bilo koje rešenje koje je u skladu sa EU standardima, a poštujući demokratska načela na kojima se zasniva kreiranje javnih politika u skladu sa principom vladavine prava;
- sporni iz ugla ranije pomenutog člana 4 (2) UEU, koji obavezuje Uniju da poštuje nacionalni identitet država članica, što se posledično odnosi i na države koje teže članstvu.

Navedene karakteristike preporuka, udružene sa višegodišnjim antagonizmom proizašlim iz neuspele reforme, učinile su da preporuke, svaka od zainteresovanih strana, tumači na način koji joj najviše odgovara, što je postalo vidljivo već u procesu izrade Akcionog plana za Poglavlje 23.

¹³³ Kolaković-Bojović, M. (2018) Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji- reformski okvir i EU standardi, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 121.

Na osnovu mera i aktivnosti u Akcionom planu za Poglavlje 23, Pregovaračka grupa za Poglavlje 23 razvila je Pregovaračku poziciju, koju je Vlada usvojila 25. marta 2016. godine i koja je postala deo Zajedničke pregovaračke pozicije¹³⁴ usvojene 18. jula 2016, kada su i formalno otvoreni pregovori u okviru Poglavlja 23. Ovaj dokument uključuje i listu od 50 prelaznih merila za ocenjivanje reformskog procesa. Interesantno je da je u ovom dokumentu, iako je posvećen pregovaračkom poglavlju koje se u celosti bavi vladavinom prava, pojam vladavine prava direktno adresiran isključivo kroz isticanje da je „potpuno poštovanje i primena sudskih odluka od ključnog značaja za društvo zasnovano na vladavini prava.“¹³⁵

Od pomenutih 50 prelaznih merila definisanih u Pregovaračkoj poziciji, ukupno 20 se odnosi na različite aspekte pravosuđa, s tim što je šest posvećeno materiji ratnih zločina. Dakle, 14 merila se bavi organizacijom, položajem i reformom pravosuđa, u užem smislu, adresirajući nezavisnost pravosuđa, kao srž njegovog položaja u svetlu vladavine prava (tri preporuke), nepristrasnost i odgovornost (tri preporuke) i stručnost i efikasnost (sedam preporuka). Cilj definisanja prelaznih merila je stvaranje mogućnosti da se sredinom reformskog procesa procene reformska dostignuća i, potom, definišu merila za zatvaranje pregovora, odnosno opiše željeno stanje na kraju reformskog procesa (u smislu adekvatnosti stanja za prijem države kandidata u članstvo u EU).

Srbija usvaja nove odredbe Ustava, imajući u vidu preporuke Venecijanske komisije, u skladu sa evropskim standardima i na osnovu sveobuhvatnog i inkluzivnog konsultativnog procesa. Srbija potom menja, dopunjuje i sprovodi Zakon o uređenju sudova, Zakon o sedištim i područjima sudova i javnih tužilaštava, Zakon o sudijama, Zakon o javnom tužilaštvu, Zakon o Visokom savetu sudstva, Zakon o Državnom veću tužilaca, kao i Zakon o Pravosudnoj akademiji.

¹³⁴ Zajednička pregovaračka pozicija, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/26544/pregovaracka-pozicija.php>, pristupljeno 4. januara 2020. godine

¹³⁵ Zajednička pregovaračka pozicija, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/26544/pregovaracka-pozicija.php>, pristupljeno 4. januara 2020. godine, 4.

Srbija uspostavlja sistem praćenja početnih rezultata sprovođenja pravičnog i transparentnog objektivnog sistema upravljanja karijerama sudija i tužilaca vrednovanju rada pri napredovanju sudija i tužilaca uključujući i izbor, vrednovanje i napredovanje sudija i tužilaca na osnovu periodičnih procena rezultata rada (uključujući viši nivo).

Srbija obezbeđuje odgovarajuće administrativne kapacitete Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca i obezbeđuje im sopstveni budžet. Srbija uspostavlja efikasan mehanizam koji omogućava Visokom savetu sudstva i Državnom veću tužilaca da reaguju protiv političkog mešanja i uspostavi mehanizam praćenja za puno poštovanje sudskih odluka, kao i uzdržavanje od javnih komentara kada je u pitanju rad sudova koji dolaze od zvaničnika i političara.¹³⁶

¹³⁶ Navedeni tekst prelaznih merila je prevod originalnog teksta Zajedničke pregovaračke pozicije za poglavlje 23 (*Common Negotiation Position for Chapter 23*) dostupne na:

<https://www.mpravde.gov.rs/files/Ch23%20EU%20Common%20Position%202.pdf> (pristupljeno 3. januara 2020.) koji potpisuju autori ove knjige, budući da je (iako pod oznakom nezvanično) prevod ovog dokumenta koji je dostupan na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/PG23%20Zajednicka%20pozicija%20EU%201.pdf> (pristupljeno 3. januara 2020.) nedopustivo lošeg karaktera i njegovo dalje navođenje i korišćenje u svrhe naučne analize, moglo bi rezultirati novim nesporazumima i pogrešnim tumačenjima.

Poglavlje V

Sudska vlast u odnosu prema načelima građanske suverenosti i podele vlasti

1. Glavne crte odnosa sudstva i građanske suverenosti: metodološka izmaglica

Cilj nam je da na narednim stranama izložimo osnovna učenja i aktuelna razmišljanja o načelu građanske suverenosti, demokratiji, izvorima legitimnosti i podeli vlasti. Naše izlaganje, koje se svojom tematikom može nekome činiti lamentiranjem konzervativnog pravnika, ima samo jednu svrhu: ove pojmove ustavne teorije i prakse dovesti u vezu i iskoristiti za objašnjene sudske vlasti, njenog osnivanja i ustrojstva.

Ustavnopravni pisci nedovoljno se bave sudskom vlašću. Kada to i čine, pretežno im je pristup uzgredan, a rezultati nepotpuni. Centralni pojam današnjih rasprava o judikativi jeste sudska nezavisnost. Zaista, sud, kao državni organ, mora biti nezavisan u donošenju svoje odluke. Ipak, da bi bio nezavisan državni organ, sud mora biti *državni* organ. Sticanje takvog svojstva zavisi pretežno od veze judikative sa nosiocem suverenosti i od demokratskog legitimiteta onoga ko treba da sudi.

Osim toga, dozvoli li se da centralni pojam savremenog diskursa o judikativi bude njena nezavisnost, može se lako desiti da i pitanje posredne ili neposredne odgovornosti sudstva nosiocu suverenosti bude onemogućeno. U takvom okruženju lako je zamislivo da npr. sudijski članovi sudskog saveta niti imaju ličnog osećaja odgovornosti za svoj rad niti postoji delotvoran sistem pozivanja na odgovornost. Isečak iz takve neslavne slike jeste izjava bivšeg nemačkog sudije Bether (Hans-Ernst Böttcher) iz nedavne 2018. da se članovi srpskog Visokog saveta sudstva ponašaju više kao regenti nego kao predstavnici sudstva.¹³⁷

Ako nam se dopusti da radi dinamike izlaganja na početku izložimo ono što po dobrim akademskim uzusima ide na kraju – zaključak – onda iznosimo dva glavna problema teorijskog bavljenja postojećom sudskom vlasti u Srbiji i predstojećim izmenama ustavnih odredaba o pravosuđu, koje su nužne radi pristupanja Srbije Evropskoj uniji.

Oba problema vrte se oko sudskog saveta (Visokog saveta sudstva), koji umesto parlamenta bira ili treba da bira sudije.

Prvi problem jeste problem „posredništva“ prouzročen nastankom sudskog saveta. Umetanje u sistem vlasti Visokog saveta sudstva kao državnog organa koji treba da je dodatna karika u, ranije neposrednoj, vezi parlamenta i sudstva, predstavlja izazov za delotvorno očuvanje načela građanske suverenosti u obrazovanju sudske vlasti. Visoki savet sudstva ne vrši ni sudsku ni zakonodavnu vlast, a njegova uloga u izboru sudija dezavuiše tradicionalne ideje da jednu granu vlasti biraju ili građani (slučaj sa legislativom) ili neka druga grana vlasti (slučaj sa egzekutivom i judikativom).

Drugi problem delom je metodološke prirode. Posrednička funkcija Visokog saveta sudstva problematizuje i vršenje suverenosti i podelu vlasti. Teškoća – ili pojmovna nečistost – u tome je što su mere kojima

¹³⁷ *Deutschland würde heute nicht mehr in EU aufgenommen*, pravni portal LTO, 2.7.2018, dostupno na: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/justiz-gewaltenteilung-selbstverwaltung-fuehrerprinzip/>, pristupljeno 10.12.2019. Inače, ovaj nekadašnji sudija je nakon kritikovane reforme pravosuđa iz 2009. kao predstavnik Evropskog udruženja sudija i javnih tužilaca za demokratiju i slobode (MEDEL) posetio Srbiju.

se čuva veza sudstva sa nosiocem suverenosti istovremeno mere kojima se utiče na položaj sudstva u sistemu podele vlasti. Umesto ovakve istovremenosti, prema rangu prvenstva prvo bi trebalo ustrojiti sud tako da bude državni organ, demokratski legitimisan (očuvanje načela suverenosti), a potom smestiti takav državni organ u sistem podele vlasti tako da tri vlasti ostanu u ravnoteži. Ovo zvuči logično, ali u praksi ustavnog reformisanja sudske vlasti, posebno zbog uticaja mišljenja Venecijanske komisije i ostalih tela Saveta Evrope, granice suverenosti i podele vlasti zamagljene su. Na primeru pomenutog Visokog saveta sudstva (VSS) zamagljenost granica najjasnije se vidi. Tako, time što bi većinu budućeg sastava VSS, tela koje činom izbora stvara sudsku vlast, činili članovi koje je izabrao parlament, kao najviše predstavničko telo, obezbeđuje se da sud bude posredno demokratski legitimisan i državni organ. No, u praksi se ovlašćenje parlamenta da bira bar "znatan" deo članova VSS shvata kao institucionalno uticanje legislative na judikativu tj. kao sredstvo od značaja za ostvarenje stvarne podele vlasti i podrazumevane ravnoteže i međusobnog uticaja triju vlasti.

Osim ova dva glavna problema, postoje i neki manje znatni, ali metodološki izazovni. Tu bismo mogli uočiti problem „simboličke suverenosti“. Ovaj se ogleda u tome da demokratski legitimisani organi samo simbolički, gotovo protokolarno, učestvuju u formiranju sudske vlasti. Funkcija ovakvog simboličkog učešća jeste stvaranje fikcije demokratske legitimisanosti sudstva. Kao primere možemo navesti to da sudski savet izabere sudije, a da sudije moraju zakletvu moraju položiti u parlamentu ili pred šefom države; da šef države postavlja sudije koje je prethodno izabrao sudski savet; da sastav sudskog saveta u kojem predstavnici parlamenta nisu većina „proglašava“ predsednik države.

Na prelazu iz delotvornog ka simboličkom modelu ostvarenju načela suverenosti jesu sistemi, poput srpskog, u kojem parlament bira sudije na predlog sudskog saveta, ali parlamentarna praksa pokazuje uzdržanost parlamenta da odbija predloge sudskog saveta, što je upravo slučaj sa Narodnom skupštinom koja od usvajanja Ustava od 2006. gotovo nikada ne odbija izabrati kandidata za prvu sudijsku funkciju

kojeg je predložio VSS. Ovakve fenomenološki prelazne forme prete da dobiju svoju pravnu formu tako što bi nastao ustavni običaj (ili bar ustavna konvencija) da parlament nema pravo ispitivati da li je sudski savet predložio najboljeg kandidata, već jedino, ugrubo, proveriti da li je sudski savet preduzeo sve proceduralne korake u predlaganju kandidata. Upravo se u srpskoj Narodnoj skupštini mogu čuti poslanici koji u plenumu iznose ovakva mišljenja.

No, i takvi, simbolični, akti učestvovanja u nastanku sudske vlasti ponekad uberu kritike, posebno iz reda sudija koji su, po prirodi stvari, najviše osetljivi na ono što im se čini kao ugrožavanje nezavisnosti sudstva. Nezavisnost sudske vlasti za njih nije samo funkcionalna (sloboda u presuđenju) već organizaciona, a to znači samo: nemogućnost legislative i egzekutive da utiču na obrazovanje judikative. Ustavnopravno je teško braniti ovakva shvatanja.

U kom se pravcu kreće srpsko ustavno pravo iz vizure odnosa sudstva prema nosiocu suverenosti?

Kada je 2006. usvojen Ustav Republike Srbije koji predviđa da parlament bira sudije na prvi mandat na predlog Visokog saveta sudstva, čiju većinu čine sudije, koje su izabrane, doduše, od parlamenta, te da Visoki savet sudstva samostalno odlučuje o izboru sudija na trajni mandat i o napredovanju sudija, stvar je polako počela da se odvija „po zlu“ za načelo građanske suverenosti. Neki ugledni pravni pisci prisetili su se da im se u momentu usvajanja Ustava iz 2006. činilo „da tu predviđen način izbora sudija predstavlja poslednju granicu do koje se moglo ići u tzv. područjavanju i depolitizaciju, a da se zadrži jasan legitimacijski osnov sudije i sudova“¹³⁸.

¹³⁸ Kutlešić, V. (2018) *Sudovi i tužilaštva nisu udruženja građana – prilog Javnoj raspravi o radnom tekstu amandmana na Ustav*, 5. Komentar profesora Kutlešića na Radni tekst amandmana Ministarstva pravde na Ustav Republike Srbije objavljen u januaru 2018. dostupan je na:

<https://www.mpravde.gov.rs/files/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%84.%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D0%BD%20%D0%9A%D1%83%D1%82%D0%BB%D0%B5%D1%88%D0%B8%D1%9B%201.pdf>, pristupljeno 10.9.2019.

Gde su „crvene granice“? Koja je poslednja koncesija sudstvu koju ustavotvorac može dati? Iako bi bio utemeljen stav da su te granice prekoračene sistemom koji predviđa Nacrt Amandmana na Ustav RS iz oktobra 2018, budući da podrazumeva da sudije ne bira parlament, već VSS u kojem funkcionalnu većinu ne čine članovi izabrani od parlamenta, postoji jedna pozitivna strana Nacrta amandmana.

Naime, Nacrt amandmana donosi manje demokratske legitimnosti sudstvu, ali više građanske suverenosti. Donosi manje demokratske legitimnosti zato što sudije, za razliku od Ustava iz 2006, ne bira demokratski parlament, već sudski savet sa tek polovinom članova izabranim u parlamentu. Donosi više građanske suverenosti, koja se ima razumeti kao mogućnost građana da *delotvorno* utiču na obrazovanje i vršenje državnih vlasti, zato što se sada demokratskom parlamentu daje prilika da delotvornije utiče na ustrojenje i funkcionisanje sudskog sistema, budući da je po Ustavu iz 2006. parlament samo mogao odbiti predlog VSS da se neki kandidat izabere na sudiju (negativna uloga), a sada, doduše posredno – preko nesudijskih članova VSS koje bira – aktivno može učestvovati ko će biti izabran za sudiju u VSS (aktivna uloga predstavništva građana).

2. Građanska suverenost, demokratija i sudstvo

2.1. Građanska suverenost u Ustavu Republike Srbije

Za svrhe ovog rada nije potrebno iscrpno već je dovoljno relativno sažeto podsetiti na pojmove ustavnog prava koji su od značaja za pravilno ustavno ukotvljenje sudske vlasti – građanska suverenost, demokratija, legitimnost, podela vlasti.

Ustav Republike Srbije opredeljuje se za koncept građanske suverenosti, a ne za suverenost naroda ili nacije.¹³⁹ Suverenost potiče

¹³⁹ Građanska suverenost nije terminoški dosledno sprovedena, verovatno zbog uvažavanja izvesne tradicije, budući da se sudske odluke donose „u ime naroda“ (čl.

od građana (čl. 2. st. 1). Nosilac suverenosti jesu građani kao celina. Nosilac suverenosti u srpskom ustavnom sistemu samo je jedan, nije predviđena podeljena suverenost, pa je zato neprikladan rubrum člana 2. Ustava koji pomalo nespretno govori o množini titulara suverenosti: „Nosioци suverenosti“. Suverenost potiče od građana koji je "vrše referendumom, narodnom inicijativom i preko svojih slobodno izabranih predstavnika" (čl. 2. st. 1). Ustav Republike Srbije sadržao je gotovo istovetnu formulu u svom čl. 2. st. 1.¹⁴⁰

Već sada, stalno imajući pred očima sudsku vlast, možemo problematizovati ovakvu formulaciju. Odredba ni u vreme Ustava iz 1990, koji je u čl. 73. tač. j) predviđao da predstavnici građana (parlament) biraju sudije, nije omogućavala da se pod nju podvede sudska vlast, pa ispada da sudovanje nije vršenje suverenosti tj. državne vlasti. Ovo stoga što sudije nisu „slobodno izabrani predstavnici“ građana, pod kojima se razumeju poslanici u Narodnoj skupštini. Formulacija je još nepodobnija da obuhvati vršenje vlasti od sudija koje je izabrao, 2006. uvedeni i Nacrtom amandmana na Ustav iz 2018. zadržani, Visoki savet sudstva. Građani biraju narodne poslanike, poslanici biraju članove Visokog saveta sudstva, a Visoki savet sudstva sudije. Ovakav „legitimacioni lanac“ nije spojiv sa ustavnom definicijom da građani suverenost tj. državnu vlast vrše preko svojih predstavnika. Svakako je uspelija i tačnija odredba čl. 20. st. 2. nemačkog Osnovnog zakona da se državna vlast vrši od naroda izborima i izjašnjavanjem građana i putem posebnih organa zakonodavstva, izvršne vlasti i sudstva.

Tradicionalna zabrana uzurpacije vlasti predviđena je u čl. 2. st. 2. Ustava: nijedan državni organ, politička organizacija, grupa ili pojedinac ne može prisvojiti suverenost od građana niti uspostaviti vlast mimo slobodno izražene volje građana. Primenjena na sudski sistem, ova odredba može imati posrednog značaja prilikom komponovanja

145. st. 1, Ustava), a ne u ime građana, te da se najviše predstavničko telo zove "Narodna" skupština (čl. 98. Ustava).

¹⁴⁰ Razlika je samo terminološka, jer Ustav iz 1990. govori da građani "ostvaruju" suverenost, a Ustav iz 2006. da građani "vrše" suverenost.

Visokog saveta sudstva čiji bi znatni ili većinski deo činile sudije izabrane od kolega. Zabrana da grupa uspostavi vlast mimo slobodno izražene volje građana (čl. 2. st. 2. Ustava), gde se ne misli samo na referendumsko potvrđivanje ustavnog teksta koji u sudskom savetu prevlast daje sudijama i sudski savet ne čini po načinu izbora članova ili odgovornosti članova zavisnim od parlamenta, nije samo prazno „ustavno obećanje.“¹⁴¹

2.2. *Demokratija i demokratska legitimacija*

Usko povezano sa načelom građanske suverenosti, bezmalo kao njegovo naličje ili sastavni deo, jeste načelo demokratije. Demokratija je državna forma u širem smislu koja se odlikuje time da sva državna vlast pripada narodu¹⁴² (u Srbiji: građanima). Savezni ustavni sud Nemačke je u jednoj odluci našao da se princip demokratije ne može odmeravati sa drugim vrednostima ili ciljevima. On je nedodirljiv.¹⁴³ To bi moglo da znači, preneto na sistem uređenja sudske vlasti, da kod razmatranja pravilnog sastava Visokog saveta sudstva načelo demokratije, efektivno izraženo time da funkcionalnu većinu članova ovog tela imaju članovi koje je izabrao parlament kao predstavništvo građana, ne može ustuknuti radi ostvarenja nekih drugih ciljeva, npr. potpune nezavisnosti sudske vlasti ili uvođenja sudijske samouprave u vulgarnom obliku.

Na načelo demokratije nadovezuje se pojam demokratske legitimnosti. Izvor opravdanja (izvor legitimacije) za državnu vladavinu može biti samo narod, a ne božanska ili vojna intronizacija.¹⁴⁴ Državna vlast potiče od naroda. Posebno opravdanje za vršenje suverene moći preko uzvratne veze do onog ko je izvorno ovlašćen (narod) u ustavnom pravu označava se kao legitimacija. Legitimacija je veza državnog

¹⁴¹ Möllers, C. (2019) *Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt*, 2. Auflage, C.H. Beck, München, 124.

¹⁴² Tako Weber, K. (2017) *Demokratie*. In: *Creifelds – Rechtswörterbuch* (K. Weber, Hrsg.), 22. Auflage, C.H. Beck, München, 293.

¹⁴³ BVerfGE 123, 267 [343].

¹⁴⁴ Gröpl, C. (2019) *Staatsrecht I*, 11. Auflage, C.H. Beck, München, 65.

naroda i državne vlasti. Ovakvom legitimacijom državna vlast zadobija svoj legitimitet. Neposredna legitimacija znači da je neki organ od naroda dobio svoju moć da deluje, bez međiakata. Takvu legitimaciju ima od naroda izabran parlament, a ostali organi imaju posrednu legitimaciju, navodi se u nemačkoj teoriji.¹⁴⁵ Deo nauke kao vrste demokratske legitimacije prepoznaje institucionalno-funkcionalnu legitimaciju (nastaje osnivanjem saglasno ustavu i raspodelom zadataka), organizaciono-personalna (putem „neprekinutog legitimacionog lanca“ od naroda do državnog organa) i stvarno-sadržinska (putem zakona koji određuje sadržinu i obim delatnosti organa). Ove tri vrste legitimacije se međusobno nadopunjuju.¹⁴⁶

I u našoj pravnoj književnosti je ukazano na značaj demokratske legitimacije državnih organa. Konkretizovano na sudove, sudovi legitimitet moraju i mogu dobiti samo od parlamenta budući da je u važećem Ustavu utvrđena jedna varijanta parlamentarnog modela podele vlasti. U drugim modelima u drugim državama to bi bilo i kroz organe izvršne vlasti.¹⁴⁷

Kako to obično biva, uvek bude manjinskog mišljenja protiv nekog ustavnog principa, pa i protiv demokratije i iz nje izvedenog legitimiteta. Tako je Karl Popper ukazivao na to da je Hitler na vlast došao na legitiman način i da je zakon koji je Hitlera načinio diktatorom – usvojila parlamentarna većina.¹⁴⁸

Ovo, naravno, nisu jedina shvatanja o legitimnosti sudske vlasti. Neke organizacije sudija imaju specifična shvatanja o legitimnosti judikature, ali o tome ćemo na drugom mestu.

¹⁴⁵ Gröpl, C. (2019): 69-70.

¹⁴⁶ Tako Gröpl, C. (2019): 70-72.

¹⁴⁷ Vid. Kutlešić, V. (2018): 5.

¹⁴⁸ Nav. po: Hochschild, U. (2010) *Gewaltenteilung als Verfassungsprinzip*, Inaugural-Dissertation, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main, 108.

2.3. Nacrt ustavnih amandmana i načelo građanske suverenosti: između suverenističkog i „venecijanskog sudstva“

Poslednju verziju Nacrta amandmana na Ustav Republike Srbije od 11. oktobra 2018. (dalje: Amandmani) treba osmotriti iz ugla ostvarenosti načela građanske suverenosti. Iako ustav „može sve“, pa i da tako uredi sudsku vlast da ona ni posredno ni neposredno ne „potiče od građana“ (čl. 2. st. 1. URS), to nije poželjno ako se želi zadržati načelo građanske suverenosti. U fokusu nam je pitanje da li Amandmani predviđaju poticanje sudstva od građana kao nosilaca suverenosti uz posredovanje Visokog saveta sudstva, nesudskog tela koje je moguća karika između parlamenta koji više neće birati sudije i novih sudija. Odgovor na to pitanje istovremeno je odgovor na pitanje da li je sudstvo demokratski legitimisano i da li je, time, državni organ ili je grupa građana. Naravno, ovakvo istraživanje usputno će otkriti i druge osobenosti budućeg sudstva u sistemu vlasti, pa i ukazati na mesto sudstva u sistemu podele vlasti. Metodološki treba imati u vidu da je pitanje položaja sudstva u ravnoteži triju vlasti podredno pitanju odnošenja sudstva prema načelu građanske suverenosti. Samo ako sudstvo delotvorno potiče od građana ono je državni organ, državna vlast, pa se tek onda postavlja pitanje odnosa takve državne vlasti prema drugim granama vlasti u smislu načela podele vlasti.

Pri svemu ovome neka nam pred očima stalno budu dva modela uređenja sudstva u evropskim država, a naročito u državama mlade demokratije. Prvi model nazovimo suverenističko sudstvo. U njemu je sudstvo pravilno postavljeno prema načelu građanske suverenosti te postoji odgovornost sudstva. Drugi model nazovimo venecijansko sudstvo. To je ono sudstvo koje se ugleda na mišljenja Venecijanske komisije koja dozvoljavaju da sudstvo potiče od sudskog saveta bez demokratske legitimnosti, što se pre svega vidi u tome da većinu članova sudskog saveta čine sudije koje nije izabrao parlament, već njihove kolege sudije. Venecijansko sudstvo se može izdaleka demokratski legitimisati jedino preko „istorijskog naroda“ kao građana koji su, pre većeg ili manjeg broja godina, referendumski potvrdili ustav koji predviđa takvo, venecijansko sudstvo i na čiji sastav i

funkcionisanje sadašnji građani nemaju uticaja. Venecijansko sudstvo obeleže je jedne epohe koja više ceni efekat (nezavisnost sudstva kao cilj) nego pretpostavke ili obrazloženje efekta (da li je nezavisni sud ipak državni organ). Nismo uvereni da ustav koji predviđa venecijansko sudstvo može dovesti do onoga što se naziva ustavnim patriotizmom.

Pozabavimo se sada tekstom Amandmana s kojim je Venecijanska komisija saglasna.¹⁴⁹ Za klasifikovanje buduće sudske vlasti u Srbiji kao venecijanske ili suverenističke od najvećeg su značaja odredbe o sastavu, odgovornosti i načinu rada Visokog saveta sudstva, budući da on formira sudsku vlast biranjem sudija i predsednika sudova (Amandman XIII st. 2).

Visoki savet sudstva čini deset članova: pet sudija koje biraju sudije i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština (Amandman XIV st. 1). Ni posredno demokratski legitimisani istaknuti pravници ni sudije nisu tu u većini. Nadmoć jedne grupe nad drugom nije brojčana, ali ni funkcionalna, imajući u vidu to da VSS donosi odluke glasovima većine članova – šest članova VSS (Amandman XVII st. 1), a da ukupna vrednost glasova članova dve grupe u VSS jeste jednaka. Za određenje VSS kao demokratski legitimisanog i, time, kao državnog organa,¹⁵⁰ treba da bude odlučno to da li funkcionalna većina članova (broj glasova) pripada istaknutim pravnicima. Takva većina nije propisana. Pravilo da predsednik VSS koji dolazi iz reda istaknutih pravnika ima tzv. zlatni glas u slučaju podeljenih glasova, prisutno u prvoj radnoj verziji amandmana na Ustav, više ne postoji. Pravilo o zlatnom glasu istaknutog pravnika bila je poslednja granica suverenističkog sudstva, koju je sadašnji nacrt amandmana prekoračio. Nasuprot, tu granicu nije prekoračio crnogorski ustavotvorac, koji u sastav sudskog saveta unosi

¹⁴⁹ Upor. memorandum sekretarijata Venecijanske komisije CDL-AD(2018)023, para. 36.

¹⁵⁰ Nominalna definicija VSS kao "državnog organa" (Amandman XIII st. 1) sama po sebi ništa ne znači. Puka ustavna legitimnost VSS (ustavni tekst koji definiše VSS kao "državni" organ) ovom telu ne obezbeđuje stvarnu demokratsku legitimaciju.

pet sudija i pet „uglednih“ pravnik, pri čemu predsednik saveta, iz reda uglednih pravnik, ima zlatni glas.¹⁵¹

Da bi budući VSS bio državni organ, nije važno to što sudije u VSS nisu u većini. Važno je da su istaknuti pravnik u većini, a nisu. Nije važno ni to što su sudije po prirodi stvari (državni) funkcioneri, iz čega bi neko mogao zaključiti da njihovo prisustvo u VSS čini VSS državnim organom, budući da prisustvo sudija u VSS nije predstavljanje države, već sudskog esnafa koji ih je izabrao, ne vršeći tim izborom svoju državnu, sudijsku funkciju (sudovanje).

Ne bi predstavljalo podržavljenje Visokog saveta sudstva, koji ima ovakav podeljeni sastav, tako što bi se predvidela obaveza nekog demokratski legitimisanog organa da bar formalno imenuje članove VSS. Protokolarna uloga npr. predsednika Crne Gore koji „proglašava sastav“ već izabranog sudskog saveta,¹⁵² nije delotvorno učešće predsednika kao demokratski legitimisanog organa u oformljenju sudske vlasti.

Već nedovoljna demokratska legitimnost „amandmanskog“ Visokog saveta sudstva postaje još manja u situaciji kada usled neuspeha da dvotrećinska većina svih narodnih poslanika izabere pet istaknutih pravnik (Amandman XIV st. 2) ove većinom glasova izabere petočlana komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda Srbije, Vrhovni javni tužilac Srbije i Zaštitnik građana (Amandman XIV st. 4).

Naoko se čini da petorici istaknutih pravnik dovoljno demokratske legitimnosti pribavlja izbor od komisije čiju su članovi posredno ili neposredno demokratski legitimisani, izuzev predsednika Vrhovnog suda Srbije kojeg bira novi, demokratsko nelegitimisani Visoki savet sudstva (Amandman XIII st. 2).¹⁵³ Sama komisija, koja je *ad hoc* skup,

¹⁵¹ Vid. čl. 127. st. 2, 3. i 5.. Ustava Crne Gore, "Sl. list CG", br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XVI.

¹⁵² Upor. čl. 127. st. 6. Ustava Crne Gore.

¹⁵³ Predsednika budućeg Vrhovnog suda Srbije treba da bira još nekonstituisani Visoki savet sudstva. Kako bi, između ostalog, petočlana komisija za izbor nesudskih članova VSS, u čijem je sastavu i predsednik Vrhovnog suda Srbije,

nije definisana kao državni organ. Većina njenih članova poseduje demokratsku legitimnost, ali ne zato da bi tu legitimnost dalje prenosila biranjem drugih državnih organa (ovde: istaknutih pravnika). Naime, članstvo u komisiji nespojivo je sa ustavnom definicijom i nadležnostima lica koja čine komisiju. Oni imaju sasvim drugačiju ulogu u ustavnom sistemu.

Npr. Zaštitnik građana kontroliše rad Visokog saveta sudstva,¹⁵⁴ pa ne treba i da bira Visoki savet sudstva (tj. istaknute pravnike) čiji će rad kasnije kontrolisati. Ili – Vrhovni javni tužilac Srbije vrši funkciju javnog tužilaštva u okviru prava i dužnosti Republike Srbije (Amandman XIX st. 6), a funkcija tužilaštva jeste da „goni učinioce krivičnih i drugih kažnjivih dela i vrši druge nadležnosti kojima se štiti javni interes određen *zakonom*“ (Amandman XIX st. 1). To da najviši tužilac bira bilo koga, pa i istaknute pravnike, nikako nije spojivo sa njegovim ustavnim zadacima. Demokratska legitimnost lica i organa koji čine petočlanu komisiju posledica je toga što su oni izabrani na svoje osnovne funkcijama i služi vršenju tih funkcija, a ne oformljenju drugih grana vlasti.

Iako se nedostatak demokratske legitimnosti budućeg Visokog saveta sudstva (manjak u načinu izbora) ne može nadomestiti pravilima o odgovornosti Visokog saveta sudstva, treba znati da Amandmani ne omogućuju makar naknadno sticanje demokratske legitimnosti tako što bi VSS za svoj rad odgovarao demokratskom parlamentu ili drugom organu koji je demokratski legitimisan.

Zapravo, najveća pravnoteorijska i uporednopravna specifičnost Amandmana, koja u javnosti nije dovoljno primećena, jeste ta što se

mogla da radi, poslednje dostupni Radni tekst Ustavnog zakona za sprovođenje amandmana na Ustav Republike Srbije predviđa da predsednik Vrhovnog kasacionog suda nastavlja da obavlja svoju funkciju sa nadležnostima koje su određene zakonima koji su važili u vreme kada je izabran, dok na dužnost ne stupi predsednik Vrhovnog suda Srbije izabran u skladu sa zakonima kojima se njegov izbor usklađuje sa amandmanima na Ustav Republike Srbije (čl. 8. st. 2).

¹⁵⁴ To *a contrario* sledi iz odredbe čl. 138. st. 2. URS. koja zabranjuje ombudsmanu da kontroliše rad Narodne skupštine, predsednika Republike, Vlade, Ustavnog suda, sudova i javnih tužilaštava.

ustanovljava Visoki savet sudstva kao pravno i politički neodgovoran organ. Odredba o razrešenju ne postoji. To čudi tim pre što Amandmani VSS sada jasno definišu kao „državni organ“ (Amandman XVIII st. 1), dok važeći Ustav Visoki savet sudstva bojažljivo označuje kao „organ“ (čl. 153. st. 1). Teško je zamisliti da neki državni organ nije odgovoran za svoj rad, ali to je upravo slučaj sa budućim Visokim savetom sudstva,¹⁵⁵ čime se krši i načelo vladavine prava.

Neodgovoran organ neodoljivo podseća na suverena srpskog pravnog sistema (poput onog „*the king can do no wrong*“).

Manjak pravila o odgovornosti Visokog saveta sudstva ne može se objasniti praktičnom poteškoćom da je teško odrediti državni organ pred kojim bi članovi VSS odgovarali za svoj rad, imajući u vidu to da članstvo budućeg VSS čine dve bitno različite kategorije lica.

Visoki savet sudstva upravlja čitavim sudskim sistemom. Ako sistem trajno ili ozbiljno ne funkcioniše, očekivalo bi se da po Amandmanima ceo sastav ili pojedini član VSS može biti razrešen funkcije.¹⁵⁶ No, Amandmani predviđaju da pre isteka vremena na koje je izabran, članu VSS prestaje mandat ako sam to zatraži ili ako bude osuđen za krivično delo na kaznu zatvora, članu koji je sudija prestaje mandat i s prestankom sudijske funkcije, a članu koji nije sudija i ako trajno izgubi radnu sposobnost za vršenje funkcije člana Visokog saveta sudstva. Odluku o prestanku mandata člana VSS donosi VSS (Amandman XV st. 3. i 4).

Kako u amandmanskom katalogu razloga za prestanak mandata člana VSS nema razrešenja ili opoziva člana VSS, budući zakon o VSS neće moći naknadno predvideti razrešenje člana VSS. Nasuprot, važeći Ustav ne propisuje razloge za prestanak mandata člana VSS, osim, naravno,

¹⁵⁵ Razume se, građanskopravna odgovornost za štetu tuženog „Republike Srbije – Visokog saveta sudstva“ na osnovu Zakona o obligacionim odnosima ili krivična odgovornost pojedinog člana VSS, nisu odgovornost VSS kao kolektiva za rđavo stanje sudske vlasti.

¹⁵⁶ Važeći Zakon o Visokom savetu sudstva naizmenično govori da član VSS može biti „razrešen funkcije“ i „razrešen sa funkcije“. Upor. npr. čl. 9a i čl. 41. Zakona o Visokom savetu sudstva, „Sl. glasnik RS“, br. 116/2008, 101/2010, 88/2011 i 106/2015.

prećutnog pravila da mandat prestaje istekom perioda na koji je izborni član VSS biran.¹⁵⁷ Zato je Zakon o VSS predvideo da se izborni član saveta razrešava funkcije pre isteka vremena na koje je izabran „ako funkciju člana saveta ne vrši u skladu sa Ustavom i zakonom“ (pomalo preširoka formulacija) i ako bude osuđen za krivično delo na bezuslovnu kaznu zatvora, odnosno za krivično delo koje ga čini nedostojnim za vršenje funkcije člana saveta. Ostavimo neodgovorenim pitanje da li je zakonodavac bio vlastan, u nedostatku ustavne odredbe o razrešenju, da uvede institut razrešenja člana VSS.

Postoji jedna posebna odredba Amandmana o prestanku mandata svim članovima VSS u slučaju nečinjenja VSS. Ona je pobudila znatnu pažnju domaće pravničke javnosti, a tvrdilo se i da se tom odredbom uvodi kolektivna odgovornost Visokog saveta sudstva. Postupno sada ispitajmo da li se radi o odgovornosti članova VSS i da li ona krije specifičan razlog razrešenja članova VSS.

Amandmani propisuju da članovima VSS prestaje mandat ako VSS ne donese odluku u roku od 60 dana od dana kada je prvi put odlučivao o predlogu budžetskih sredstava, o donošenju propisa, povodom predloga u vezi sa izborom ili prestankom funkcije sudija i predsednika sudova i u drugim zakonom određenim pitanjima. Prestanak mandata utvrđuje predsednik Narodne skupštine (Amandman XVII st. 2).

Teško je argumentovati da ova odredba ustanovljava odgovornost članova VSS. Odgovornost za rad (ovde konkretno: za nerad) znači odgovornost zbog povrede nekog pravila, zbog greške, zbog nehatnog ili namernog postupanja. To ovde nije slučaj. Nedonošenje odluke VSS ne mora biti rezultat otvorenog ili tinjajućeg sukobljavanja „političkog i esnafskog“ dela članova saveta koje ishoduje namerno neglasanje za predlog odluke kao vid pritiska na drugu polovinu članstva VSS. Sasvim je zamislivo da potrebna većina za donošenje odluke nije postignuta iako je svaki član VSS – pri čemu nije nužno da pet sudija i pet nepravnik *in concreto* glasaju isto – učestvovao u raspravi i glasao po

¹⁵⁷ Mandat članova VSS traje pet godina, osim za članove po položaju (čl. 153. st. 6. URS).

savesti i po svom najboljem umeću. Pride, uočljivo je da je amandmanska formulacija takva da predviđa prestanak funkcije članovima VSS (raspuštanje VSS) iako za nedonošenje odluke postoje ozbiljni izvinjavajući razlozi. Tako, mandat članovima VSS prestaje i kada, nakon prvog neuspešnog odlučivanja o predlogu odluke usled rata ili prirodne nepogode članovima VSS nije omogućeno da dođu u zgradu VSS.

Osim toga, nakon što Amandmani postanu Ustav, njegovo istorijskoppravno tumačenje – konsultovanjem „pripremnih materijala“ – bez sumnje će pokazati da se Amandmanom XVII st. 2. nije želela postići odgovornost članova VSS, već samo obezbediti *anti-deadlock* mehanizam u slučaju nemogućnosti da se postigne većina među članovima VSS.¹⁵⁸ To, najposle, sledi i iz mesta ove amandmanske odredbe: nalazi se u Amandmanu XVII koji je posvećen „radu i odlučivanju“ Visokog saveta sudstva, kako glasi rubrum amandmana.

Druga je stvar, koja neposredno ne utiče na pitanje odgovornosti članova VSS za svoj rad, što je i piscima Amandmana i Venecijanskoj komisiji, koja je dala pozitivno mišljenje o ovakvom rešenju, promaklo ne to da željeni *anti-deadlock* mehanizam ima manjkavosti, već to da ovaj mehanizam uopšte nije *anti-deadlock* mehanizam. Smisao jednog takvog mehanizma bila bi da se dođe, makar i nakon proteka izvesnog vremena, do odluke. No, „raspuštanje“ čitavog saziva Visokog saveta sudstva ne obezbeđuje donošenje odluke VSS, već samo nove izbore za članove VSS. Članovi novoizabranog saziva VSS mogu ostati, iz ubeđenja ili lojalnosti prema kolegama, pri istom mišljenju o predmetu odlučivanja kakvo su zastupali članovi raspuštenog VSS i odluka opet neće biti doneta. Tada će i novoizabrani VSS biti raspušten primenom istog mehanizma. Teorijski, VSS može biti raspuštan do u nedogled, a željena odluka VSS nikad neće biti doneta.

Bolje poznavaoce pravosudnih prilika neće zaobići utisak da predviđanje ovakvog mehanizma u Amandmanima nije bio ishod dubokog profesionalnog uverenja pisaca Amandmana, već način da se

¹⁵⁸ Upor. CDL-AD(2018)023, para. 14.

izbegne, kao delotvorni i demokratski legitimisan *anti-deadlock* mehanizam, pravilo o tzv. zlatnom glasu nesudijskog člana VSS u slučaju podeljenih glasova u VSS koji ima jednak broj sudijskih i nesudijskih članova. Verovatno je procenjeno da bi istrajavanje na zlatnom glasu, što je naišlo na ozbiljno protivljenje dela pravosudne javnosti, nadležnom ministarstvu pravde nanelo previše političke štete.

2.4. Uloga Venecijanske komisije u izgradnji nesuverenističkog sudstva

2.4.1. Mračna strana Venecijanske komisije

Kako da se pravno uredi sudstvo tako da ono bude, s jedne strane, nezavisno, a s druge strane, da ono ne bude bilo kakvo telo, grupa ili organ, već *državni* organ (tačnije, niz državnih organa) čije postojanje je saglasno načelu građanske suverenosti i koji je pravilno postavljen u sistemu podele vlasti? Koliko mišljenja Venecijanske komisije (VK), tela Saveta Evrope, u tome mogu pomoći ili odmoći? Mišljenje VK o nacrtu nekog ustava odlučno je, podsetimo, za Evropsku komisiju u proceni ispunjenosti pristupnih uslova – standarda pravosuđa u državi kandidatu za članstvo u Evropskoj uniji.

Venecijanska komisija je od početka svoga rada sačinila mnoga pojedinačna mišljenja o nacrtima ustava i zakona brojnih zemalja i tematska mišljenja o posebnim pitanjima. Daleko bi nas odvelo ako bismo analizovali sva ta mišljenja, tražili sve ono zajedničko u njima („najmanji zajednički imenitelj“ – jasan standard) ili ono što je različito (nedoslednosti) ili nedovoljno promišljeno. Čini se, posebno uzev u obzir nemali vremenski raspon u njihovom nastanku (razvojni put VK), da za potrebe našeg izlaganja dovoljnu sliku o izričitim, prećutnim ili, naprosto, nepostojećim stavovima VK o mestu sudstva u podeli vlasti, o legitimnosti sudstva i, uopšte, o odnosu sudstva prema građanima kao nosiocu suverenosti daju izvesna četiri dokumenta VK koji se odnose upravo na Srbiju.

- Mišljenje o odredbama o pravosuđu u Nacrtu Ustava Republike Srbije, koje je VK usvojila na 64. plenarnoj sednici oktobra 2005,¹⁵⁹ a odnosi se na Nacrt Ustava usvojen od Vlade Srbije juna 2004¹⁶⁰;
- Mišljenje o Ustavu Srbije, koje je VK usvojila na 70. plenarnoj sednici marta 2007,¹⁶¹ a odnosi se na važeći Ustav RS iz 2006;
- Mišljenje o Nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu, koje je VK usvojila na 115. plenarnoj sednici juna 2018.¹⁶² i
- Memorandum Sekretarijata o saglasnosti Nacrta amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu koji je dostavilo Ministarstvo pravde Srbije 12. oktobra 2018. sa Mišljenjem VK o Nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu CDL-AD(2018)011¹⁶³; memorandum je VK primila k znanju na 116. plenarnoj sednici oktobra 2018.

Pre nego što izložimo relevantne stavove iz ova četiri dokumenta, treba skrenuti pažnju na nekoliko opštih uvida koji treba da prethode svakom detaljnijem razmišljanju o stavovima VK o demokratiji, građanskoj suverenosti, legitimnosti sudstva, odgovornosti sudstva i

¹⁵⁹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2005)023, *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, Venice, 21-22 October 2005.

¹⁶⁰ Tekst Nacrta dostupan je još uvek na:

<https://www.srbija.gov.rs/vest/5628/vlada-prihvatila-nacrt-ustava-republike-srbije.php#>, pristupljeno 15.5.2019.

¹⁶¹ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)004, *Opinion on the Constitution of Serbia*, Venice, 17-18 March 2007.

¹⁶² European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2018)011, *Serbia. Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary*, Venice, 22-23 June 2018.

¹⁶³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2018)023, *Serbia. Secretariat Memorandum on the Compatibility of the Draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary as submitted by the Ministry of Justice of Serbia on 12 October 2018 (CDL-REF(2018)053) with the Venice Commission's Opinion on the Draft Amendments to the Constitutional Provisions on the Judiciary (CDL-AD(2018)011)*, taken note of by the Venice Commission at its 116th Plenary Session, Venice, 19-20 October 2018.

podeli vlasti. Većina ovih uvida otkriva nam da način rada i sadržina mišljenja VK nisu uvek tehnički besprekorni i dogmatsko uzorni. U razmatranju nekih pitanja upadljiv je pragmatizam Venecijanske komisije i naličje tog pragmatizma: „nepodnošljiva lakoća“ kojom se radi pragmatičnog postizanja nekog cilja (npr. nezavisnosti sudstva) ćutke prelazi preko širih ustavnopravnih dilema. Zaključak pre zaključka bio bi da svaćiji stav, pa i stav VK, treba kritički posmatrati, čak i onda kada je državi kandidatu za ćlanstvo u EU stav VK predstavlja „presudu.“ Nauka ne poznaje institucionalni autoritet.

Prvo, u celini mišljenja VK o pravosudnim ustavima i zakonima pojedinih država u fokusu je nezavisnost sudstva. Taj fokus je i sadržinski (idejno bogatstvo i nijansiranost izlaganja o nezavisnosti sudstva) i „fizićki“ (prostorno najviše rećenica i pasusa u mišljenjima VK tiće se nezavisnosti sudstva). To je donekle razumljivo, zato što se mišljenja VK gotovo uvek tiću država tzv. mlade demokratije, u kojima je najveća mogućnost da nezavisnost sudstva bude povrećena, pre svega radnjama izvršne vlasti. No, fokus na nezavisnost sudstva za posledicu ima zanemarenost drugih tema kada se govori o urećenju sudstva u mladim demokratijama. Iz vizure nekog savesnog ustavnopravnog pisca koji se npr. ne bavi „omiljenim“ oblastima ustavnog prava kao što su parlamentarni ili izborni sistem, već je usamljениćki posvećen ustavnopravnim aspektima pravosuća, VK zanemaruje pitanje odnosa sudstva sa naćelima graćanske suverenosti i podele vlasti. Zaista, kao da su ostale teme podredne ili u slućžbi nezavisnosti sudstva.

Drugo, VK metodoloćki ne postupa „ćisto“ u izradi svojih mišljenja, što se ne moće objasniti time da izvestioci VK, koji saćinjavaju nacrt mišljenja VK, potiću iz razlićnih pravnih kultura. Konkretno, na istoj ravni VK sućeljava pojmove razlićite općtosti, koji mećusobno ne korespondiraju, što se dogmatski tećko moće objasniti. Tako, naspram sudske nezavisnosti i samoupravljanja, kao pitanja od znaćaja za

uređenje sastava sudskog saveta, VK stavlja odgovornost sudstva.¹⁶⁴ Pitanje odgovornosti je podredno. Naspram pitanja samoupravljanja sudstva treba da stoji pitanje da li je sudstvo uopšte entitet koji je državni, kojem potom treba dozvoliti samoupravu, a tu se već dolazi do dileme kako se sudstvo odnosi prema načelu (građanske) suverenosti.

Treće, iako ne važi uvek „ime je sudbina“, osnovno ime Venecijanske komisije jeste Evropska komisija za demokratiju putem prava. Po imenu bi se zaključilo da je cilj ovog tela demokratija, ali pitanju demokratije VK posvećuje malo pažnje, čak i kroz zamenske pojmove za demokratiju kao što su legitimacija i pluralizam. Predstavnička demokratija danas je nezamisliva bez političkih stranaka. Ove nisu „neprijatelj naroda“, nekakva zločinačka udruženja u tehnokratskoj i postideološkoj današnjici, već nedržavna udruženja ustavnog ranga koja „sudeluju u političkom obrazovanju volje naroda“ (čl. 21. st. 1. Osnovnog zakona Nemačke).¹⁶⁵ Na momente se čini da VK u delovanju parlamenta, u kojem dominira izvesna politička većina, vidi samo „politizaciju“ koju treba izbeći. Posledica takvog pristupa jeste to da VK se neodobravanjem gleda na uticaj parlamenta u obrazovanju sudske vlasti. O tome ćemo još pobliže pisati. Pojam političkog za VK gotovo da se poklapa sa nepovoljnim shvatanjem o politici i političarima kod znatnog dela građana u tzv. mladim demokratijama. Neskrivena odbojnost VK prema političkom pretili da postane skriveni prezir prema (predstavničkoj) demokratiji. Time bi VK izdala pozvanje iz svog osnovnog imena.

Četvrto, postoji razlika u mišljenjima VK o istoj stvari. Naravno, redak je profesor prava koji u svojoj karijeri nije promenio mišljenje o nekom pravnom pitanju, pa ne treba da čudi ako VK „modifikuje“ neko svoje ranije shvatanje. „Nedoslednost“ se može benevolentno shvatiti i kao pohvalni (i prirodni) razvoj standarda o nekom pravosudnom pitanju.

¹⁶⁴ Stav iznet u Report on judicial appointments (CDL-AD(2007)008), para. 27 i ponovljen u mišljenju o nacrtima amandmana na URS iz 2018., Vid. CDL-AD(2018)011, para. 58.

¹⁶⁵ Srpski je ustavopisac možda iznašao ponešto uspešnu formulaciju: „Jemči se i priznaje uloga političkih stranaka u demokratskom oblikovanju političke volje građana“ (čl. 5. st. 1. URS).

No, dok bi običan sud imao obavezu da izričito pomene raniju sudsku praksu od koje odstupa i da objasni zašto odstupa,¹⁶⁶ VK po pravilu prećuti da odstupa od svog ranijeg mišljenja i, posledično, ne da razloge za promenu stava. Time se pravosudnim reformatorima širom mladih demokratija otežava posao. Pomenimo samo to što je u svom mišljenju iz 2007. o važećem Ustavu Republike Srbije VK petogodišnji mandat predsednika Vrhovnog kasacionog suda¹⁶⁷ označila „suviše kratkim“¹⁶⁸, dok 2018. takve primedbe nije bilo, iako nacrt amandmanske odredbe takođe predviđa petogodišnji mandat predsednika najvišeg suda.

Nekada se stiče utisak da i VK kontinuirano uči o nekom pitanju.¹⁶⁹ U mladoj demokratiji akteri javnog, političkog i institucionalnog života još se uče demokratskoj kulturi i procedurama, ali izgleda da se i VK, modifikujući ranije stavove, uči na primeru onih država koje ona treba da poduč. Dobar primer jesu ustavne promene u Crnoj Gori. VK je 2013. dala mišljenje o alternativno postavljenom nacrtu ustavnih amandmana o pravosuđu. Ponovila je da je oduvek naglašavala značaj obezbeđenja *anti-deadlock* mehanizma kako bi se omogućilo funkcionisanje državnih institucija.¹⁷⁰ Ipak, zaključuje da od nekoliko zamislivih *anti-deadlock* mehanizama za izbor nesudijskih članova sudskog saveta predloženo rešenje prema kome ove članove parlament bira u prvom krugu glasanja dvotrećinskom većinom, a u drugom krugu tročetinskom većinom jeste prihvatljivo.¹⁷¹ Kako to obično biva, politička stvarnost

¹⁶⁶ CCJE, *Opinion no. 20 (2017) on the Role of Courts with Respect to the Uniform Application of the Law*, para. 32.

¹⁶⁷ Uobičajeni i rašireni prigovor nazivu Vrhovnog kasacionog suda kao našeg najvišeg suda – da se uporednopravno nailazi ili na vrhovni ili na kasacioni sud, ne i na vrhovni kasacioni sud – lako se može pobiti. Najviši sud Italije zove se Vrhovni kasacioni sud (Corte Suprema di Cassazione). Isto važi i za Bugarsku (Върховен касационен съд на Република България). Za ljubitelje pravosudnog kviz-znanja od značaja je podatak da Ustav RS Vrhovni kasacioni sud samo na jednom mestu naziva “Vrhovni kasacioni sud Srbije” (čl. 172. st. 2).

¹⁶⁸ CDL-AD(2007)004, para. 63.

¹⁶⁹ Nenaklonjeni posmatrači rekli bi da VK vrši opite in vivo.

¹⁷⁰ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2013)028, *Opinion on the Draft Amendments to Three Constitutional Provisions Relating to the Constitutional Court, the Supreme State Prosecutor and the Judicial Council of Montenegro*, Venice, 11-12 October 2013, para. 6.

¹⁷¹ CDL-AD(2013)028, para. 29.

prenula je iz „dogmatskog dremeža“ Venecijansku komisiju. Naime, nakon nekoliko godina, članovi sudskog sveta Crne Gore nisu mogli biti izabrani ni većinom od tri petine glasova poslanika¹⁷² zato što opozicioni poslanici bojkotuju sednice parlamenta. Iako VK učestvuje u kreiranju ustavne stvarnosti za države mlade demokratije, desi se, kao u slučaju CG, da VK previdi kakav je politički život u mladoj demokratiji. Premda su Crna Gora i Srbija u istom stepenu „mladosti“ svojih demokratija, VK 2018. u oceni nacrtu amandmana na srpski Ustav ne eksperimentiše sa različitim kvalifikovanim većinama za izbor nesudijskih članova Visokog saveta sudstva, već dozvoljava da ove, nakon neuspešnog parlamentarnog glasanja u kojem se nije postigla dvotrećinska većina, izabere posebna petočlana komisija državnih funkcionera.¹⁷³

Peto, dešava se da VK u novom mišljenju govori neistinu o svom ranijem mišljenju. Tako, dok je 2011. VK smatrala da bi sastav budućeg crnogorskog sudskog saveta u kojem je pet sudija i pet uglednih pravnika bio još uravnoteženiji ako predsednik sudskog saveta ne bi bio sudija već ugledni pravnik (koji bi uz to imao „zlatni glas“),¹⁷⁴ VK govoreći o nacrtu amandmana na srpski Ustav 2018, nepovoljno gledajući na odredbu po kojoj je predsednik Visokog saveta sudstva iz reda članova koji nisu sudije, navodi da ranija preporuka VK da bi predsednik saveta mogao biti nesudija jeste primarno usmerena na situaciju u kojoj sudije, izabrane od svojih kolega, „imaju većinu u savetu“¹⁷⁵. Jasno je da VK, govoreći o nacrtu crnogorskih ustavnih amandmana, nije imala u vidu samo situaciju u kojoj su sudije većina u sudskom savetu, već situaciju u kojoj sudije čine polovinu u sudskom savetu.

¹⁷² Upor. čl. 91. st. 5. Ustava Crne Gore, „Sl. list CG“ br. 1/2007 I 38/2013 – Amandmani I-XVI.

¹⁷³ Vid. CDL-AD(2018)011, para 62.

¹⁷⁴ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2011)010, *Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Montenegro, as well as on the Draft Amendments to the Law on Courts, the Law on the State Prosecutor's Office and the Law on the Judicial Council of Montenegro*, Venice, 17-18 June 2011, para. 20-21.

¹⁷⁵ CDL-AD(2018)011, para. 66.

Šesto, Venecijanskoj komisiji nije strana nepouzdana i netačna činjenična podloga koju koristi u izradi svojih mišljenja. To stvara rđav utisak, pa i nepoverenje u meritum nekog inače ispravnog shvatanja. Npr. u mišljenju iz juna 2018. navodi se da u Srbiji postoji oko 2000 sudijskih pomoćnika i saradnika.¹⁷⁶ Nasuprot, iz Godišnjeg izveštaja o radu svih sudova u Republici Srbiji za 2018. može se utvrditi da je na dan 31.12.2017. broj sudijskih pomoćnika iznosio приметно manje - 1692.¹⁷⁷

Sedmo, Venecijanskoj komisiji katkad manjka „šira slika“ ili - grublje rečeno - umeće sistematskog tumačenja prava. U svojoj usredsređenoj jezičkoj egzegezi neke odredbe, Venecijanska komisija nekad previđa mesto odredbe u nacrtu ustava ili zakona, pa zato dolazi do mišljenja koje je *prima facie* neprihvatljivo. To je najbelodanije u mišljenju VK iz 2007. o Ustavu RS. Analizujući mogućnost da s pojedina javna ovlašćenja zakonom povere preduzećima, ustanovama, organizacijama i pojedincima (čl. 137. st. 2. URS), VK ukazuje da treba biti pažljiv u delegiranju ovakvih ovlašćenja na privatna tela koja ne moraju biti kompetentna da ih vrše, a kao primer navodi „vlast sudija“.¹⁷⁸ VK ovde previđa da se čl. 137. (naslov mu je: „Poveravanje javnih ovlašćenja i javne službe“) nalazi u četvrtoj tački petog dela Ustava RS koja nosi naslov „Državna uprava“ i smešten je neposredno iza čl. 136. čiji je naslov „Položaj državne uprave“. Dakle, očigledno je da se ovlašćenje suđenja ne može preneti na privatne entitete.

2.4.2. Venecijanska komisija i suverenističko sudstvo: protivnik demokratije?

Kako se Venecijanska komisija odnosi prema (parlamentarnoj) demokratiji? To se da najpouzdanije utvrditi analizom stavova

¹⁷⁶ CDL-AD(2018)011, para. 41.

¹⁷⁷ Vid. *Godišnji izveštaj o radu svih sudova u Republici Srbiji za 2018. godinu*, dostupno na: <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/flaer%20svi%20sudovi%20A3.pdf>, pristupljeno 17.5.2019.

¹⁷⁸ CDL-AD(2007)004, para. 57.

Venecijanske komisije o ulozi predstavničkog tela (parlamenta) u izboru sudija i o sastavu pravosudnih saveta. Vidi se to, najzad, i iz odnosa Venecijanske komisije prema političkom sistemu koji podrazumeva učešće političkih stranaka i, opštije postavljeno, prema „politici“, prema pojmu političkog.

Secirajući Ustav Republike Srbije iz 2006, Venecijanska komisija nepogrešivo uočava da je Ustav predvideo jasan „parlamentarni sistem“.¹⁷⁹ Posredi je parlamentarizam u racionalizovanom, a ne u osnovnom organizacionom obliku, kao u Velikoj Britaniji.¹⁸⁰ Ustav srpskom parlamentu dodeljuje ulogu ne samo nosioca ustavotvorne i zakonodavne vlasti, već i najvišeg predstavničkog tela (čl. 98). Definiciji parlamenta kao nosioca legislative ne protivreči njegova izborna funkcija kao jedna od klasičnih funkcija parlamenta. Izborna nadležnost parlamenta (ne samo izbor članova vlade, već i sudija i drugih nezavisnih ili samostalnih funkcionera) dobija svoje dodatno uporište u ustavnom određenju Narodne skupštine kao najvišeg predstavničkog tela. U njemu se predstavljaju građani kao nosioci suverenosti. No, iako Venecijanska komisija načelno nema ništa protiv uspostavljenog sistema vlasti iz Ustava, ona ne dozvoljava da se iz tog sistema, koji je dopunjen i pravilom *checks and balances* (čl. 4. st. 3. URS) kako bi tri državne vlasti međusobno na prikladan način uticale jedna na drugu, pa i učestvovanjem u izboru druge grane vlasti, izvuku sve praktične posledice. Tako, VK ne dozvoljava da parlament bira sudije (na probni, trogodišnji mandat).

Šta VK zamera parlamentu?

Već u upotrebljenoj terminologiji, čijeg se tona ne bi postidelo ni kakvo politikološko lako štivo, nazire se suzdržan odnos Venecijanske komisije prema parlamentu. Parlament je „politička grana vlasti“¹⁸¹; postupak sudskih imenovanja je „pod kontrolom“ parlamenta;¹⁸²

¹⁷⁹ CDL-AD(2007)004, para. 48,

¹⁸⁰ Tako Petrov, V., Simović, D. (2018) *Ustavno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd, 334.

¹⁸¹ CDL-AD(2005)023, para. 5.

¹⁸² CDL-AD(2007)004, para. 70.

ukupna uloga parlamenta je „recept za politizaciju“ sudstva;¹⁸³ članovi Visokog saveta sudstva ne treba da budu ličnosti koje su imenovane „partijsko-politički“ (*partisan political appointees*).¹⁸⁴ Umesno je domaća literatura primetila da Venecijanska komisija parlament tretira kao izborni štab vladajuće stranke.¹⁸⁵ Venecijanska komisija kao da parlament predstavlja neprijateljem pravne države čime od predstavničke demokratije efektivno ostaje malo šta. Argumentovati „antiparlamentarnim stereotipima“¹⁸⁶ nije naročito umeće, posebno ako je glavni adresat publika u državama mlade demokratije.

VK parlamentu zamera rizik od politizacije prilikom izbora sudija i teško vidi, naročito za sudije u sudovima nižih nivoa, koja je to prednost, „dodatna vrednost“ parlamentarne procedure.¹⁸⁷ Ostavljajući po strani to da li je „tehnički“, prema kriterijumima ozbiljnosti i transparentnosti rasprave o kandidatima, bolje da parlament bira sudije umesto sudskog saveta ili egzekutive, primetimo da VK na citiranom mestu izbornu ulogu parlamenta ceni samo po kriterijumu kvaliteta izborne procedure. Argument pribavljanja demokratskog legitimiteta sudskoj vlasti kroz izbor u parlamentu koji URS definiše kao „najviše predstavničko telo“, VK ne uzima u obzir. „Politizacija“ je lozinka koja dokida potrebu za dubljim argumentovanjem Venecijanske komisije, a vaganje između različitih ustavnih vrednosti, koje bi moglo opravdati izbornu funkciju parlamenta, prestaje.

Iako principijelno odbija izbornu ulogu parlamenta, Venecijanska komisija se u nekim slučajevima ne odriče argumenta „demokratske legitimnosti“, ali ga sužava, iskrivljeno shvata. Umesto delotvornog sprovođenja načela građanske suverenosti i demokratije kao načina da nosilac suverenosti utiče na oformljenje ili funkcionisanje sudskog sistema u celini, Venecijanska komisija ova načela zamenjuje

¹⁸³ CDL-AD(2007)004, para. 70.

¹⁸⁴ CDL-AD(2007)004, para. 74.

¹⁸⁵ Vid. Kolaković-Bojović, M. (2018) *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji – reformski okvir i EU standardi*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 161.

¹⁸⁶ Möllers, C. (2019): 53.

¹⁸⁷ CDL-AD(2005)023, para. 16.

pojmovima kao što su pluralizam i demokratska legitimnost. Tako, mora se obezbediti „pluralizam“¹⁸⁸ u sastavu Visokog saveta sudstva koji bi, sačinjen od sudija i nesudija, bez učešća parlamenta birao sudije. Pluralizam kao raznolikost mišljenja, kao široka predstavljenost raznih pravničkih profesija ili segmenata društva u sudskom savetu, još ne znači da se pluralizmom reprezentuju građani kao nosioci suverenosti. Takvo reprezentovanje moguće je samo u posrednom ili neposrednom *bitnom* učešću parlamenta u obrazovanju sudske vlasti.

Osim toga, demokratsku legitimnost sudstva, kao posrednu ili neposrednu poteklost sudstva od građana, Venecijanska komisija zamenjuje suženim pojmom demokratske legitimnosti koji se, izgleda, svodi na maločas pomenuti pluralizam članstva. Naime, pravosudni savet, koji dalje bira pravosudne funkcionere, izvodi svoju sopstvenu demokratsku legitimnost „izborom *makar dela* svojih članova u parlamentu.“¹⁸⁹ Dozvoljava se, naravno, da manjinu u sastavu sudskog i tužilačkog saveta čine članovi koje je izabrao parlament.¹⁹⁰

Otuda se čini da pošteniji pristup (s otvorenim kartama) ima Konsultativno veće evropskih sudija koje, govoreći o vrstama legitimnosti sudske vlasti i sudija, uopšte ne traži da sudstvo bude demokratski legitimisano.¹⁹¹

Svoju odbojnost prema „političkom“, Venecijanska komisija pokazuje i kada zahteva da se nesudijski članovi sudskog saveta u parlamentu biraju kvalifikovanom većinom, po pravilu dvotrećinskom. Time se

¹⁸⁸ CDL-AD(2018)011, paras 59, 61.

¹⁸⁹ CDL-AD(2018)011, para. 86.

¹⁹⁰ Vid. i Mišljenje Venecijanske komisije CDL-JD(2007)001rev o izboru sudija, Venecija, 15.3.2007, para. 28: „Prema tome, značajan deo ili *većinu članova* sudskog saveta treba da bira samo sudstvo. Kako bi se obezbedilo da sudski savet ima demokratsku legitimaciju, *ostali članovi* treba da se biraju u parlamentu iz redova lica sa odgovarajućom pravnom kvalifikacijom, vodeći pri tome računa o mogućim konfliktima interesa.“ Dostupno na: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JD\(2007\)001rev-srb](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JD(2007)001rev-srb), pristupljeno 15.10.2019.

¹⁹¹ Upor. Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 18 (2015) "The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy"*, CCJE (2015)4, London, 16 October 2015, paras 12-19.

svakako umanjuje rizik da nesudijski članovi sudskog saveta budu koherentna grupa onih koji slično misle, saglasno željama trenutne vlade.¹⁹² No, politizacija, „političko“, ovim nisu izbegnuti. Izbor nesudijskog člana od poslanika koji pripadaju i poziciji i opoziciji (posledica potrebne kvalifikovane većine) ne znači da je izbor postao apolitička ili nadpolitička stvar, već znači još veću „politizaciju“, jer podrazumeva kompromis (po pravilu: ispregovarani dogovor) parlamentarne pozicije i opozicije. To na jednom mestu Venecijanska komisija priznaje: „Parlament je nesporno mnogo više okupiran u političke igre, a postavljenja sudija mogu rezultirati političkim pogađanjem u parlamentu u kojem svaki član parlamenta koji dolazi iz ovog ili onog okruga želi da ima svog sudiju.“¹⁹³ Nejasno je, međutim, kako se „političko pogađanje“ može izbeći tako što bi se umesto apsolutne zahtevala kvalifikovana parlamentarna većina za izbor članova sudskog saveta ili, eventualno, nekih pravosudnih funkcionera.

Jedan upečatljiv primer toga kako se Venecijanska komisija odnosi prema većinskom načelu proisteklom iz načela demokratije i prema načelu građanske suverenosti jeste mogućnost, koju VK dozvoljava i alternativno preporučuje, da deo nesudijskih članova sudskog saveta umesto kvalifikovane većine svih poslanika bira parlamentarna opozicija.¹⁹⁴ Rešenje je naoko na liniji onih ustavnoteorijskih shvatanja koja ukazuju da su u današnjim političkim sistemima vlada i parlamentarna većina stopljeni, da egzekutiva i legislativa nisu faktički u odnosu međusobne kontrole u smislu podele vlasti, a da danas opozicija ima kontrolnu funkciju.¹⁹⁵ Ipak, kada se pobliže pogleda, ovakvim ovlašćenjem opozicija ne vrši kontrolnu funkciju u odnosu na parlamentarnu većinu. Kontrola podrazumeva kontrolu nad vršenjem

¹⁹² Tako CDL-AD(2018)011, para. 62.

¹⁹³ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), *Judicial Appointments – Revised Discussion Paper Prepared by the Secretariat for the Meeting of the Sub-commission on the Judiciary*, CDL-JD(2007)001, 14 March 2007, para. 10.

¹⁹⁴ Vid. CDL-AD(2018)011, para. 62 i CDL-AD(2018)023, para. 10.

¹⁹⁵ U tom smislu Bleckmann, A. (1993) *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln, 11.

tuđeg prava, a u pomenutom modelu izbora nesudijskih članova sudskog saveta opozicija vrši sopstveno pravo (da bira).

Naša akademska zajednica već se nepovoljno izjasnila o mogućnosti da opozicija bira članove sudskog saveta. Rečeno je da se takvim pristupom parlamentu „negira priroda jedinstvenog nosioca suverenosti poverene od strane građana,“ a poslanicima opozicionih stranaka daju ovlašćenja koja su u nesrazmeri sa poverenjem koje je ta politička opcija dobila od građana.¹⁹⁶ Ovde je samo korisno, radi dodatne pojmovne čistoće, napomenuti da parlament nije nosilac suverenosti koju su mu poverili građani, budući da su građani uvek nosioci suverenosti (čl. 2. st. 1. URS) i da se ona ne može otuđiti ili preneti, pa nije potrebno posezati za shvatanjem, zastupljenom npr. u Ujedinjenom Kraljevstvu, da je parlament suveren. U svakom slučaju, time što se opoziciji daje izborna kompetencija, funkcionalno nastaju dva parlamenta, budući da parlament delatno, funkcionalno postoji onda kada glasa, zato što glasa tj. bira i pozicija i opozicija. Postojanje dva parlamentarna tela komparativno je poznato pre svega u formi dva doma jednog parlamenta. U konkretnom slučaju, dva (funkcionalna) parlamenta neuklopivi su u sistem vlasti koji računa sa jednim parlamentom. Osim toga, predloženim rešenjem nastaje podvajanje građana i institucija: neki imaju „pravo“ da o pitanju koje ih se tiče u parlamentu odlučuje i parlamentarna pozicija i parlamentarna opozicija, dok neki to pravo nemaju.

2.4.3. Venecijansko pravosuđe i odnosi čistih računa

Gubitak ovlašćenja parlamenta u izboru sudija i upravljanu sudskim sistemom uz istovremenu prekompoziciju sastava sudskog saveta stvara istinitiju i pošteniju sliku o odgovornosti onih kojih upravljaju sudstvom. Do sada su sudije imale većinu u sudskom savetu, ali u javnosti su često iznošena mišljenja o političkim pritiscima na sudski savet u odlučivanju o konkretnom pitanju i o politički kontrolisanom sudstvu. Ta mišljenja ostala su nepotvrđena izjavama članova VSS o

¹⁹⁶ Vid. Kolaković-Bojović, M. (2018): 164.

„dramatičnom“ toku sednica VSS. Stvar je ostala u sumnji. U novom, „amandmanskom“ sudstvu odgovornost, bar politička ili društvena, neće biti podijeljena između organa, između parlamenta i sudskog saveta u kojem su većina sudije. Nepodeljenost odgovornosti istovremeno znači da je nosilac odgovornosti jasno vidljiv. Ako se zakonskim i podzakonskim normama obezbedi transparentan rad sudskog saveta, čiji bi sastav bio izbalansiran, biće jasno ko šta radi u srpskom sudstvu i ko je za šta odgovoran, ko šta govori, ko kako glasa, ko koga blokira ili ucenjuje i ko – zamislivo je - samo glumi u unapred dogovorenom sukobu na sednicama sudskog saveta. Naglasimo da nova amandmanska stvarnost potrebuje i valjana pravila o javnosti rada sudskog saveta (npr. prenos njegovih sednica u realnom vremenu, kao što je slučaj sa sednicama parlamentarnog odbora za pravosuđe) kako bi slika o onom ko je odgovoran (ili zaslužan) za funkcionisanje sudskog sistema bila posve jasna.

Stara istina da nijedan propis ne može po sebi sprečiti da bude zaobiđen ili da se njegova svrha izigra važi i za eventualno pravilo o video-snimanju odn. video-prenosu sednica VSS. Blizak uporedni primer u javnosti vrlo kritikovanog Visokog sudskog i tužilačkog veća BiH, čije se sednice doduše ne snimaju već prikazuju „videolinkom“ u susednoj prostoriji,¹⁹⁷ pokazuju da prisustvo kamere samo za sebe ne može stvoriti poverenje građana u rad nekog tela. No, propis u tom pravcu nužan je prvi korak.

Ovde je prilika da primetimo da je ustanovljenje sudskog saveta, što Venecijanska komisija uvek pozdravi, pa i u slučaju Srbije, u odnosu na postojeći sistem „parlamentarnog sudstva“, korak unazad u javnosti rada. Rad parlamenta je transparentniji od rada sudskog saveta. Narodna skupština bira na prvu sudijsku funkciju i bira predsednike sudova na sednicama koje su javne i prenose se na sajtu i na *Youtube* kanalu Narodne skupštine, a video-snimak je posle dostupan. To važi i za sednice Odbora za pravosuđe, državnu upravu

¹⁹⁷ Upor. čl. 13. st. 4. Poslovnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine (*Sl. glasnik BiH* br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17 i 41/18).

i lokalnu samoupravu Narodne skupštine na kojima se raspravlja o predlogu VSS o izboru sudija odn. predsednika sudova. Ovo ne važi za sednice današnjeg Visokog saveta sudstva. Postoji šansa da stanje ostane nepromenjeno i nakon usvajanja amandmana na Ustav RS.

S druge strane, to što je u venecijanskom sudstvu jasnije na kome leži odgovornost za (ne)funkcionisanje pravosuđa, ne znači da su obezbeđeni mehanizmi za otklanjanje rđavog stanja ili za omogućavanje da država, kao subjekt prava, ispuni svoje obaveze ili politička obećanja data kroz usta Vlade. Kada npr. Republika Srbija preuzme međunarodnu pravnu ili, češće, političku obavezu da u toku pristupnih pregovora sa EU donese neki podzakonski akt kojim se uređuje pitanje od značaja za pravosuđe, a neki od dva pravosudna saveta jedini može doneti podzakonski akt, pa ga ne donese, država nema, osim ako ne postoji zakon koji zahteva sopstvenu razradu donošenjem podzakonskog akta, pouzdanog načina da natera pravosudni savet da akt donese. To važi i za budući Visoki savet sudstva u čiji sastav ulazi pet istaknutih pravnika izabranih u parlamentu. Istaknuti pravnik, međutim, ima „slobodni mandat“, nije vezan za uputstva koja bi mu parlament dao.

O nemogućnosti kontrole demokratski nelegitimisanog pravosudnog funkcionera, koji može ometati sprovođenje državne politike i izvršavanje državnih obaveza, ukazala je Venecijanska komisija dajući mišljenje o Nacrtu Ustava RS iz 2006.

Venecijanska komisija primećuje da krivično gonjenje za neka krivična dela, npr. terorizam i druge međunarodne zločine, stvaraju probleme koji se tiču odgovornosti vlade, posebno u spoljnim poslovima. Nezavisnost javnog tužioca i ovlašćenje egzekutive da oblikuje spoljnu politiku može doći u sukob. Potpuna nezavisnost javnog tužioca može dovesti do situacija u kojima državni organ koji nije odgovoran nijedno demokratski izabranoj instituciji određuje stvari koje pripadaju spoljnim poslovima.¹⁹⁸

¹⁹⁸ CDL-AD(2005)023, para. 26.

2.5. Izvor legitimnosti sudske vlasti: Konsultativno veće evropskih sudija i sudijska udruženja kao sudije u sopstvenoj stvari

Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE), savetodavno tela Saveta Evrope koje čine samo sudije, sačinilo je 2015. mišljenje br. 18 (2015) o položaju sudstva i njegovom odnosu sa drugim državnim vlastima u modernoj demokratiji¹⁹⁹ (dalje i kao: Mišljenje). CCJE je tu, *inter alia*, izložilo svoje shvatanje o izvorima legitimnosti sudija i sudske vlasti. Mišljenje CCJE je, čini se, naišlo na plodno tlo među sudijama i sudijskim udruženjima širom Evrope. Ono je prikupilo, „kodifikovalo“ shvatanja sudskog esnafa o legitimnosti judikative, ali i podstaklo na dalju recepciju i širenje argumentacije „sudija o samima sebi“. Mišljenje br. 18 (2015) pominjano je i u pojedinim aktima Venecijanske komisije. Neka od zastupanih shvatanja CCJE o legitimnosti sudstva je, u ovom ili onom jezičkom obliku, preuzeo deo pravosudne javnosti u Srbiji i mogla su se čuti u toku i posle konsultativnog procesa za izmenu ustavnih odredaba o pravosuđu. Zato je značajno izložiti ih i kritički oceniti kako bi bilo moguće, ako vrede, ugraditi ih u buduće ustavne amandmane o sudskoj vlasti.

Već u uvodu treba reći da glavnina stavova CCJE nije prihvatljiva. Za to je više razloga – od nedoslednih ili cirkularnih argumenata do, najvažnije, nesaglasnosti sa ustavnim načelima građanske suverenosti i demokratije.

Pogledajmo sada detaljnije ovo Mišljenje:

Kako Mišljenje tretira demokratsku legitimnost koja se stiče posrednim ili neposrednim izborom od građana? Gotovo da joj nema pomena. Mišljenje ne shvata legitimnost sudske vlasti kao demokratsku legitimnost. Samo na dva mesta u Mišljenju pominje se demokratska legitimnost. Na prvom mestu priznaje se da „ima snage u argumentu“ da legislativa i egzekutiva koji su posredno ili neposredno imenovani od izabраниh predstavnika građana imaju iz tog razloga demokratski

¹⁹⁹ Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 18 (2015) "The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy"*, CCJE (2015)4, London, 16 October 2015

legitimitet.²⁰⁰ Na drugom mestu Mišljenja se uzgredno spominje da se može smatrati da izbor sudija u parlamentu i, u manjoj meri, od egzekutive daje „dodatni demokratski legitimitet“, iako ove metode nose rizik od politizacije i zavisnost od ovih drugih državnih vlasti.²⁰¹ Dalja izlaganja o demokratskom legitimitetu ili argumentovano razračunavanje sa tim konceptom izostaje, a prostor na hartiji oslobađa se za dva osobena shvatanja legitimnosti sudstva i sudija koje zastupa CCJE.

Na pitanje odakle sudska vlast izvodi svoju legitimnost, CCJE odgovara da razlikuje legitimnost sudske vlasti kao celine i legitimnost pojedinačnih sudija. Legitimnost sudija dvojaka je: postoje ustavna ili formalna legitimnost sudija i funkcionalna legitimnost sudija.

Legitimnost sudske vlasti Mišljenje iz 2015. vezuje za ustav. Ustav kreira sudstvo i time prenosi legitimnost na sudstvo kao celinu. Kako sudija vrši svoju funkciju kao deo sudstva, činjenica da je sudstvo deo državnog ustava obezbeđuje legitimnost ne samo sudstvu kao celini već i svakom sudiji.²⁰² CCJE ovde podseća na jedno svoje mišljenje iz 2001.²⁰³ u kojem se tvrdi da ako je ustavni okvir države legitiman, onda je osnov sudske vlasti kao dela ustava isto onoliko legitiman i nužno isto deo demokratske države kao ostale dve komponente državne vlasti.²⁰⁴ Sve države članice Saveta Evrope imaju ustave koji su na različite načine, npr. dugim običajem ili glasanjem građana, prihvaćeni kao legitimna osnova države.²⁰⁵

Kako ova razmišljanja treba shvatiti?

Prvo, legitimnost sudstva izvedena je iz legitimnosti ustava. I više od toga- legitimnost sudstva i legitimnost ustava iste su. Ako je ustav legitiman, legitimno je sudstvo predviđeno ustavom. To dosledno znači i da, obrnuto, nelegitiman ustav sudstvo čini nelegitimnim. No,

²⁰⁰ Opinion No. 18 (2015), para. 12.

²⁰¹ Opinion No. 18 (2015), para. 15.

²⁰² Opinion No. 18 (2015), para. 13.

²⁰³ CCJE Opinion No. 1(2001), para. 11.

²⁰⁴ Opinion No. 18 (2015), para. 13.

²⁰⁵ Ibid.

šta čini ustav legitimnim? Veza sa građanima. Iako izbegava taj izraz, ovde CCJE ima u vidu demokratsku legitimnost ustava zato što legitimnost ustavu daje izjašnjavanje građana (*popular vote*) ili dugo vršen običaj.²⁰⁶

Međutim, vezivati legitimnost današnjeg sudstva za legitimnost koju su ustavu, po pravilu, u trenutku donošenja ustava dali građani, za posledicu može imati ozbiljan legitimacioni deficit sudstva. Ustav se donosi da bi dugo važio, a ne za jedno godišnje doba. To što je ustav donet pre npr. trideset godina ili pre osamdeset godina, znači da građani koji su stvorili ustav gotovo da nemaju veze sa građanima koji danas žive. „Smena generacija“ usled proteka nekoliko decenija istovremeno je znak bitnog smanjenja demokratske legitimnosti ustava. Novo je uvek legitimnije od starog, a „istorijski ustavotvorac“ iz prošlosti ima vrednosnu i normativnu vrednost, a ne aktuelnu demokratsku vrednost za delotvorno legitimisanje današnjih državnih organa.

Drugo, pribavljanje legitimnosti ustavu i time posredno sudstvu na osnovu široke i dugotrajne prakse građana po isprva demokratski nepotvrđenom ustavu, gde spada i "dug običaj" kao osnov legitimisanja ustava o kojem govori CCJE, samo je uslovno moguće. Komparativno su uočljivi ustavi kojima se spočitava manjak legitimnosti zbog nedemokratski postupka njihovog donošenja. Najbolji primer je Osnovni zakon Nemačke, uzoran ustavni tekst koji je i danas u važenju. Donet 1949, u vreme kada je Nemačka bila izdvojena u četiri okupacione zone, bez referendumskog izjašnjenja građana ili ustavotvorne skupštine, „Bonskom ustavu“ je spočitavan deficit legitimnosti. Vladajuće shvatanje nemačke ustavnopravne teorije ovaj prigovor odbija ukazivanjem na to da su građani naknadno prihvatili Osnovni zakon većinskim učestvovanjem na svim saveznim parlamentarnim izborima nakon 1949.²⁰⁷

²⁰⁶ Ibid.

²⁰⁷ Tako Gröpl, C. (2019): 44. U istom smislu i Möllers, C. (2019): 35.

Protiv ovog shvatanja možemo izneti dva argumenta. Prvi je taj da je naknadno sticanje demokratske legitimnosti ustava postupno: zbivalo se učešćem građana na svim posleratnim parlamentarnim izborima, što je proces koji traje, pa je sudstvo, bar u prvim godinama dok se politička praksa po Osnovnom zakonu nije „ustalila“, bilo demokratski nelegitimisano. Drugi protivargument jeste taj da učešće građana na parlamentarnim izborima ne znači da se delimičnim „priznanjem“ pravila političkog sistema istovremeno prihvata celina ustavnih odredaba, uključujući i one o sudstvu, pa i iz tog razloga sudstvo nije demokratski legitimisano. Osim toga, susret građanina sa sudstvom u sudnici nema značaj naknadnog akta priznanja legitimnosti sudstva. Kontakt građanina sa sudstvom, kao i sa državnom upravom, više je čin nužde, svakodnevne praktične potrebe življenja, nego konkludentno priznanje legitimnosti sudske vlasti.

Koja je još manjkavost pristupa CCJE da se legitimnost sudstva vezuje za legitimnost ustava koji pravno ustrojava sudstvo? Uočavamo jedan pojmovni problem i jedan vrednosni problem.

Pojmovni se ogleda u tome da je ovakav pojam legitimnosti sudstva izlišan, da služi samome sebi. Ako je legitiman državni organ onaj koji je predviđen legitimnim ustavom, onda su ne samo sudstvo, već i zakonodavna i izvršna vlast, stvoreni ustavom, legitimni. Svaki državni organ je ovim legitiman, pa je pojam legitimnosti izlišan. To se vidi i kod pokušaja da govorimo o nelegitimnom državnom organu. Čim je neki organ *državni*, to znači da je osnovan primenom odredaba ustavnog poretka. Već svojim postojanjem državni organ je legitiman. Zato ne postoji nelegitiman državni organ, što je apsurdno. Shvatanje CCJE, dosledno sprovedeno, znači da je parlament, predviđen ustavom, legitiman iako se parlamentarni izbori protivpravno nisu održali npr. deset godina.

Vrednosni problem sa ovakvim određenjem legitimnosti sudstva jeste taj što se smatra da je sudstvo, jednom nastalo po odredbama legitimnog ustava, legitimno uprkos potpunom nekvalitetu svog

postupanja ili primeni zakona koji npr. potiru ljudska prava. Ovo je posledica toga što je ustav (demokratski) legitiman kada ga donesu ili potvrde građani, iako po svojoj sadržini može biti niskog kvaliteta, pa i protivan načelima pravne države, a sudstvo će postupati po ovakvom ustavu, uključujući i zakone donete razradom nekvalitetnih ustavnih odredaba.

CCJE se u Mišljenju bavilo i pitanjem legitimnosti pojedinačnih sudija. Izneto shvatanje o ustavu kao izvoru legitimnosti sudstva kao celine, Mišljenje shodno primenjuje i na legitimnost pojedinačnog sudije, pa ovu naziva ustavnom (ili formalnom) legitimnošću sudije. Sudija koji je postavljen saglasno ustavu i drugim pravnim pravilima time zadobija svoj ustavni autoritet i legitimnost.²⁰⁸ Ovde postoji dilema, iako nije prvorednog značaja, da li su ustavno legitimisani sudija i presude koje je doneo pre nego što je ustavni sud ili upravni sud u upravnom sporu, zavisno od pravne tradicije određene zemlje, kasirao akt o njegovom izboru zbog npr. ograđenja o proceduralna pravila. Dilema je, dakle, da li ništenje odluke o izboru sudije naknadno čini delovanje sudije ustavno nelegitimnim.

Naši prigovori izloženom shvatanju o legitimnosti sudske vlasti u bitnom su primenjivi i na pojam ustavne legitimnosti pojedinačnog sudije. Konsultativno veće evropskih sudija ne zabrinjava nedostatak svake *delotvorne* veze građana (ostvarenje načela građanske suverenosti) sa sudstvom i sudijom. Fikcija legitimnosti sudije nastala iz legitimnosti čitavog pravnog poretka (na čijem je piramidalnom vrhu ustav) izgleda da zadovoljava kriterijume Konsultativnog veća evropskih sudija.

Druga vrsta legitimnosti pojedinačnog sudije koju CCJE u Mišljenju identifikuje jeste funkcionalna legitimnost. Svaki sudija, ali i sudstvo u celini, može ispuniti svoju ulogu samo ako stekne i održi „poverenje javnosti.“²⁰⁹ To je funkcionalna legitimnost, veruje CCJE. Funkcionalna legitimnost mora biti zaslužena najvišim mogućim

²⁰⁸ Vid. Opinion No. 18 (2015), para. 14.

²⁰⁹ Opinion No. 18 (2015), para. 16.

kvalitetom sudijskog rada koji uvažava visoke etičke standarde. Pojedini sudija i sudstvo kao kolektiv održaće legitimnost i uvažavanje kod građana efikasnošću i kvalitetom svoga rada.²¹⁰ Pojam funkcionalne legitimnosti sudije i sudstva višestruko je sporan. On povlači i nemale praktične teškoće.

Kvalitet rada sudije, koji je u fokusu Mišljenja, nije prihvatljiv kriterijum za određivanje legitimnosti.

Prvo, kvalitet nije objektivno proverljivo merilo. Nema objektivnosti u tome što se samo interno sudski tj. u instancionom sistemu pravnih lekova može proveriti kvalitet sudskog rada. Dalje, kako od volje stranaka zavisi da li će uložiti pravni lek i time dovesti do kontrole rada suda,²¹¹ hipotetički je moguće da građani masovno odbijaju koristiti pravne lekove, čime čitavo sudstvo postaje izuzetno kvalitetno. Osim toga, kriterijum kvaliteta rada kao osnov sticanja funkcionalne legitimnosti ne može važiti za najviši sud. Ako zanemarimo mogućnost poništavanja sudske presude po ustavnoj žalbi, odluke Vrhovnog kasacionog suda, koji je na vrhu sistema pravnih lekova, ne mogu se ukinuti. One su pravnosnažne i, time, kvalitetne.

Drugo, CCJE govori o kvalitetu rada suda. To pojmovno pretpostavlja mogućnost da sud radi nekvalitetno i neefikasno. Nije prihvatljivo uzeti da sud kao državni organ nema legitimnost ako mu se instanciono ukine presuda što bi govorilo o nekvalitetu njegovog rada.

Treće, kvalitetan samozvanac opet je samo samozvanac. Kvalitet rada ne može nadomestiti činjenicu da sud nije demokratski legitimisan, jer ga je npr. izabrao sudski savet koji nema demokratsku, već samo sudsko-esnafsku legitimnost. Izvesno je da je Šćepan Mali kao vladar

²¹⁰ Opinion No. 18 (2015), para. 17.

²¹¹ Izuzetak od pravila da od volje stranaka zavisi instanciona sudska kontrola, naš pravni sistem predviđa u čl. 28. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima koji ustanovljava *ex officio* instancionu kontrolu prvostepenog rešenja krivičnog suda. Naime, ako vanpretresno veće utvrdi da nisu ispunjene pretpostavke za izručenje, rešenjem će odbiti rešenje i bez odlaganja ga dostaviti neposredno višem sudu, koji može potvrditi, ukinuti ili preinačiti prvostepeno rešenje. Vid. čl. 28. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, "Sl. glasnik RS", br. 20/2009.

Crne Gore donosio i neke dobre odluke uspešno ratujući protiv Turaka („radio je kvalitetno“), ali ostao je lažni car.

Četvrto, kada se pažljivo pročita Mišljenje, jasno je da kvalitet sudijskog rada ne čini po sebi sudiju funkcionalno legitimisanim. Kvalitetan rad samo je način sticanja poverenja javnosti u sud i sudiju. Sudija u koji javnost ima poverenja jeste funkcionalno legitimisan.²¹² To, s jedne strane, većinu sudija u Srbiji čini nelegitimnim zato što javnost, osim pojedinih procesnih stranka, ne zna za njih, pa ne može imati poverenje u njih zbog kvaliteta sudijskog rada. S druge strane, čini se da celokupno sudstvo Srbije, ali i sudstvo većine država mlade demokratije, nije legitimno zato što javnost – možda i bez osnova - redovno u anketama iskazuje upadljivo nepoverenje u sudsku vlast.

Na iznete stavove u Mišljenju nadovezuje se rečenica koja samo naizgled nagoveštava potrebu delotvorne veze sudstva sa drugim granama vlasti i građanima kao nosiocima suverenosti. „Kao i sve ostale vlasti, sudstvo takođe mora zaslužiti poverenje i pouzdanje tako što će biti odgovorno [*accountable*] društvu i ostalim državnim vlastima.“²¹³

Ipak, analiza shvatanja CCJE o ovoj odgovornosti drugim državnim vlastima, pokazuje da se pod rečju „odgovornost“ ne misli ni na kakav stvarni uticaj legislative ili egzekutive na judikativu. Prvi oblik odgovornosti sudstva jeste odgovornost sudstva samome sebi, imajući u vidu to da Mišljenje ovu odgovornost, nazvanu „sudskom odgovornošću“, vezuje za mogućnost da se sudija pozove na odgovornost za svoju odluku putem žalbenog postupka. Drugi oblik odgovornosti jeste nesporna „punitivna odgovornost“ sudije za najneprikladnije radnje, kao što su disciplinska ili krivična odgovornost.²¹⁴ Pod trećom vrstom odgovornosti, koju CCJE zove „eksplanatorna odgovornost“ (*explanatory accountability*)

²¹² Upor. Opinion No. 18 (2015), para. 16: To achieve and maintain legitimacy continuously, each judge and the judiciary as a whole can only do so by earning and retaining the confidence of the public. This second kind of legitimacy can be called “functional legitimacy”.

²¹³ Opinion No. 18 (2015), para. 19.

²¹⁴ Opinion No. 18 (2015), para. 26.

podrazumeva se da je sudstvo odgovorno društvu i ostalim granama vlasti na čisto „jezičkom nivou“. Naime, CCJE kao mehanizme eksplanatorne odgovornosti predviđa javnost ročišta, obrazlaganje sudskih odluka, diskusiju sa drugih državnim vlastima, dijalog sa javnošću, sastavljanje godišnjih izveštaja o radu koji bi bili dostupni javnosti, intervenciju ombudsmana i sl.²¹⁵

Uzevši u obzir to da Mišljenje CCJE ne traži niti da sudstvo bude demokratski legitimisano niti delotvorno učešće predstavnika građana u oformljenju ili funkcionisanju sudskog sistema kao celine, koncept ovakve eksplanatorne „odgovornosti“ kao pokušaja spoljne kontrole i spoljnog uticaja na sudsku vlast, može se oceniti kao – bizaran.

Razume se, uticaj Konsultativnog veća evropskih sudija velik je među evropskim sudijama i sudijskim udruženjima na njihova shvatanja o sudskoj vlasti i odnosu sudske vlasti prema načelima građanske suverenosti, demokratije i podele vlasti te na shvatanje o izvoru legitimnosti sudstva. Ako nekad shvatanja CCJE nisu neposredno insipirisala kakvo sudijsko udruženje da zauzme određeni stav o pobrojanim pitanjima, može se opet uočiti bliskog u razmišljanju.

Tako, jedno uticajno srpsko udruženje sudija iznelo je u toku javne rasprave o nacrtu ustavnih amandmana mišljenje o legitimitetu sudske vlasti. Udruženje smatra da sudska vlast nema politički legitimitet kao druge dve vlasti, a da „svoj legitimitet crpi iz struke, profesionalne spreme i vrste posla, čija je priroda takva da ga narod ne može obavljati.“²¹⁶ Formulacija podseća na funkcionalnu legitimnost sudija o kojoj govori Konsultativno veće evropskih sudija, iako je uža, jer u

²¹⁵ Opinion No. 18 (2015), paras 27-32.

²¹⁶ Ovo su zaključci sa javnog skupa kojeg je upriličilo Društvo sudija Srbije, a očigledno ih prihvata kao svoje. Vid. *Javno slušanje profesora – ključni stavovi o radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije*, Društvo sudija Srbije, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/%D0%94%D1%80%D1%83%D1%88%D1%82%D0%B2%D0%BE%20%D1%81%D1%83%D0%B4%D0%B8%D1%98%D0%B0%20%D0%A1%D1%80%D0%B1%D0%B8%D1%98%D0%B5-%20%D1%98%D0%B0%D0%B2%D0%BD%D0%BE%20%D1%81%D0%BB%D1%83%D1%88%D0%B0%D1%9A%D0%B5%20%D0%BF%D1%80%D0%BE%D1%84%D0%B5%D1%81%D0%BE%D1%80%D0%B0%201.pdf>, pristupljeno 10.9.2019.

fokusu nije kvalitet delatnosti već kvalitet nosioca delatnosti (stručnost i profesionalna sprema).

Čini nam se da se ovi kriterijumi nisu dovoljno opšti. Da li bi se prihvatilo da npr. svi poslanici srpskog parlamenta moraju imati visoko obrazovanje (stručnost), pa da se ukinu parlamentarni izbori i legislativa više periodično ne zanovljava, budući legitimisana sopstvenom stručnošću?

Osim toga, kvalitet odn. stručnost ne treba gledati kao na izvor legitimiteta sudije, već kao uslov za izbor i ostanak na sudijskoj funkciji. Legitimnost nekog državnog organa nalazi se, po prirodi stvari van njega. No, iz ovakvog shvatanja određenih srpskih sudija sledi pak da se stručnost sudije nalazi i u sudiji (njegovo svojstvo zbog kojeg je izabran za sudiju) i van sudije (kao izvor legitimiteta sudije). To je pojmovno neodrživo.

Najposle, objašnjavanje legitimiteta sudije njegovom stručnošću ukazuje na mentalitetsku sklonost dela sudijskog esnafa da stvarnost, pa i sudski sistem, objašnjava nedemokratskim argumentima. To neodoljivo podseća na aristokratsko poimanje sudske vlasti (vladavina najboljih tj. „struke“), na tragu Aristotelovog protivstavljanja aristokratije, kao dobrog oblika vladavine, demokratiji, kao izopačenom obliku vladavine.²¹⁷

Prethodna izlaganja samo govore u prilog tome da izvor legitimiteta sudske vlasti, kao i svake državne vlasti, treba videti u volji građana. Posezanje za ustavnim, funkcionalnim ili „aristokratskim“ shvatanjima legitimiteta sudstva jeste pokušaj da se praznim formulama pribavi kakvo-takvo teorijsko opravdanje nesuverenističkom, venecijanskom sudstvu.

²¹⁷ Vid. Đurić, M. (2010) *Istorija političke filozofije*, IP "Albatros plus", Beograd, 139.

2.6. Plebiscitarni predsednik Republike i izbor sudija: u milosti Venecijanske komisije

Da li bi demokratski neposredno legitimisan predsednik Republike Srbije mogao da bira sudije s obzirom na svoju prirodu i ovlašćenja i uspostavljeni sistem vlasti u Srbiji?

Pitanje ne deluje naročito aktuelno. Otkako je Venecijanska komisija u svom mišljenju o Ustavu iz 2006. rđavo ocenila ulogu Narodne skupštine u izboru sudija,²¹⁸ rasprava u domaćoj pravničkoj javnosti o budućem izgledu sudske vlasti svela se na to da umesto parlamenta sudski savet treba da bira sudije, a jedino nije bilo saglasnosti o „sitnici“ – sastavu tog sudskog saveta. Predsednika Republike, kao supstituta parlamentu u postupku izbora sudija, gotovo da niko nije spominjao.

No, izgubljeno je iz vida da je upravo Venecijanska komisija pre više od decenije predložila da predsednik umesto parlamenta bira sudije. Na tom svom stavu Venecijanska komisija nije insistirala 2018. kada je dala mišljenje o Radnom tekstu Nacrta amandmana na Ustav Republike Srbije, nije čak ni podsetila na njega, ali čini se da nema u međuvremenu nastalih okolnosti koje su demantovale ranije razloge Venecijanske komisije da predloži izbornu ulogu predsednika države.

Konkretno, Venecijanska komisija je 2005. analizovala Nacrt Ustava RS iz 2004. koji je izradila Vlada Srbije. Nacrt je predviđao da sudije na predlog Visokog saveta pravosuđa bira Narodna skupština. Venecijanska komisija na to navodi da učešće parlamenta u imenovanju sudija predstavlja rizik od politizacije imenovanja.²¹⁹ Imenovanje ne treba da počiva na političkim razmatranjima, a od izabranog parlamenta se ne može očekivati suzdržanost u odbijanju predloga pravosudnog saveta, pa je zato poželjno da se razmotri da imenovanja sudija budu „prerogativ predsednika.“²²⁰

Srbija potom dobija novi Ustav (2006), a Venecijanska komisija naredne godine daje mišljenje o njemu, ponovo ukazuje na preteranu ulogu

²¹⁸ Upor. CDL-AD(2007)004, para. 60 i 106.

²¹⁹ CDL-AD(2005)023, para, 16.

²²⁰ CDL-AD(2005)023, para, 17.

parlamenta u izboru sudija²²¹ i doslovno prepisuje svoje shvatanje iz mišljenja iz 2005. o tome da bi umesto parlamenta predsednik države trebalo da imenuje sudije.²²²

Osim toga, dajući opšte napomene o organizaciji vlasti po novom Ustavu, Venecijanska komisija primećuje da Ustav predviđa parlamentarni sistem vlasti sa relativno slabim, premda direktno izabranim predsednikom, pa smatra da bi se predsedniku mogla dati ponešto veća uloga u imenovanju na nezavisne pozicije.²²³

Nakon ovih mišljenja Venecijanske komisije, u Srbiji je o predsednikovoj ulozi u izboru sudija nastalo zatišje sve dok se 2017. konsultativni proces za izmene ustavnih odredaba o pravosuđu nije ubrzao i, zajedno s njim, „točak pravosudne istorije.“

U to vreme uloga predsednika Republike u izboru sudija bila je predmet samo jedne analize u konsultativnom procesu. Uz klasičnu izbornu ulogu Visokog saveta sudstva, neke organizacije su kao alternativu predložile i to da Visoki savet sudstva bira sudije, a da predsednik donosi ukaz o stupanju na sudijsku funkciju. Ovakva, naoko protokolarna funkcija predsednika, koja se oslanja na od Venecijanske komisije prepoznat „grčki model“ da predsednik imenuje sudije nakon prethodne odluke sudskog saveta,²²⁴ imala bi u Srbiji zaštitnu svrhu. Naime, zamisao je bila da, kao poslednje sredstvo, usled uočenih nepravilnosti u radu sudskog saveta predsednik može jednom odbiti da donese ukaz, analogno predsednikovom pravu da „vrati“ zakon parlamentu (suspenzivni zakonski veto).²²⁵

Osim toga, u otprilike isto vreme, jedna ne poziciona već opoziciona stranka (Demokratska stranka) javnosti je predstavila svoj nacrt novog

²²¹ CDL-AD(2007)004, para. 106.

²²² CDL-AD(2007)004, para. 65.

²²³ CDL-AD(2007)004, para. 48.

²²⁴ *Judicial Appointment Report Adopted by the Sub-Commission on the Judiciary*, CDL-JD(2007)001rev, Venice, 14 March 2007, 12.

²²⁵ *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji u kontekstu ustavnih promena – Analiza EU standarda i predlog mogućih izmena Ustava*, Akademska mreža za vladavinu prava, Beograd, jun 2017, 20, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/ROLAN-predlog%20izmene%20Ustava%201.pdf>, pristupljeno 5.7.2019.

ustava. Nacrt od 2. juna 2017. predviđa da sudije bira Visoki savet sudstva, a potom svojim ukazom „postavlja“ predsednik Republike.²²⁶

Kako su ove i slične ideje uklopive u sistem vlasti u Srbiji?

Treba se složiti sa onim mišljenjima koja sistem vlasti uspostavljen Ustavom Republike Srbije od 2006. vide kao parlamentarni u racionalizovanom obliku. Uzimajući u obzir ovlašćenja organa tri grane vlasti zaključuje se, kako je i Venecijanska komisija 2007. uočila, da je sistem parlamentarni, a ne polupredsednički, na šta bi moglo asocirati pravilo da predsednika republike građani neposredno biraju. „Za određivanje pravne prirode jednog sistema vlasti od pretežnijeg je značaja delokrug ovlašćenja kojima raspolaže šef države.“²²⁷ Predsedniku je ustavotvorac dodelio ulogu pasivnog dela egzekutive, koji pre svega arbitrira između Vlade i Narodne skupštine i treba da predstavlja moderatornu vlast koja svojim nezavisnim ustavnopravnim položajem treba da obezbedi ravnotežu u mehanizmu vlasti.²²⁸ Ovakvom određenju predsednika republike ne smeta to što njegovi akti ne moraju biti premapotpisani od egzekutive. Pravilno je uočeno u literaturi to do bi institut premapotpisa nesumnjivo protivrečio konceptu šefa države i arbitra, koji je ustavotvorac dodelio predsedniku republike.²²⁹

Shvatanju o moderatornoj ulozi predsednika ide u prilog i istorijsko tumačenje ustavnog teksta. Ustav iz 2006. predsednika definiše („Položaj predsednika Republike“) odredbom da predsednik „izražava državno jedinstvo“ (čl. 111). Predsednikova uloga kao nekoga ko izražava državno jedinstvo i – time – moderatorno teži da sve državne vlasti deluju jedinstveno, ovakvim tekstom više je

²²⁶ Šta sadrži „sporni“ nacrt promena Ustava Demokratske stranke, Danas, 23.7.2017, dostupno na: <https://www.danas.rs/politika/sta-sadrzi-sporni-nacrt-promena-ustava-demokratske-stranke/>, pristupljeno: 15.12.2019. Autori Nacrta jesu: Tanasije Marinković, Dragoljub Popović, Zoran Ivošević i Zoran Lutovac. Uočljivo je da Nacrt u izvornoj verziji više nije dostupan na sajtu Demokratske stranke, već verzija bez pomenutog predsednikovog ovlašćenja.

²²⁷ Petrov, V., Simović, D. (2018): 333.

²²⁸ Tako Petrov, V., Simović, D. (2018): 333-334.

²²⁹ Vid. Petrov, V., Simović, D. (2018): 333.

naglašena nego što je to činio Ustav iz 1990, koji je propisivao, na prvom mestu, da predsednik Republike predstavlja Republiku Srbiju i, na drugom mestu, da izražava njeno državno jedinstvo (čl. 9. st. 2). Nasuprot, ulogu predstavljanja države Ustav iz 2006. stavlja u katalog nadležnosti predsednika (čl. 112), a ne u definiciju njegovog položaja, svedenog samo na izražavanje jedinstva (čl. 111).

Dopušta li opisana moderatorna misija šefa države da on imenuje sudije?

Metodološki izazov u odgovoru na ovo pitanje predstavlja to što u Srbiji predsednik ima isti – najviši – stepen demokratske legitimnosti poput parlamenta koji bira sudije. Oba organa građani su neposredno izabrali. Činjenica da je u srpskom sistemu vlasti predsednik „plebiscitaran“²³⁰ zbunjuje Venecijansku komisiju koja ukazuje na njegova mala ovlašćenja, pa i izborna ovlašćenja,²³¹ ali zavodi na pogrešan trag i deo naše teorije. Tvrdi se, naime, da ne stoji ustavna kvalifikacija Narodne skupštine da je ona „najviše predstavničko telo“ (čl. 98. URS), jer je pri nesporednom izboru i predsednik Republike „predstavnički organ“ istog stepena legitimnosti kao i Narodna skupština.²³² Ovo shvatanje previđa da za pojam predstavništva (građana) nije odlučna samo neposredna demokratska legitimacija nekog organa („demokratski pedigre“), već i to da li ustav neki organ određuje kao predstavničko telo, što je upravo slučaj sa srpskim parlamentom. Ustavotvorac svesno nije drugim državnim organima dodelio ulogu predstavljanja građana kao nosioca suverenosti. Doduše, odredba čl. 98. 1. Ustava Republike Srbije ne definiše Narodnu skupštinu kao „predstavničko telo“, nego kao „najviše predstavničko telo“, iz čega bi sledilo da postoje i niža predstavnička tela, gde bi se onda svakako našao predsednik kao neposredno izabrani organ. No, upotrebljena ustavna formulacija takva

²³⁰ Raširen termin za označavanje neposredno izabranog predsednika. Vid. npr. Altevors, R. (2020) *Basiswissen. Staatsorganisationsrecht*, Alpmann und Schmidt, 7. Auflage, Münster, 87.

²³¹ Upor. CDL-AD(2007)004, para. 48.

²³² Tako Marković, R. (2007) Ustav Republike Srbije od 2006. – kritički pogled, *Ustav Srbije – kritička analiza* (ur. R. Marković i D. Brčin), Beogradski forum za svet ravnopravnih, Beograd, 21.

je pre svega zbog tradicionalnih razloga i naglašavanja demokratskog značaja parlamenta.

Ovlašćenje predsednika da imenuje sudije nije problematično iz ugla načela građanske suverenosti.

Sudstvo koje činom imenovanja sudija stvara predsednik republike bilo bi snažno, premda ne direktno, demokratski legitimisano, nalazilo bi se u tzv. legitimacionom lancu. To je demokratska prednost ovog modela nad modelom u kojem sudski savet, svojim članstvom od većine samobiranih sudija, bira nove sudije.

Ipak, ma koliko predsednikovo pravo da imenuje sudije bilo nesporno iz ugla demokratske legitimnosti, ono se ne uklapa u njegovu moderatornu, posredničku ulogu u ustavnom sistemu. Predsednik treba da posreduje između drugih državnih vlasti, a ne da stvara druge državne vlasti.

Razume se, u ovakvom zaključku ne menja ništa dilema da li predsednik imenuje sudije ili, navodno samo protokolarno, proglašava već izabrane sudije, budući da u oba slučaja bez delovanja predsednika nema nastanka sudijske funkcije novoizabranog sudije. Bilo bi drugačije jedino ako predsednik po ustavu ne bi smeo da odbije da imenuje ili proglasi sudije. Takav pristup značio bi pak tzv. simboličku suverenost građana, imajući u vidu to da bi nedostajalo efektivnog, *stvarnog* uticaja predsednika kao demokratski legitimisanog organa u oformljenju druge grane vlasti. To je nekompatibilno sa načelom građanske suverenosti.

Osim što je pravo predsednika da bira sudije nespojivo sa njegovim važećim ustavnim položajem, ono je problematično i zbog načela podele vlasti, koje podrazumeva međusobni uticaj triju vlasti. Predsednik je pasivni deo egzekutive, a vlada aktivni deo egzekutive. Stvarno ostvarenje podele vlasti zahtevalo bi da vlada kao „nosilac izvršne vlasti“ (čl. 122. URS) – ili ministar pravde kao „pravosudno-stručni isečak“ vlade – bira sudije u parlamentarnom sistemu u kojem je zabranjeno (čitaj: ne dozvoljava Venecijanska komisija) da parlament bira sudije. Ovo je komparativno prisutan model. Pravo predsednika da imenuje sudije slabi vladu kao istinsku egzekutivu u sistemu ravnoteže i

međusobnog uticaja triju grana vlasti, iz kojeg bi sledilo da vlada učestvuje u oformljenju neke druge državne vlasti. Dosledno bi bilo, uzevši u obzir i ustavotvorčevu ideju da svaka od tri grane vlasti bira odn. imenuje po trećinu ustavnih sudija, da predsednik više ne imenuje pet sudija Ustavnog suda, već da to pravo dobije vlada kao nosilac izvršne vlasti.

Alternativa bi bila da se predvidi predsednikovo pravo imenovanja sudija, ali da se ono uslovi premapotpisom ministra pravde. Time bi se ostvarila veza sa aktivnim delom egzekutive, premda bi institut premapotpisa bio zloupotrebljen. Jedna od svrha premapotpisa jeste pribavljanje legitimnosti aktu predsednika.²³³ Legitimnost, bar onu demokratsku, plebiscitarni predsednik međutim već ima.

Uopšte, sa izbornim nadležnostima predsednika republike, koji je moderatorna vlast, treba biti suzdržan. Predlog Venecijanske komisije da predsedniku u sistemu vlasti važećeg Ustava treba dati nešto veću ulogu u imenovanjima na nezavisne pozicije²³⁴ teško je dosledno sprovesti. Tu je pitanje „gde stati“ tj. koga bi predsednik sve mogao imenovati. Ako uz ustavne sudije predstavnik dodatno treba da imenuje redovne sudije, dilema je kako objasniti sistemsku asimetriju – da predsednik bira nosioce judikative, a ne i npr. važne funkcionere egzekutive. Otklanjanje ove asimetrije ovlašćenjem predsednika da bira i judikativu i egzekutivu gurnulo bi bitno bi pomerilo trenutni parlamentarni sistem vlasti ka predsedničkom sistemu.

Zapitajmo se najzad šta činiti sa „viškom“ legitimnosti koju neposredno izabrani predsednik ima, ako već ta legitimnost ne može opravdati uvođenje predsednikovog prava da imenuje sudije. Da li je „neutrošena legitimnost“ plebiscitarnog predsednika zapravo argument da se u nekoj budućoj ustavnoj reviziji ukine institut neposredno izabranog predsednika i ovaj zameni predsednikom izabranom u parlamentu?

Ako se dosledno držimo moderatornog položaja predsednika u srpskom ustavnom sistemu, valja zaključiti da velika demokratska

²³³ Tako Gröpl, C. (2019): 351.

²³⁴ CDL-AD(2007)004, para. 48.

legitimnost predsednika ne postoji kako bi on imenovao druge državne vlasti, već da bi imao veći društveni autoritet u ispunjenju svoje osnovne, moderatorne uloge. Umesto posredno izabranog predsednika treba se opredeliti za neposredno izabranog predsednika. U našoj (post)tranzicionoj državi još uvek postoji naglašena potreba za državnim i društvenom kohezijom i – autoritetom koji posreduje. Nepovoljne strane instituta plebiscitarnog predsednika, gde spadaju opasnost prezidencijalizacije parlamentarizma²³⁵ i iskrivljenja uspostavljene podele vlasti, ipak ne pretežu.

Na kraju ostaje još pitanje da li se najviša demokratska legitimnost predsednika republike može iskoristiti kako bi on bio definisan kao, bar simbolički, jamac nezavisnosti sudstva. Takvo rešenje predviđa npr. čl. 64. st. 1. Ustava V francuske republike.²³⁶ Ovakva uloga predsednika Srbije, osim što bi se u praksi nekad kosila sa ulogom Visokog saveta sudstva koji takođe štiti nezavisnost sudstva, ipak nije spojiva sa njegovom moderatornim poslanjem. Jemčiti nezavisnost sudstva može samo onaj ko ima dovoljno institucionalne moći. Tu moć ima francuski predsednik u polupredsedničkom sistemu vlasti, ali je nema srpski predsednik kao moderatorna figura.

2.7. Sudije porotnici kao lakmus papir suverenističkog sudstva

U nedavnom konsultativnom procesu za izmenu ustavnih odredaba o pravosuđu nije bilo prostora za raspravu o ulozi sudije porotnika. To ne čudi, jer su istupi mnogih učesnika konsultativnog procesa bili upravljani na „čerupanje plena unapred“: u fokusu je bilo pitanje koliko (profesionalnih) sudija treba da sedi u Visokom savetu sudstva. Ostala

²³⁵ Petrov, V., Simović, D. (2018): 334,

²³⁶ Tekst francuskog ustava dostupan je na engleskom jeziku na: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en, pristupljeno 20.12.2019. U literaturi se može pročitati da je predsednik Francuske, u toj državi s predsedničkim sistemom vlasti, istovremeno predsedavajući Visokog saveta magistrature, ali da nijedan predsednik V republike nije koristio svoje pravo da predsedava, iz respekta prema trećoj državnoj vlasti. Vid. Neumann, R. (2011) Justice en grève – Justiz im Streik, *Deutsche Richterzeitung*, 155.

pitanja bila su podredna. Ipak, uloga sudije porotnika i njegov normativni položaj ne samo da su mogući predmet dobre pravnodogmatske misaone vežbe za svakog ko u celini želi sagledati prirodu sudskog sistema, već pokazuju, makar na pojmovnom nivou, kako se sudstvo odnosi prema načelu građanske suverenosti i podeli vlasti.

Odredbe važećeg Ustava Republike Srbije o sudijama porotnicima²³⁷ maćehinski su škrte. One su takve kao da ustavotvorac polazi od koncepta „porotnika spavača“, onog ko ni ne doprinosi, ali i ne smeta mnogo suđenju. Treba se zapitati šta bi se desilo da se sudija porotnik „probudi“ i uzme ono što mu pravni sistem omogućava. Sudije porotnici su danas većina u sudećem veću. Ako npr. porotnici na važnom suđenju postupaju po nalogu svog poslodavca,²³⁸ međunarodne korporacije sa filijalom u Beogradu kojoj nije stalo da Srbija ima pristojno sudstvo, potpuno je nevažno šta misli profesionalni sudija predsednik veća koji je u sudskom veću u manjini. Biće preglasan. Tada postaje bespredmetan sav trud domaće stručne javnosti, pa i mnogospominjane Venecijanske komisije, uložen u iznalaženje prave mere nezavisnosti i odgovornosti profesionalnog sudije ili „večne formule“ za kompoziciju Visokog saveta sudstva u novom ustavnom okviru. Sudija porotnik ostao je pravosudnim reformatorima „ispod radara“. On je normativno i simboličko merilo (ne)uspelosti suverenističkog pristupu uređenju sudskog sistema, kao što ćemo još videti.

Uloga sudije porotnika nije samo funkcionalna – učestvovanje u krivičnom sudovanju. Sudija porotnik, teorijski, može poslužiti i kao demokratska legitimacija suda (ne sudije profesionalca). Ako je sudija porotnik izraz težnje za „demokratizacijom pravosuđa“²³⁹ odn. pokušaj da sudske odluke postanu izraz narodne pravne svesti i narodnog

²³⁷ Ustav i zakon ovde se pravopisno razlikuju. Ustav govori o „sudiji porotniku“, a Zakonik o krivičnom postupku o „sudiji-porotniku“.

²³⁸ Ovo nije nezamislivo, jer za sudiju porotnika ne važe stroga pravila o obavljanju drugih poslova.

²³⁹ Rakić-Vodinelić, V. (2012) *Pravosudno organizaciono pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, str. 77.

shvatanja pravičnosti,²⁴⁰ njegovo većinsko prisustvo u sudskom veću može demokratski legitimisati sud, a donetu presudu učiniti voljom građana. Primenjeno na trenutnu raspravu o ustavnim amandmanima i na buduće sudstvo Srbije kojim će upravljati Visoki savet sudstva, ovo znači da bi učešće porotnika (u hipotezi da u tzv. malom veću²⁴¹ dvoje sudija porotnika glasaju isto, nezavisno od toga kako glasa sudija profesionalac) moglo nadomestiti demokratski deficit profesionalnog sudije.²⁴² Tako, da li bi bilo prihvatljivo da sudiju bez ikakvog učešća parlamenta bira Visoki savet sudstva čiji je svaki član sudija izabran od svojih kolega sudija (sudija bez demokratske legitimnosti), ali da zato sudija bude manjina u sudećem veću u kojem većinu čine građani tj. sudije porotnici (demokratski legitimisana većina sudećeg veća), pa da „u zbiru“ presuda kao ishod sudskog postupka bude izraz volje građana kao suverena? Ideja bi se mogla sprovesti dosledno za svaku vrstu sudskog postupak i za sve stepene suđenja, što nije jeftino, ali se može prihvatiti ako je to cena legitimacijski izbalansiranog sudskog sistema.

Ipak, ova ideja protivna je upravo načelu građanske suverenosti, koje zahteva da se volja svakog državnog organa, pa i suda, može svesti na volju građana (legitimacioni lanac). Poput načela podele (i ravnoteže) vlasti, očuvanje načela građanske suverenosti meri se ne samo prema normativnim kriterijumima (da li je po pravnim normama izbor onog ko vrši funkciju u državnom organu zavisano od volje građana), već i po stvarnim kriterijumima. Kako se u stvarnosti, što pokazuje višedecenijska praksa krivičnog pravosuđa Jugoslavije i

²⁴⁰ Vasiljević, T. (1981) *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd, 75.

²⁴¹ U domaćoj komentatorskoj književnosti „malo veće“ jeste veće sastavljeno od jednog sudije i dvoje sudija porotnika. Vid. Majić, M. (2016) Član 21. U: *Komentar Zakonika o krivičnom postupku* (G.P. Ilić et al.), deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, JP Službeni glasnik, Beograd, 147.

²⁴² Zanimljivo je jedno manjinsko viđenje svrhe porotnika u krivičnom pravosuđu. Učešće porotnika predviđeno je zbog njih samih i zbog njihove okoline, na koju porotnici deluju kao multiplikatori, a time i na ukupnu pravnu kulturu jednog društva, smatra jedan nemački sudija. Vid. Kessel, C. (2013) *Der Verhängnisvolle Schöffe?*, *Deutsche Richterzeitung*, No. 10, 313. Povećanje pravne kulture, tako što stanovništvo, pa i porotnici, saznaju kako pravosuđe funkcioniše, ne može opravdati učešće porotnika, ali jeste njegov koristan „nusefek“.

Srbije, sudije porotnici drže pasivno i ropski slede mišljenje predsednika veća, treba uzeti da njihove volje u donošenju presude sudskog veća nema. Građani, kao suveren, time *stvarno* ne vrše sudsku vlast. Stvar je još jasnija kada se pogleda način na koji sudije porotnici stiču svoju funkciju: oni jesu deo građana, ali ne predstavljaju građane, jer ih nisu građani izabrali.

Sada je vreme da pobliže i kritički osmotrimo trenutni i planirani normativni položaj sudija porotnika.²⁴³

Ustav Republike Srbije propisuje da u suđenju učestvuju i sudije porotnici, „na način utvrđen zakonom“ (čl. 142. st. 4). To je jedina ustavna odredba u kojoj se spominju sudije porotnici. U odredbi je uočljiva jedna nesavršenost koja podjednako pogađa i sudije i sudije porotnike, a posledica je toga što ustavopisci nisu dobri procesualisti i ogrešuju se o jedan procesnopravni *terminus technicus*: sudije i sudije porotnici „u suđenju učestvuju“, a ne sude. Premda je metodološki pogrešno ustav, kao viši pravni akt, objašnjavati ili opravdavati zakonom kao nižim pravnim aktom, treba reći da iz procesnih kodeksa sledi da sudija (porotnik) sudi, a da ostala lica učestvuju u postupku u kojem sudija (porotnik) sudi. Zakonik o krivičnom postupku, primerice, govori o poučavanju „okrivljenog ili drugog učesnika u postupku“ (čl. 8. st. 1). Sudija ne učestvuje u postupku, već vodi postupak. Imajući ovo u vidu, nejasno je zašto odredba poslednjeg Nacrta Amandmana IV st. 6. na Ustav RS propisuje da „sude sudije, a zakonom se može predvideti da u suđenju učestvuju sudije porotnici i sudijski pomoćnici“. Iako to redakcijski nije bilo najjednostavnije sročiti, želelo se reći da sude sudije, a da se zakonom može predvideti kada sude sudije porotnici i kada u suđenju učestvuju sudijski pomoćnici (koji ne sude tj. ne donose sudske odluke, već samo preduzimaju neke procesne radnje).

Vidimo da Ustav RS ne propisuje uslove za izbor sudija porotnika, ali čak ni nadležnost organa koji bira sudije porotnike. Ustav čuti i o

²⁴³ Važeće zakonske odredbe o sudijama porotnicima izloženi su u: Kolaković-Bojović, M. (2018): 57-59.

pravnom položaju sudija porotnika. Materija se prepušta zakonodavcu, što se ne čini prihvatljivim, budući da uređenje državne vlasti, kao tradicionalna materija ustava, podrazumeva dovoljno ustavno definisanje svake od tri grane vlasti, pa i položaja sudija porotnika koji će – većinski – izricati krivičnu pravdu.²⁴⁴

Tako, Ustav ne kaže da je sudija porotnik u vršenju svoje funkcije nezavisan. Srećom, funkcionalna nezavisnost sudije porotnika može se izvesti iz ustavne odredbe da su „sudovi“ samostalni i nezavisni u svom radu (čl. 142. st. 2. URS). „Sud“ se odnosi na svaki funkcionalni oblik suda (npr. sudija za prethodni postupak, tročlano žalbeno veće) i na svako lice koje sudi, a to su i sudije i sudije porotnici. Nacrt Amandmana VI st. 1. propisuje da je „sudija“ nezavisan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata, vodeći računa o sudskoj praksi, a st. 2. da je svaki uticaj na „sudiju“ u vršenju sudijske funkcije zabranjen. Ne govori se o sudu, već samo o sudiji. Time je tekst Nacrta Amandmana rđaviji od teksta važećeg Ustava. Nezavisnost sudije porotnika možda bi se mogla dedukovati iz načelne odredbe Nacrta Amandmana IV st. 1. da sudska vlast pripada sudovima, kao samostalnim i „nezavisnim državnim organima“ uz argument da sudija porotnik čini sud u funkcionalnom smislu (onda kada sud sudi), mada ne i organizaciono. Posredno se nezavisnost sudije porotnika može izvesti i iz amandmanske definicije Visokog saveta sudstva, prema kojoj ovaj jemči „samostalnost i nezavisnost sudova i sudija, predsednika sudova i sudija porotnika“ (Nacrt Amandmana XIII st. 1)

Za razliku od važećeg Ustava, Nacrt Amandmana propisuje nadležnost organa koji bira sudije porotnike – to je Visoki savet sudstva (Amandman XIII st. 2). U nedostatku važeće ustavne

²⁴⁴ Zakonodavac danas predviđa porotnikovu ulogu samo u prvostepenom krivičnom suđenju. U prvom stepenu sud sudi u veću od jednog sudije i dvoje sudija-porotnika za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora preko osam godina, a do dvadeset godina i u veću od dvoje sudija i troje sudija-porotnika za krivična dela za koja je propisana kazna zatvora od trideset do četrdeset godina ili kazna doživotnog zatvora. Vid. čl. 21. st. 1. Zakonika o krivičnom postupku, Sl. glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014 i 35/2019.

odredbe, pitanje je koliko je saglasna sa Ustavom, pre svega sa sistemom vlasti, zakonska odredba da sudiju porotnika „imenuje“²⁴⁵ Visoki savet sudstva, na predlog ministra nadležnog za pravosuđe.²⁴⁶ Izborna nadležnost Visokog saveta sudstva, u nedostatku izričite ustavne norme, nije nikakva samorazumljivost.

Budući da Ustav postavlja parlamentarni sistem, da sadrži načela građanske suverenosti i demokratije, treba uzeti da onda kada ne postoji specijalno ustavno pravilo, važi pretpostavka nadležnosti demokratski legitimisanog parlamenta za obrazovanje ostalih grana vlasti, pa i sudske vlasti odn. nadležnost za izbor sudija porotnika koji tu vlast vrše. Protiv zakonske mogućnosti da Visoki savet sudstva bira sudije porotnike govori i ustavna definicija ovog organa, koja je relativno uska („obežbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“). Uz to, ustavna odredba koja pobraja nadležnosti Visokog saveta sudstva zaista ostavlja mogućnost da ovaj „vrši i druge poslove određene zakonom“ (čl. 154. URS), ali to ne bi smeli biti izborni poslovi, koji su u odgovarajućem redosledu već pobrojani u istoj odredbi.²⁴⁷

Iako je jedna od ideja koja opravdavaju tzv. mešoviti sud (učešće porotnika uz profesionalne sudije) povećanje demokratičnosti sudskog postupka, normativno stanje je takvo da je više udovoljeno

²⁴⁵ Izraz „imenovanje“ primereniji je inokosnom organu, a izraz „biranje“ kolektivnom organu.

²⁴⁶ Čl. 82. st. 1. Zakona o sudijama, "Sl. glasnik RS", br. 116/2008, 58/2009 – odluka Ustavnog suda, 104/2009, 101/2010, 80/2011 – Odluka Ustavnog suda, 8/2012 – Odluka Ustavnog suda, 121/2012, 124/2012, 101/2013, 111/2014 – Odluka Ustavnog suda, 117/2014, 40/2015, 63/2015 – Odluka Ustavnog suda, 106/2015, 63/2016 – Odluka Ustavnog suda i 47/2017. Nejasna je ovde uloga ministra pravde. Ako je smisao da ovo bude jedan od tasova u sistemu ravnoteže i uzajamne kontrole triju vlasti, onda je ministrovu ulogu trebalo dosledno omogućiti i za slučaj kada VSS neposredno bira profesionalne sudije (napredovanje sudija).

²⁴⁷ Čl. 154. URS: „Visoki savet sudstva *bira* i razrešava sudije, u skladu sa Ustavom i zakonom, *predlaže* Narodnoj skupštini izbor sudija prilikom prvog izbora na sudijsku funkciju, predlaže Narodnoj skupštini izbor predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, u skladu sa Ustavom i zakonom, učestvuje u postupku za prestanak funkcije predsednika Vrhovnog kasacionog suda i predsednika sudova, na način predviđen Ustavom i zakonom, vrši i druge poslove određene zakonom.“

načelu demokratije onda kada veće čine samo tri profesionalne sudije (jer je njih u ranijem momentu morao, saglasno čl. 147. st. 1. URS, izabrati parlament na prvi mandat) nego kada su većina u veću sudije porotnici, koji nisu od parlamenta neposredno dobili demokratsku legitimaciju. Ovde se zapitajmo koja je priroda sudije porotnika. On, naravno, nije državni organ. Iako porotnika „imenuje“ Visoki savet sudstva čije članove, po URS, bira parlament, pa je otuda (posredno) demokratski legitimisan, prisustvo porotnika u sudskom veću ne predstavlja u užem smislu „učesće građana“ u suđenju, jer građani porotnike nisu birali tj. poslali kao svoje predstavnike u sudove. Prisustvo porotnika u sudskom veću ne znači ni da građani, kao nosioci suverenosti, neposredno vrše suverenost ili (sudsku) državnu vlast, budući da čl. 2. st. 1. URS neposredno vršenje suverenosti vezuje samo za referendum i narodnu inicijativu.

Od odnosa instituta sudije porotnika sa ostalim ustavnim načelima, zavređuje da se pomene još personalni aspekt načela podele vlasti. Osim što sudija porotnik ne može biti advokat ni pružati pravne usluge i stručne savete uz naknadu, Zakon o sudijama propisuje i da su sa funkcijom porotnika nespojive su i druge službe, poslovi i postupci koji su oprečni dostojanstvu i nezavisnosti sudije ili štetni po ugled suda.²⁴⁸ Ovakva nestroga, „liberalna“ pravila o drugim poslovima i funkcijama porotnika ipak ne bi smela dovesti do toga da se krši podela vlasti tako što bi porotnik stalno ili povremeno pripadao drugim granama vlasti. Iako verovatno i bez zakonske zabrane to sledi iz ustavnog načela podele vlasti, budućim zakonom treba onemogućiti da sudije porotnici budu funkcioneri ili zaposleni u egzekutivi ili legislativi, kako se personalno judikativa ne bi poklapala sa ostalim granama vlasti.²⁴⁹

²⁴⁸ Vid. čl. 85. Zakona o sudijama.

²⁴⁹ Odgovarajući stav važi za odnos podele vlasti i profesionalnih sudija. Većinsko shvatanje u nemačkoj literaturi smatra da načelo podele vlasti ne zahteva da u suđenju učestvuju isključivo karijerne sudije. Umesto svih vid. Schilken, E. (2007) *Gerichtsverfassungsrecht*, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln – München, 171.

Prethodne stranice bile su, u bitnom, pogled upravljen ne toliko na sudije porotnike već na sudstvo čija se priroda otkriva tek otkrivanjem uloge sudija porotnika u njemu. Sudijom porotnikom ne bavi se Venecijanska komisija ni u mišljenju iz 2007. o važećem Ustavu, ni u mišljenju iz 2018. o budućim amandmanima na Ustav. Venecijansku komisiju zanimaju samo profesionalne sudije. Ni poslednja verzija radnog teksta Strategije razvoja pravosuđa za period 2019-2024. ne pominje sudije porotnike.

Videli smo da institut sudije porotnika može predstavljati pokušaj (prividnog) demokratskog legitimisanja sudske vlasti koja je, lasalovski rečeno, *prema stvarnom odnosu moći u društvu*, skup profesionalnih sudija koji se nalazi u opasnosti da u novom „venecijanskom“ sudstvu ostane bez dovoljno demokratske legitimacije. U tom smislu, možda je sistemski poštenije iz kalkulacije amandmanskog ustavopisca o tome kako ustrojiti sudsku vlast i kako je i kojom legitimnošću uravnotežiti u sistemu podele vlasti – odustati od instituta sudije porotnika.²⁵⁰

²⁵⁰ U našoj literaturi već je, iz drugih razloga, bilo mišljenja da se ukinu institut sudije porotnika. Tako Kolaković-Bojović, M. (2018): 57.

Poglavlje VI

„Venecijanski standardi“ i rđava nomotehnika u poduhvatu razvodnjavanja vladavine prava

O faličnosti „venecijanskih standarda“ već je bilo reči, ali ono što zaslužuje naročitu pažnju jeste rezultat, ponekad neveštih, nastojanja ustavopisca da udovolji zahtevima VK, a opet ostane na zacrtanom kursu. Da „nomotehnička gimnastika“ proizvodi bolne efekte na rešenja pojedinih instituta sadržanih u Amandmanima, najbolje se vidi u delu koji se odnosi na pojam i ulogu istaknutih pravnika, a možda još i više, kada se ustavopisac suočava sa izazovima pravne predvidivosti kroz definisanje statusa sudske prakse.²⁵¹

²⁵¹ O niže obrađenim ali i drugim pitanjima koja povlače pitanje nomotehničke neadekvatnosti u Nacrtu ustavnih amandmana, vidi više u: Kolaković-Bojović, M., Vujić, N. (2019) *Predstojeće ustavne promene i izmene u setu pravosudnih zakona, Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (Bejatović, S. ur.) Zlatibor.

1. Pojam i uloga istaknutih pravnika

Uvođenje istaknutih pravnika u sastav Visokog saveta sudstva i Visokog saveta tužilaca (u daljem tekstu: VST), njihova uloga, kvalifikacije i način izbora, pobudili su, bez sumnje, veliko interesovanje stručne javnosti, već od samog početka ustavne debate. I dok se veći deo komentara odnosio na potrebu njihovog učešća u sastavu pravosudnih saveta (o čemu se u više navrata izjašnjavala i Venecijanska komisija);²⁵² činjenicu da ih bira Narodna skupština, kao i brojčanu/procentualnu zastupljenost u članstvu, tek manji deo zamerki ticao se, po nama, suštinskog pitanja: profesionalnih i ličnih kvaliteta lica koja ispunjavaju kriterijum „isticanja“ u pravničkom svetu, kao i proceduralnih aspekata njihovog izbora u Narodnoj skupštini koji i dalje, na osnovu teksta amandmana, predstavljaju ozbiljnu nepoznanicu.

1.1. Kvalifikacija „ističe se“

Inicijalnim tekstom Nacrta amandmana, bilo je predviđeno da u sastav VSS ulazi pet sudija i pet istaknutih pravnika koje bira Narodna skupština.²⁵³ Nakon što su u toku javne rasprave učesnici bili

²⁵² Uopšteno, sastav pravosudnih saveta takođe podrazumeva članove koji nisu iz reda sudija i predstavljaju druge grane vlasti, odnosno akademski/stručni sektor. Takav sastav opravdava činjenica da „uloga kontrole kvaliteta i nepristrasnosti sudstva prevazilazi interese sudija pojedinaca. Vršenje navedene kontrole od strane saveta imaće za rezultat povećano poverenje građana u upravljanje pravosuđem.“ Štaviše, preovlađujuća moć sudijske komponente može izazvati zabrinutost povodom rizika od „korporatističkog upravljanja“. (CDL-JD(2007)001, par. 29 i CDL-AD (2007)028, par. 29-30) Komisija je mišljenja da bi sastav u kojem postoji paritet članova iz sfere sudstva i članova iz drugih društvenih sfera, kao i činjenica da se predsednik sudskog saveta bira iz reda članova koji nisu sudije, osigurao bolju ravnotežu između samostalnosti i nezavisnosti, s jedne strane, i odgovornosti sudske vlasti, s druge (CDL-AD(2011)010, par. 14.). Prema stavu Venecijanske komisije, takvim sastavom koji podrazumeva jednak broj sudija i članova koji nisu sudije osigurala bi se inkluzivnost društva i podjednako izbegla politizacija i autokratska vlast. CDL-AD(2011)010, par. 20)

²⁵³ Radni tekst amandmana na Ustav Republike Srbije od 22. januara 2018. godine, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, pristupljeno 24. juna 2019. godine

jednoglasni oko potrebe da se pojam istaknutog pravnika preciznije definiše, ustavopisci su pokušali da to učine na način koji je rezultirao neadekvatnim rešenjem. Naime, dok je prvobitno rešenje ostavljalo mogućnost da se zakonom dozvoli da u krug istaknutih pravnika uđe bilo ko, ko ispuni uslove za koje se kasnije odluči zakonodavac, u drugoj, revidiranoj verziji amandmana, uvedeno je preterano restriktivno rešenje kojim se zahtevalo da članovi iz reda istaknutih pravnika moraju da poseduju visok nivo adekvatnog znanja i iskustva, kao i da uživaju ugled, a kao obavezni uslovi, propisani su položen pravosudni ispit i „najmanje deset godina radnog iskustva u pravnoj oblasti iz nadležnost Visokog saveta sudstva.“²⁵⁴

Osim što je nomotehnički neuobičajena, budući da u jednom istom stavu prvo sadrži uopštenu odredbu o visokom nivou „adekvatnog znanja i iskustva“ a odmah potom prelazi u suprotnu krajnost sužavajući to „adekvatno znanje i iskustvo“ na položen pravosudni ispit i „najmanje deset godina radnog iskustva u pravnoj oblasti iz nadležnost Visokog saveta sudstva, ova norma je vodila ka mnoštvu mogućih, poprilično besmislenih ishoda, po kojima bi bivši administrativni službenik Sektora za pravosuđe Ministarstva pravde ili Administrativne kancelarije VSS bio kvalifikovan za poziciju člana VSS-a iz reda istaknutih pravnika, za razliku od profesora ustavnog, procesnog ili čak pravosudno-organizacionog prava ili vrsnog advokata sa višedecenijskim iskustvom. Uz to, ako se imaju u vidu Ustavom i zakonom numerisane nadležnosti VSS-a, kao i izostanak preciziranja da li se iskustvo mora odnositi na jednu od oblasti nadležnosti, više njih ili sve zajedno, u ulozi istaknutih, pre predstavnika akademske zajednice i advokature, mogli su se naći i službenici koji su bili zaduženi samo za pojedine aspekte nadležnosti Saveta ali i oni koji su ovu vrstu kvalifikacije stekli birajući sudije u Narodnoj skupštini.²⁵⁵ Sve ovo, u

²⁵⁴ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M. (2018) Nezavisnost pravosuđa i efikasnost sudske zaštite kao međunarodni pravni standard i uslov članstva u EU, *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i efikasnost sudske zaštite*, (Bejatović, S. ur.) Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 95-116.

²⁵⁵ Na ovom stanovištu stoji i Venecijanska komisija koja je ukazala (CDL-AD (2018) 011, par. 60) da se zahtevanjem položenog pravosudnog ispita diskriminiše

velikoj meri odskače od koncepta istaknutog pravnika koji poznaje Zakon o ustavnom sudu, budući da se za funkciju sudije Ustavnog suda ne zahteva položen pravosudni ispit, iako to priroda njihovog posla zahteva u mnogo većoj meri nego kada je reč o članovima VSS.²⁵⁶

Pod teretom iznetih kritika, u poslednjoj verziji ustavnih amandmana našla se odredba koja kaže: „Kao istaknuti pravnik smatra se diplomirani pravnik koji ima najmanje deset godina odgovarajućeg radnog iskustva određenog zakonom i koji se dokazao stručnim radom i uživa lični ugled.“ Ako zanemarimo jezičku nezgrapnost same formulacije (koja bi mogla glasiti i: „Istaknutim pravnikom se smatra...“), reklo bi se da nas ona u određenoj meri zapravo vraća na ono inicijalno, uopšteno rešenje. Pomakom u smislu preciziranja profesionalnih kvalifikacija predstavlja odrednica da se mora raditi o diplomiranom pravniku (dakle licu koje je steklo najmanje četvorogodišnje pravničko obrazovanje), kao i da se ne može raditi o diplomiranom pravniku u ranoj fazi profesionalne karijere (prvih deset godina radnog iskustva). Dodatno, zahtevano je i da se radi o pravniku „koji se dokazao stručnim radom“. Iako naizgled logičan, ovakav uslov je poprilično beskoristan u situaciji kada oblast stručnog rada nije makar ni okvirno određena. U tom smislu, krug za dokazivanje „istaknutosti“ sada je proširen na apsolutno sve zamislive oblasti u kojima bi se jedan diplomirani pravnik mogao deset godina dokazivati svojom stručnošću. Drugi segment propisanih uslova (da se radi o licu koje uživa lični ugled) mogao bi imati smisla ukoliko bi se razmatrao u celini sa dokazanom stručnošću. Ipak, u skladu sa starom dobrom izrekom o ugledu proroka u sopstvenom selu, ali i maksime da nije važno samo šta se kaže, već i ko to govori, ne bi bilo iznenađujuće da i po ovom pitanju većina kandidata bude potpuno oprečno ocenjena od strane različitih zainteresovanih strana.

većina profesora prava, ali i ukazala na neodređenost opisa „poslovi iz oblasti nadležnosti Visokog saveta sudstva“. (CDL-AD (2018) 011, par. 62-63)

²⁵⁶ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M. (2018) Nezavisnost pravosuđa i efikasnost sudske zaštite kao međunarodni pravni standard i uslov članstva u EU, *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i efikasnost sudske zaštite*, (Bejatović, S. ur.) Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 95-116.

Imajući sve ovo u vidu, nije najjasnije zašto se predlagač već od samog početka nije odlučio za odredbu koja bi, pored propisivanja neophodnog obrazovanja i minimalnog trajanja radnog iskustva, prirodu tog iskustva vezala za oblasti koje odražavaju suštinu budućih zaduženja istaknutog pravnika u ulozi člana VSS ili VST ali i buduće, ojačane uloge i proširenih nadležnosti ovih tela, a to su: organizacija, funkcionisanje i reforma pravosuđa.

1.2. Postupak izbora istaknutih pravnika

U moru spekulacija o uklapanju većine propisane za izbor istaknutih pravnika u različite pozicije i opozicije kalupe, čini da se je neopaženo prošla nedorečenost odredaba koje uređuju sam postupak predlaganja kandidata i glasanja, a koje se odnose na obavezu nadležnog skupštinskog odbora da, u roku od 20 dana od prijema predloga pristiglih nakon raspisanog javnog konkursa, Narodnoj skupštini predloži dvostruko više kandidata od broja članova koji se biraju. (amandmani XIX i XXVII) Naime, Ustav ne predviđa kako će postupiti nadležni odbor ako na konkurs ne pristigne dvostruki broj prijave kandidata koji ispunjavaju uslove, u odnosu na broj članova saveta koji se biraju.

Jedna od mogućnosti bio bi ishod po kome bi odbor u tom slučaju predložio sve kandidate koji ispunjavaju uslove, nakon čega bi se pristupilo glasanju u plenumu. Druga mogućnost je da se odmah pređe na alternativnu proceduru koja je inače predviđena za situaciju kada članove saveta nije moguće izabrati redovnom postupku, odnosno kada Narodna skupština ne izabere svih pet članova u roku, nakon čega preostale članove, posle isteka narednih deset dana bira, između svih kandidata koji ispunjavaju uslove za izbor, komisija koju čine predsednik Narodne skupštine, predsednik Ustavnog suda, predsednik Vrhovnog suda Srbije, Vrhovni javni tužilac Srbije i Zaštitnik građana, većinom glasova.

Iako se prva opcija čini adekvatnijom, ona i dalje ne daje odgovor na pitanje: Kako postupiti kada je broj kandidata koji ispunjavaju uslov

manji i od broja upražnjenih mesta u savetima? U tom slučaju, čini se logičnim da sva imena kandidata koji ispunjavaju uslove budu prosleđena plenumu Narodne skupštine na odlučivanje, a da naknadno, za preostala upražnjena mesta bude raspisan novi javni konkurs.

Iako ova pitanja mogu (a imajući u vidu nedorečenost teksta amandmana, i moraju) biti detaljno zakonski regulisana, čini se da je ovo moglo biti učinjeno i samim ustavnim tekstom. Svakako, ovakvom pristupu bi se uvek mogla zameriti čuvena prenormiranost. Ipak, ocena prenormiranosti u konkretnom slučaju mora biti zasnovana kako na ustavnom tekstu kao celini, tako i na drugim relevantnim činjenicama, poput momenta donošenja ustava i tradicije demokratske ustavnosti. U tom smislu, važeći tekst Ustava i aktuelni amandmani svakako odlikuje prenormiranost. S druge strane, diskontinuitet demokratije na ovim prostorima, daje osnova takvom pristupu ustavotvorca i nastojanju da se ključne garancije podele vlasti i ljudskih prava detaljno propišu u samom ustavu. Imajući ovo u vidu, za očekivati je da uvođenje nove ustavne kategorije, kakva su „istaknuti pravnici“, bude praćeno adekvatnim nivoom detaljnosti i preciznosti u propisivanju uslova i procedura izbora.

2. Vladavina prava, pravna predvidivost i ujednačavanje sudske prakse

Inicijalni, Nacrt ustavnih amandmana doneo je odredbe koje se odnose na hijerarhiju izvora prava, kao i na ujednačenu primenu prava (pomalo zbunjujuće), zajedno sa principom nezavisnosti sudstva, kao i principom pravne sigurnosti. Prema ovoj odredbi, „sudija je nezavisan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona i drugih opštih akata“. (Amandman V) Stav tri istog amandmana glasio je: „Zakonom se uređuje način na koji se obezbeđuje jedinstvena primena zakona od strane sudova“. Motivisana ovom odredbom, Venecijanska komisija je potvrdila da je svesna da u Srbiji postoji zabrinutost zbog nedostatka pravne sigurnosti zbog nedosledne sudske prakse. Ipak,

Komisija je napomenula da razlozi za ovo mogu biti brojni, a ne samo nedostatak napora sudija da osiguraju da njihove odluke uzimaju u obzir postojeću sudske praksu. Ipak, pod ovim okolnostima, čini se legitimnim da Ustav obezbedi jasan signal o važnosti obezbeđivanja konzistentnosti sudske prakse. (CDL-AD (2018) 011, par. 28)

Pozdravljajući nameru izraženu u ovom stavu, i podsećajući na stav koji je Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) zauzeo u predmetu *Cupara v. Serbia*, a po kome su suprotstavljene sudske odluke ili presude inherentna svojstva svakog pravosudnog sistema „koja se zasniva na mreži osnovnih i apelacionih sudova nadležnih za određenu oblast prava u okviru njihove teritorijalne nadležnosti“,²⁵⁷ Komisija je izrazila zabrinutost zbog terminologije i namere fraze „način na koji se obezbeđuje...“, navodeći da je nejasno da li se odnosi na poseban postupak ili specijalno telo, budući da mehanizme i modele za uspostavljanje korpusa obrazložene sudske prakse i nove načine podsticanja primene precedenata, vidi kao isključivu nadležnost sudstva. Komentarišući ovu odredbu, Venecijanska komisija je navela da, „uprkos svim kontroverzama oko ovog rešenja, njegov glavni pozitivni cilj jeste zahtev da čak i redovni sudija, a ne samo sudija ustavnog suda, treba da posmatra akt na osnovu koga odlučuje u kontekstu ustava, kao strukturalnog i vrednosnog temelja pravnog sistema.“ Komisija se posebno fokusirala na frazu „druga opšta akta“ i zaključila da sama po sebi nije problem ako se ovaj pojam „odnosi isključivo na podzakonske akte, kao što su propisi koje donosi izvršna vlast, a na osnovu zakona.“ (CDL-AD (2018) 011, par. Komisija je ovde praktično naglasila potrebu da sudije budu podređene samo ustavu, zakonima i međunarodnim ugovorima, ali ne i izvršnoj vlasti osim putem sekundarnog zakonodavstva.

Glavni fokus Komisije u tom pogledu bio je na način na koji je ustavotvorac odlučio da se bavi ujednačenom primenom prava, pozdravljajući odluku ustavotvorca da naglasi važnost obezbeđivanja

²⁵⁷ Vidi odluku ESLJP *Cupara v. Serbia*, App. No. 34683/08, presuda od 12. jula 2016. godine, dostupno na: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>, pristupljeno 24. aprila 2019. godine

doslednosti u sudskoj praksi samom Ustavom, ali izražavajući zabrinutost zbog buduće moguće sadržine zakona kojim bi se uređivao način ujednačavanja prakse.²⁵⁸ Na istom mestu, Venecijanska komisija je podsetila na ranije pomenutu vezu između unutrašnje nezavisnosti sudija i nužnosti da se osigura jedinstvena primena prava i pravne sigurnosti. Komisija je, stoga, preporučila brisanje spornog stava predloženog amandmana koji se odnosi na regulaciju usklađivanja sudske prakse zakonom. Ova pozicija je čak i direktnije artikulisana u delu Mišljenja koje se bavi ulogom Vrhovnog suda, gde je Komisija pozdravila definiciju Vrhovnog suda Srbije kao najvišeg suda u Srbiji, ali je kritikovala način na koji je uloga ovog suda regulisana. Naime, sporni amandman je predviđao da je uloga Vrhovnog suda da obezbedi ujednačenu primenu zakona od strane sudova, ali bez ikakvih naznaka kako se to radi. Imajući to u vidu, Venecijanska komisija je predložila da se u amandmanu doda konkretna formulacija: „Vrhovni sud Srbije obezbeđuje jednoobraznu primenu zakona od strane sudova kroz svoju sudsku praksu.” (CDL-AD (2018) 011, par. 55-56) Ipak, Komisija je navela da, ako se smatra da se u Ustav mora uvrstiti pozivanje na potrebu da se osigura adekvatno ujednačavanje sudske prakse i ako se pozivanje na ulogu Vrhovnog suda ne smatra dovoljnim, onda bi umesto predviđanja donošenja posebnog zakona, mogla dodati obaveza sudija da razmatraju ili uzimaju u obzir sudsku praksu. (CDL-AD (2018) 011, par. 36).

Rečeno-učinjeno, preporuke Venecijanske komisije su se, u integralnom obliku našle u poslednjoj verziji amandmana. Ne sporeći autoritet Venecijanske komisije, niti razloge da preporuči brisanje sporne odredbe, teško je odupreti se potrebi da se odgovori na par vrlo jednostavnih pitanja:

- Na koji način Mišljenje Venecijanske komisije suštinski adresira problem neujednačenosti sudske prakse čije postojanje i sama Komisija priznaje, budući da novopredložene ustavne odredbe

²⁵⁸ Komisija je ovde ponovila stare bojazni vezane za mogućnost osnivanja Sertifikacione komisije, kako je predviđala NSRP 2013-2018.

suštinski ne menjaju apsolutno ništa u odnosu na postojeći okvir?

- Budući da je jasno da Vrhovni sud Ustavom priznatu ulogu ne može vršiti direktno na osnovu Ustava, već je neophodno da ona bude precizirana zakonom, kojim se vršenje ove funkcije Vrhovnog suda može regulisati na nebrojeno mnogo (čak i sasvim suprotnih načina), kako je to Venecijanska komisija zahtevom da se izbriše stav koji je predviđao donošenje takvog zakona, tačno pomogao Vrhovnom sudu, osim što mu je vrlo okvirnom normom čija se sadržina može ispuniti bilo kojim zakonskim sadržajem?
- Najzad, u kojoj meri će obaveza „vođenja računa o sudskoj praksi“ u stvarnosti doprineti ujednačenosti sudske prakse i pravnoj predvidivosti?

Kada je reč o prva dva pitanja, zahtev Venecijanske komisije bi se mogao okarakterisati kao zadovoljenje forme nego suštine, nominalnim stavljanjem suštinski sudskih nadležnosti u ruke Vrhovnog suda, pri čemu se zapravo loptica prebacuje na teren pravosudnih zakona, koji jedini mogu (a i moraju) precizirati na koji način (ali i u kojim granicama) Vrhovni sud vrši ove nadležnosti. Ipak, ovim se suštinski ne stvaraju nikakve garancije da do zloupotreba ili suštinske promene kursa neće doći upravo kroz to preciziranje. Nesporno, Venecijanska komisija će biti na potezu i kada budu objavljeni nacrti pravosudnih zakona, ali imajući to u vidu, još manje je jasno zašto taj potez nije mogao biti odlučujući i da je tekst amandmana ostao nepromenjen.

Ovo važi i za treće pitanje, s tim što je u tom segmentu, intervencija Venecijanske komisije takve prirode, da nesumnjivo vodi ka ključnom zahtevu sadržanom u Mišljenju br. 20 Konsultativnog veća Evropskih sudija, a koje kao horizontalni princip uvodi obavezu sudije koji, slobodan da u skladu sa principom unutrašnje

nezavisnosti, odstupi od postojeće sudske prakse, razloge svog odstupanja i obrazloži.²⁵⁹

Ipak, naznake da je upravo ovo bila intencija Komisije, vidljive su samo dobrim poznavacima EU standarda u ovoj oblasti, dok sam tekst Amandmana, izmenjen u skladu sa zahtevima Komisije, o tome zapravo ništa ne govori. U tom smislu, sadržina budućih relevantnih odredaba zakona biće od ključnog značaja, ukoliko zaista postoji volja (i pravosuđa i izvršne vlasti) da se na ovom polju, koje je za građane Srbije (ali i samu vladavinu prava) od vitalnog značaja, napravi bilo kakav napredak.

²⁵⁹ Види више у: Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion no.20(2017) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the uniform application of the law*, adopted by the CCJE at its 17th meeting (Strasbourg, 8-10 November 2017)

Poglavlje VII

Pouke iz sudijske samouprave u Nemačkoj: od kooptacije do narodne suverenosti

Šta srpski pravnici mogu naučiti od pravosudno konzervativnih država?

Postoje evropske države koje nemaju visoki sudski savet, onako kako ga shvata, između ostalih, Venecijanska komisija. Ta činjenica, sama po sebi, ne čini njihova pravosuđa neuzornim. Jedna od njih je Nemačka. Na narednim stranama videćemo kako se stručna i naučna javnost Nemačke, uključujući udruženja sudija, odnosi prema ideji sudskog saveta i sudijske samouprave i koji su argumenti da sudski savet ne bude osnovan na saveznom i pokrajinskom nivou u Nemačkoj. Ti argumenti, čak i onda kada na momente nisu dovoljno snažni, bacaju drugačije ili novo svetlo na koncept sudskih saveta prema merilima Venecijanske komisije i ostalih tela Saveta Evrope, a ne treba ih zanemariti ni u onim državama, poput Srbije, gde sudski savet već postoji, ali ga treba preurediti u toku daljih pravosudnih reformi.

Naspram mladih demokratija za koje važe posebni, pooštreni standardi Venecijanske komisije, stoje stare demokratije. To što su stare, ne znači da u njima učesnici političkog života i javni funkcioneri još nemaju šta

da nauče o demokratiji i pravnoj državi. Iskušenje ponašati se nedoraslo zahtevima stare Evrope postoji i u Nemačkoj. Ljudi, i političari i sudije, greše. Ipak, teško se oteti utisku da u Nemačkoj, čije ustrojstvo pravosuđa ne sledimo, ali u nekim pravim oblastima recipiramo (čak transplantiramo) nemačka zakonska rešenja, vlada osobeni pravni konzervativizam. U toj saveznoj državi, bar što se tiče prava i pravosuđa, stvari se sporo menjaju. Počev od pravnog obrazovanja, koje podrazumeva da se studenti van tzv. bolonjskog sistema i sudski pripravnici pripremaju za dva državna pravna ispita u privatnim repetitorijumima, koji nas podsećaju da nemačko pravništvo živi sličan život već nekoliko vekova i koje je pohađao još Gete, do normativnog uređenja pravosuđa zbog kojeg u formi javne šale, a zapravo prikrivenog samozadovoljstva zbog preživivosti sopstvenog sistema, nemačke sudije kažu da danas pravosuđe Nemačke ne bi moglo ispuniti zahteve Evropske komisije za pristupanje Evropskoj uniji.

U Nemačkoj ne postoji sudski savet, pandan srpskom Visokom savetu sudstva. Sudije se ne biraju kao u Srbiji. Na saveznom nivou postoji samo nekoliko sudova, čije sudije se biraju po posebnom postupku, a najupadljiviji je način izbora sudija Saveznog ustavnog suda koji se nalazi u sistemu sudske vlasti. Srpski pravnik začudio bi se i drugim osobenostima i dešavanjima u nemačkom pravosuđu: od toga da ministar pravde može izdati tzv. eksterno uputstvo javnom tužiocu kako da postupa u pojedinom slučaju²⁶⁰, do toga da sudije mogu biti članovi političkih stranaka, pa se desi da predsednik Društva sudija Nemačke (*Deutscher Richterbund*), nakon što 2017. postane medijska

²⁶⁰ Stvar je dobila delimično međunarodno razrešenje. Evropski sud pravde u Luksemburgu je u odluci iz maja 2019. izrekao da nemački javni tužilac nije nezavisan organ da bi mogao izdati evropski nalog za hapšenje. Vid. Sehl, M. (2019) Gefährliches Misstrauen. Dostupno na pravnom portalu LTO:

<https://www.lto.de/recht/justiz/j/staatsanwaelte-weisungsrecht-externes-justizminister-behoerde-unabhaengigkeit/>, pristupljeno 20.12.2019. Izgledno je da će buduće zakonske izmene isključivo sudu dodeliti ovlašćenje za izdavanje evropskog naloga za hapšenje, a da će tradicionalno tzv. eksterno uputstvo "preživeti", premda uz vise ograničenja. U tom pravcu idu razmišljanja nekih poslanika Bundestaga. Upor. <https://dip21.bundestag.de/dip21/btd/19/135/1913516.pdf>, pristupljeno 20.12.2019.

zvezda zbog izdavanja knjige o „Kraju pravde“²⁶¹ u kojoj dramatično govori o političarima koji potkopavaju pravosuđe, saopšti 2019. da napušta sudstvo samo osam meseci nakon reizbora na mesto predsednika svog strukovnog udruženja²⁶² i da se angažuje kao političar vladajuće Hrišćansko-demokratske unije Angele Merkel zato što "politika rešava probleme ljudi."²⁶³

Ipak, funkcionisanje pravosuđa u Nemačkoj u bitnom je uzorno i građani u njega imaju poverenja.

Iz specifičnog nemačkog konzervativizma,²⁶⁴ ali i tamošnjeg temeljitog pristupa mogućim reformama, može i srpska stručna javnost ponešto naučiti.

Razmatranje usredsredimo na shvatanje sudijske samouprave u Nemačkoj.

Sudijska samouprava (*richterliche Selbstverwaltung*) vidi se u prvom redu u sudskoj upravi, koja je pojmovno upravna delatnost i koja se ne sastoji u neposrednom ispunjenju zadataka sudske vlasti, ali tom ispunjenju stvara nužne materijalne i personalne pretpostavke. Kako bi se osigurala sudijska nezavisnost, sudska prava ograničena je institutom sudijske samouprave koja se uračunava sudskoj vlasti.²⁶⁵ Samouprava se pokazuje u jednoj nemačkoj specifičnosti – predsedništvu suda (*Präsidium*). Ovaj organ biraju same sudije i on određuje raspored poslova svakog sudije u sudu. Predsedništvo se obrazuje pri svakom sudu. Čini ga predsednik suda ili nadzorni sudija, kao predsedavajući predsedništva i određeni broj izabranih sudija,

²⁶¹ Gnisa, J. (2017) *Das Ende der Gerechtigkeit. Ein Richter schlägt Alarm*, Verlag Herder, Freiburg im Breisgau.

²⁶² Vid. *Jens Gnisa tritt als DRB-Vorsitzender zurück*. Dostupno na: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/drbrichterbundpraesidentjensgnisaruecktrittstellvertretende-vorsitzende/>, pristupljeno 20.12.2019.

²⁶³ Vid. stranačko saopštenje *Jens Gnisa: Will für unsere Heimat was erreichen!* Dostupno na: https://www.cdu-schlangen.de/trans_1_1_119687_Jens-Gnisa-Will-fuer-unsere-Heimat-was-erreichen.html, pristupljeno 15.1.2020.

²⁶⁴ No, iako konzervativno, nemačko pravništvo nije reakcionarno.

²⁶⁵ Kissel, O.R., Mayer, H. (2018) *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 9. Auflage, C. H. Beck, München, 137.

zavisno od veličine suda.²⁶⁶ Primerice, u sudovima sa najmanje osamdeset sudijskih mesta bira se deset sudija u predsedništvo, a u sudovima sa najmanje dvadeset sudijskih mesta bira se šest sudija u predsedništvo. U sudovima sa manje od četiri sudije, važi posebno pravilo – u predsedništvo načelno ulaze sve sudije suda, osim sudija na probnom, trogodišnjem mandatu.²⁶⁷ Ranije se u tzv. malim sudovima predsedništvo suda zvalo direktorat (*Direktorium*).²⁶⁸

Važeći nemački Zakon o uređenju sudova, koji je savezni, a ne pokrajinski zakon, isprva nije sadržao odredbe o raspodeli poslova u sudu. Ona su kasnije nastala, a predsedništvo suda je zakonom od 26.5.1972. postalo nadležno za raspodelu svih sudijskih poslova. Najznačajnije izmene položaja predsedništva, koje važe do danas, usledile su Zakonom o jačanju nezavisnosti sudija i sudova iz 1999.²⁶⁹

Iz vizure srpskog čitaoca, pravila o samoupravnom predsedništvu suda koje raspodeljuje poslove sudijama²⁷⁰ jeste poželjna alternativa ovlašćenjima predsednika suda u drugim država, uključujući i Srbiju, koji bez mnogo pravnih ograničenja i bojazni od delotvornog pravnog sredstva može kinjiti sudiju koji mu nije po volji tako što bi ga npr. iz krivičnog odeljenja suda rasporedio, pred kraj karijere, u vanparnično odeljenje. Naravno, ovim se ne želi reći da mogućnosti zloupotrebe ovlašćenja predsednika suda – koja nisu komparativni raritet - same po

²⁶⁶ § 21a Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) – Zakon o uređenju sudova.

²⁶⁷ § 21a Abs. 2. Nummer 5, § 21b Abs. 1 Satz 2 GVG.

²⁶⁸ Upor. Kern, E. (1965) *Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch*, 4. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München – Berlin, 152.

²⁶⁹ Gesetz zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter und Gerichte vom 22.12.1999, BGBl. I S. 2598.

²⁷⁰ Austrija je, poput Nemačke, savezna država, ali je njena osobenost u tome da je sudstvo stvar saveznog nivoa. Najviši organ pravosudne uprave jeste savezni ministar pravde. Pandan Visokom savetu sudstva ne postoji, a sudijska samouprava, koju neke austrijske sudije ocenjuju nedovoljnom, pokazuje se u delovanju tzv. personalnih senata, koji izrađuju godišnji raspored poslova i njegove izmene. Ova tela postoje pri svakom sudu prve i druge instance i u Vrhovnom sudu. Sastoje se od predsednika i jednog potpredsednika kao članova po položaju i troje sudija koje biraju ostale sudije, delimično i uz učešće sudija nižih sudova. O tome vid. Woratsch, G. (2011) *Selbstverwaltung der Justiz in Österreich*, *Deutsche Richterzeitung*, 110.

sebi govore protiv njegovog sadašnjeg položaja u srpskom pravnom sistemu. Zloupotrebe su zamislive u radu svakog organa jedne od tri grane vlasti.

Iako je opisano jačanje uloge predsedništva suda u Nemačkoj pravdano, kako već naziv novelirajućeg zakona iz 1999. otkriva, nezavisnošću sudija, postoje i drugi zakonodavni motivi, koji se ne čine isključivo akademsko-larpurlartistički. U parlamentarnoj proceduri čulo se naime i da je cilj da se uvaži pravni razvoj iz prethodnih dvadeset pet godina, pre svega razvoj ne samo sudijske nezavisnosti, već i razumevanja podele vlasti. Izneto je i shvatanje da izmenjena očekivanja prema pravosuđu čine nužnim strukturne izmene rad povećanja efikasnosti pravosuđa i sopstvene odgovornosti sudija. Tome se ima prilagoditi i položaj pojedinačnog sudije u „centralnom organu sudijske samouprave“ – predsedništvu suda.²⁷¹ Teži se i tome da se otklone nasleđene privilegije među samim sudijama te da se pronade prikladna ravnoteža između interesa sudske vlasti i interesa pravosudne uprave,²⁷² na čijem je čelu, načelno, savezni odn. pokrajinski ministar pravde.²⁷³

Predsedništvo je organ sudijske samouprave i pojmovno sledi da je ono nezavisno (niko mu spolja ne može izdati uputstva za rad), ali deo teorije gotovo pleonastično ističe da je to nezavisni organ.²⁷⁴

Ipak, ovakva samouprava nije samo pravo, već, kako to obično biva u javnom pravu, obaveza. Kako je zarad, između ostalog, ujamčenja urednog i nezavisnog sudovanja, sudijama povereno članstvo u predsedništvu suda, kao i ispunjenje zadataka predsedništva, pojedini sudija ne može odbiti izbor u predsedništvo, a od svog članstva u predsedništvu ne može odustati.²⁷⁵ Iako je predsedništvo izraz samouprave sudija, članstvo u predsedništvu ne postoji u interesu

²⁷¹ Upor. Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 485.

²⁷² Ibid.

²⁷³ Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 217.

²⁷⁴ Tako Katholnigg, O. (1999) *Strafgerichtsverfassungsrecht. Kommentar*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln, 77.

²⁷⁵ Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 486.

samog sudije, već pravosuđa i znači veliku odgovornost, jer se raspoređivanjem poslova u sudu određuje zakoniti, prirodni sudija, kao ustavna kategorija koja obezbeđuje fer suđenje.

Opisana vrsta i stepen samouprave, uz ostale nadležnosti koje sudska vlast ima, zadovoljava znatan deo nemačkog pravništva.

Uočeno je da konsekventno sprovođenje načela podele vlasti, npr. isključiva samouprava i samodopunjavanje (*Selbstergänzung*) sudija prilikom izbora sudija, ne bi bilo dovoljno ustavno legitimisano imajući u vidu da postoji ustavno načelo narodne suverenosti.²⁷⁶ Zanimljivo je da mnogo pre pojave Venecijanske komisije (1990) i današnjih krajnjih stavova udruženja sudija u nekim evropskim zemljama da isključivo sudije treba da biraju sudije, nemačka akademska zajednica odbija ideju širenja sudijske samouprave. Tako, šezdesetih godina prošlog veka ideji da ubuduće isključivo sudije biraju sudije zato što je to nužno za sudijsku samoupravu, pravni autori odlučno suprotstavljaju ustavno načelo narodne suverenosti i parlamentarni princip.²⁷⁷

Ideja o jednom sudskom upravnom savetu, koji bi činile ličnosti koje izabere samo sudstvo i članovi parlamenta, kao supstitut tradicionalnom pristupu da je ministar pravde na čelu pravosudne uprave, nije nova. Takvom savetu pripadalo bi personalno i budžetsko upravljanje sudstvom, dok bi ministar ostao nadležan za „pravnu politku.“ Ispitujući pak da li je ta ideja spojiva sa ustavnim načelima, nemačko pravništvo je listom zaključilo da načelo podele vlasti ne zahteva postojanje ovakve samouprave, ali je ni ne zabranjuje, osim ako se radi o pravoj „personalnoj kooptaciji“.²⁷⁸

Zaista, nije ništa drugo nego kooptacija čisto sudijsko samodopunjavanje (*Selbstergänzung der Richterschaft*) u postavljanju novih sudija. Vladajuće je shvatanje da sudijsko samodopunjavanje protivreći načelu narodne suverenosti. Načelo narodne suverenosti zahteva takav postupak postavljanja sudija koji sudijama pribavlja

²⁷⁶ Tako Schilken, E. (2007): 179.

²⁷⁷ Kern, E. (1965): 154.

²⁷⁸ Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 137.

dovoljnu demokratsku legitimaciju.²⁷⁹ No, neposredan izbor sudije od naroda ili izbor u parlamentu stvara, s druge strane, sumnje prilikom primene.

Smatra se da zato *kompromis* predstavlja, bar kod izbora sudija najviših saveznih sudova (osim Saveznog ustavnog suda za koji važe posebna pravila), odredba čl. 95. st. 2. Osnovnog zakona SR Nemačke.²⁸⁰ Odredba propisuje da o postavljanju sudija ovih sudova odlučuje nadležni savezni ministar zajedno sa odborom za izbor sudija (*Richterwahlausschuss*). Odbor se sastoji od nadležnih ministara za svaku oblast (finansijsko, socijalno, upravno sudstvo itd) i jednakog broja članova koje bira Bundestag kao savezni parlament. Primitimo da u odboru nema sudija. Iako je bilo zahteva da u njega budu uključene sudije, prevladalo je shvatanje da bi načelu demokratije više odgovaralo da odbor bude sastavljen isključivo od članova parlamenta.²⁸¹ Iz formulacije čl. 95. st. 2. Osnovnog zakona („nadležni ministar zajedno sa...odborom“) sledi da je odbor za izbor sudija ravnopravan sa ministrom i da je potrebna njihova saradnja. Odredba služi pojačanoj demokratskoj, ali i federalnoj legitimaciji postavljenih sudija.²⁸² Zajedničko delovanje odbora i ministara, koji su politički izabrani, odlučuju prema političkim kriterijumima i za svoje delovanje politički odgovaraju, ima za cilj pomenuto demokratsko i federalno legitimisanje tako što se snage političkog uticaja dovode u ravnotežu prilikom postavljanja sudija putem „balansiranja i uzajamnog neutralisanja“.²⁸³

Izborni akt odbora ne podleže sudskoj kontroli, a savezni ministar nije vezan za odluku odbora samo ako nisu ispunjene formalne pretpostavke za postavljenje, ako se odbor nije pridržavao pravila postupka i ako se postavljenje sudije nakon razmatranja svih okolnosti

²⁷⁹ Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 138.

²⁸⁰ Ibid.

²⁸¹ Ibid.

²⁸² Jarass, H., Pieroth, B. (2018) *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 15. Auflage, C.H. Beck, München, 1091.

²⁸³ Schulze-Fielitz, H. (2008) Artikel 95. In: *Grundgesetz. Kommentar* (Hrsg. H. Dreier), 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen, 546.

više ne čini shvatljivo.²⁸⁴ Ako se ministar saglasi sa postavljenjem sudije (*Berufung*), sledi imenovanje sudije (*Ernennung*) koje vrši savezni predsednik.²⁸⁵

Šta je smisao pomenute saradnje ministra i odbora za izbor sudija? Između njih postoji institucionalni odnos poverenja. S jedne strane, taj odnos zahtev da odbor bira onog kandidata, sa čijim se izborom ministar može složiti. S druge strane, ministar je obavezan da se složiti sa izborom ne samo onda kada je po njegovom, ministrovom, shvatanju odabran najbolji kandidat, budući da bi u takvom slučaju postojanje odbora a izbor sudija bio lišen smisla, dok bi politička odgovornost za odluku ležala, suprotno intenciji člana 95. st. 2. Osnovnog zakona, isključivo na pravosudnoj upravi (ministru).²⁸⁶ Odbor se u svojoj odluci po pravilu rukovodi ustavnim pravilom da prednost imaju najbolji (čl. 33. st. 2. Osnovnog zakona), ali ne postoji obaveza da najbolji bude predložen, jer se ne bi mogao postići (pomenuti demokratski) legitimacioni „višak vrednosti“ koji je povezan za izborom.²⁸⁷

Ovde deo nemačke teorije primećuje nešto što je korisno za razmatranje o „svemoći“ dvotrećinske „nadpartijske“ većine koja bi trebalo da bira nesudijske članove budućeg srpskog Visokog saveta sudstva. Tvrdi se, naime, da se opasnost da odbor za izbor sudija ne izabere najboljeg kandidata za saveznog sudiju neće umanjiti ako bi se zakonski tražila dvotrećinska većina ili čak učešće već izabranih sudija.²⁸⁸

Izneta vladajuća shvatanja o sudijskoj samoupravi i o „kompromisnom“ načinu izbora saveznih sudija nisu jedina. Nemačko pravništvo odavno je svesno toga da evropski razvoj u sudijskoj samoupravi sve više vidi nužan institut za osiguranje sudijske nezavisnosti,²⁸⁹ posebno oslonjen

²⁸⁴ Jarass, H., Pieroth, B. (2018): 1091.

²⁸⁵ Haratsch, A. (2018) Art. 95. In: *Grundgesetz* (Hrsg. H. Sodan), 4. Auflage, C.H. Beck, München, 657.

²⁸⁶ Wolff, H.A. (2018) Art. 95. In: *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Handkommentar*, 12. Auflage, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 730.

²⁸⁷ Haratsch, A. (2018): 657.

²⁸⁸ Upor. Schulze-Fielitz, H. (2008): 547.

²⁸⁹ Tako Kissel, O.R., Mayer, H. (2018): 138.

na načelo 1.3. Evropske povelje o zakonu za sudije od 8. i 10. jula 1998.²⁹⁰ Načelo predviđa – nije suvišno podsetiti - da pri svakoj odluci koja se tiče izbora, napredovanja i prestanka sudijske funkcije postoji „intervencija“ tela koje je nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti i u kojem najmanje polovinu članova čine sudije izabrane od svojih kolega sudija, primenom metoda koji garantuje najširu predstavljenost sudstva.

Evropska povelja bila je, očekivano, nedovoljna da se u narednom razdoblju u Nemačkoj osnuju sudski saveti. Takvo nečinjenje pobudilo je jedanaest godina kasnije Parlamentarnu skupštinu Saveta Evrope da deo svoje Rezolucije 1685 (2009) posveti Nemačkoj. Parlamentarna skupština je tačkom 5.4.1. Rezolucije pozvala Nemačku da razmotri osnivanje sistema sudske samouprave (*self-administration*), uzimajući u obzir saveznu strukturu nemačkog sudstva, nalik sudskim savetima koji postoje u ogromnoj većini evropskih država, radi obezbeđivanja nezavisnosti sudstva u budućnosti.²⁹¹

Uprkos ovoj rezoluciji, ponovo se u Nemačkoj ništa nije promenilo. Zvaničan stav nekog državnog entiteta u Nemačkoj²⁹² o ovom pitanju može se pronaći u odgovoru Savezne vlade na pitanje nekoliko članova Bundestaga iz reda Levice o tome kako će Savezna vlada sprovesti zahteve iz Rezolucije 1685 (2009). Odgovor od dve rečenice iz marta 2010. bezmalo je lakonski. Uvođenje sistema samouprave sudstva u formi sudskih upravnih saveta u Nemačkoj ne bi se moglo realizovati bez izmene ustava tj. Osnovnog zakona. Za to bi bila potrebna široka saglasnost u zakonodavnim telima, koja već sada nije uočljiva s obzirom na pretežno negativno držanje saveznih pokrajina.²⁹³

²⁹⁰ *European Charter on the Statute for Judges*, Strasbourg, 8-10 July 1998, dostupno na: <https://rm.coe.int/16807473ef>, pristupljeno 10.12.2019.

²⁹¹ Vid. *Resolution 1685 (2009)*, 30 September 2009, dostupno na: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17778&lang=en>, pristupljeno 10.12.2019.

²⁹² I Savezna Republika Nemačka i njene savezne pokrajine imaju kvalitet države. To je u ustavno(sudsko)j praksi i u doktrini nesporno.

²⁹³ *Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jens Petermann, Jan Korte, Harald Koch, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die*

S druge strane, bilo je očekivano da sudijska udruženja agilno zagovaraju osnivanje sudskih saveta prema uzorima koje imaju u vidu tela Saveta Evrope. Ipak, sudijska udruženja u Nemačkoj ne nastupaju „maksimalistički“, tražeći isključivo učešće sudija u samoupravi ili ogromnu većinu sudija u pravosudnim savetima, koji ne bi imali osetnu demokratsku legitimnost.

Najuticajnije udruženje sudija Nemačke – Društvo sudija Nemačke (*Deutscher Richterbund*) – do danas istrajava u zahtevima da se osnuju samoupravni pravosudni saveti, ali njihov sastav bio bi prilično uravnotežen.

Specifičnost je da se predlaže postojanje dva pravosudna tela – jedno izborno telo i jedno za upravljanje pravosuđem. Društvo sudija Nemačke je, naime, 2010. javnosti predstavilo Nacrt pokrajinskog zakona o samoupravi pravosuđa,²⁹⁴ koji bi imao da služi kao „muštra“ svim saveznim pokrajinama koje bi želele da normativno uredе ovu materiju. Još upadljivija specifičnost jeste ta što prvo telo – Pravosudni izborni odbor, suprotno onom na šta mu naziv asocira, ne bira sudije i tužioce, već bira članove drugog tela – Pravosudnog upravnog saveta (§ 8), koji između ostalog, odlučuje o imenovanju, premeštaju, prestanku funkcije i razrešenju sudija i javnih tužilaca, a ovlašćen je da na predsednike sudova prenese nadležnost odlučivanja o službenicima i nameštenicima u sudovima (§ 16).

Što se tiče prvog odbora - Pravosudnog izbornog odbora, on bi imao dvadeset članova. Čine ga: predsednik (pokrajinskog) parlamenta, još devet poslanika pokrajinskog parlamenta (parlamentarni članovi), sedam sudija, od kojih troje iz sudova opšte nadležnosti, a po jedan iz

Linke – Drucksache 17/958 – Umsetzung der Resolution 1685 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 30. September 2009, Deutscher Bundestag, Drucksache 17/1097, 18.3.2010, 2, dostupno na: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Selbstverwaltung/BT_Drs_1701097.pdf, pristupljeno 10.12.2019.

²⁹⁴ *Entwurf für ein Landesgesetz zur Selbstverwaltung der Justiz, Deutscher Richterbund, 1. Februar 2010, dostupno na https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Selbstverwaltung/100325_DRB-Gesetzentwurf_Selbstverwaltung_der_Justiz.pdf, pristupljeno 10.12.2019.*

radnog, finansijskog, socijalnog i upravnog sudstva (sudijski članovi), dva javna tužioca, kao i jedan advokat koji ima savetodavni glas (§ 2). Posebnost je što pokrajinski parlament bira parlamentarne članove izbornog odbora dvotrećinskom većinom, dok sudije i tužioce svoje članove biraju relativnom većinom, a u slučaju jednakog broja glasova, izbor se vrši žrebanjem (§ 3). S druge strane, za razliku od mešovitog sastava Pravosudnog izbornog odbora, u sastavu Pravosudnog upravnog saveta jedino su sudije i tužioci. Čine ga pet sudija i javnih tužilaca (§ 10) s mandatom od šest godina (§ 12).

Kako bi se mogao oceniti samoupravni pravosudni sistem koji predlaže Društvo sudija Nemačke i smisao dva opisana tela? Čini se da je ideja da „operativno“ upravljanje pravosuđem vrše isključivo sudije i javni tužioci (petočlani Pravosudni upravni savet), a da je jedina uloga mešovitog Pravosudnog izbornog odbora da Savetu obezbedi demokratsku legitimaciju tj. da ga uveže u „lanac legitimnosti“, budući da polovinu članova Saveta čine pokrajinski poslanici. Razumno je zapitati se čemu ovakav način pribavljanja demokratske legitimnosti pravosudnoj samoupravi koju vrše samo sudije i tužiocu, čemu „komplikovanje“ umetanjem Pravosudnog izbornog odbora kada članove Pravosudnog upravnog saveta može birati sam pokrajinski parlament (*Landtag*), obezbeđujući Savetu još nesporedniju demokratsku legitimnost. Verovatno se pošlo od toga da parlamentarna rasprava o budućim članovima Pravosudnog upravnog saveta nije dovoljno stručna ili se potežu odveć politički argumenti prilikom rasprave o kandidatima za članstvo u Savetu. Pitanje je pak koliko ovaj razlog opravdava izmeštanje izborne nadležnosti u Pravosudni izborni odbor čiju polovinu čine parlamentarci.

Što se tiče demokratske legitimnosti sastava Pravosudnog izbornog odbora, čini se da je predlog Društva sudija Nemačke²⁹⁵ u glavni uspeo. Polovinu Odbora čine poslanici pokrajinskog parlamenta, ali kada se iz druge, „neparlamentarne“ polovine izuzme advokat, koji ima samo savetodavnu ulogu, zaključuje se da deset parlamentaraca u

²⁹⁵ Naziv udruženja zavodi, jer u članstvu nisu samo sudije, već i javni tužioci.

glasanju, koje je zasnovano na većinskom pravilu (§ 9), ima prevlast nad sedam sudija i dvoje javnih tužilaca.

Što se tiče pluralizma sastava Pravosudnog izbornog odbora, koji, razume se, nije zamena za demokratsku legitimnost, u članstvu su, osim jednog advokata, samo poslanici i nosioci pravosudnih funkcija. Pitanje je koliko jedan advokat, izaslanik advokatske komore, predstavlja čitavu pravničku profesiju (profesuru, notarijat itd) i koji segment društva on reflektuje u radu Odbora.

Ostavljajući sada po strani demokratsku legitimnost i pluralizam u kompoziciji Odbora, predlog Društva sudija Nemačke u jednom nije uspeo. Ako je cilj da se rasprava o izboru najboljih kandidata iz parlamenta uozbilji prenošenjem u Pravosudni izborni odbor, to nije ostvareno, jer većinu članova odbora sa punim pravom glasa čine poslanici parlamenta. U tom smislu, Pravosudni izborni odbor jeste „umanjeni parlament“. Po toj karakteristici nesuđeni Pravosudni izborni odbor ne razlikuje se u bitnom od Odbora za pravosuđe, državnu upravu i lokalnu samoupravu Narodne skupštine Republike Srbije. Za razliku od istaknutih pravnika kao nesudijskih članova budućeg srpskog Visokog saveta sudstva koje bira parlament, ali sami nisu članovi parlamenta, u članstvu Pravosudnog izbornog odbora jesu članovi parlamenta koji ne moraju biti pravnici, pa ni istaknuti pravnici. To ne doprinosi željenom „uozbiljenju“ rasprave o kandidatima koje prećutno ima u vidu Društvo sudija Nemačke. Iako su mu nesumnjivo poznata shvatanja Venecijanske komisije o uvažanim ili istaknutim pravicima u sudskim savetima, Društvo sudija Nemačke u Pravosudnom izbornom odboru ne želi predstavnike parlamenta već članove parlamenta verovatno zato da bi se očuvala stvarna demokratska legitimnost pravosuđa tj. radi čvršćeg „legitimacionog lanca“, naročito u situaciji kada Pravosudni izborni odbor treba da bira Pravosudni upravni savet koje čine isključivo sudije i tužioci.

No, ovakvi ustupci načelima suverenosti i demokratije u konkretnom obliku čine problematičnim ostvarenje personalnog aspekta podele vlasti zato što član parlamenta izbornu funkciju ne ostvaruje ni u

plenumu ni u odborima parlamenta, već u samoupravnom pravosudnom telu koje služi judikativi, a ne legislativi. Načelo podele vlasti u ovom smislu moglo bi se pak teorijski odbraniti ako bi se utvrdilo da Pravosudni izborni odbor, isprva nejasne pravne prirode, ipak nije državni organ. Učešće u radu nedržavnog organa nije učešće u vršenju jedne od tri grane državne vlasti, pa se pitanje poslanikovog kršenja personalnog aspekta podele vlasti ne bi postavilo.

Nemačka nije kandidat za članstvo u Evropskoj uniji, već njen osnivač i načelno nije prinuđena da uvodi samoupravne elemente u pravosuđe po merilima Evropske komisije i tela Saveta Evropa. Ona je, međutim, ovlašćena da to učini ako nađe da su dovoljno snažni argumenti za uvođenje potpune pravosudne samouprave. Ti argumenti izgleda ne pretežu u nemačkoj pravničkoj zajednici, a nisu potpuno prihvaćeni ni od Društva sudija Nemačke, koje se zalaže za to da sudije i tužioci čine efektivnu manjinu u određenim pravosudnim savetima.

Jedno drugo sudijsko udruženje, Novo udruženje sudija (*Neue Richtervereinigung*), izričito predlaže da sudije bira parlamentarni Odbor za izbor sudija (*Richterwahlausschuss*) čiju jednu trećinu čine sudije, a dve trećine članova bira parlament.²⁹⁶ Valja zaključiti da u Nemačkoj sudsko-esnafski zahtevi za uvođenjem pravosudnih saveta nikad ne gube iz vida to da pravosudni savet ne obezbeđuje samo samoupravljanje sudskog sistema, već mu obezbeđuje demokratsku legitimaciju. Jedan od istaknutih članova Novog udruženja sudija piše kako samoupravno sudstvo ne može biti „država u državi“, da se podrazumeva da je sudijama potrebna jaka demokratska legitimacija koja se postiže izborom sudija u (pomenutom) parlamentarnom odboru i da je isključeno da sudije same odlučuju o tome ko će biti i ko neće biti sudija.²⁹⁷

²⁹⁶ *Demokratie statt Hierarchie. Das NRV-Modell für eine unabhängige, selbstverwaltende Justiz in Deutschland*, Neue Richtervereinigung, 28.2.2009, dostupno na: https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/bundesmitgliederversammlung/BMV-2009-02-28_Demokratie_statt_Hierarchie.pdf, pristupljeno 13.12.2019.

²⁹⁷ Löbbert, C. (2012) Verfassungsrechtliche Fragen zur Selbstverwaltung der Justiz – Die Justiz im System der Gewaltenteilung, *NRW-Info*, Nummer 6, 22.

Doduše, deo akademske zajednice u Nemačkoj ne smatra bilo koji ustavni princip preprekom za uvođenje pravosudnih (samo)upravnih saveta, ali ih smatra bespotrebnim uzevši u obzir povoljno stanje nezavisnosti nemačkog pravosuđa. Tvrdi se čak da na onom ko se poziva na inostrane modele pravosudnih saveta leži „teret dokazivanja“ da ti modeli funkcionišu, što zahteva opsežno i celovito poređenje nemačkog i stranog sistema.²⁹⁸ Takvo poređenje bi moglo pokazati da uvođenje sudskog samoupravljanja u nekim zemljama zamenjuje ono što je u Nemačkoj u postignuto pre sto godina. Nekima je gotovo uvredljivo da se uvođenje sudske samouprave objašnjava preporukom Komiteta ministara Saveta Evrope od 13.10.1994. o sudijskoj nezavisnosti, jer upravo uređenje nemačkog sudstva može biti uzor ovoj preporuci.²⁹⁹

Zaista, kao da su argumenti „narodna suverenost“ i „načelo demokratije“ toliko samorazumljivi da nije potrebno da – nadležna – savezna i pokrajinska ministarstva pravde uz posebno iscrpne razloge odbijaju ideju pravosudne samouprave.

Privodeći kraju ova razmatranja o nemačkom doslednom „stajanju u mestu“ u odnosu na ideju samoupravnog pravosuđa,³⁰⁰ ali i svaku drugu značajniju izmenu pravosudnog sistema koji je „koncipiran u doba kajzera“ i načelno ostao nepromenjen,³⁰¹ pomenimo stav još jednog nemačkog sudijskog udruženja – Saveza nemačkih upravnih sudija (*Bund Deutscher Verwaltungsrichter und*

²⁹⁸ Röhl, K. F. (2002) *Selbstverwaltung für die Dritte Gewalt?*, *Juristenzeitung*, 841.

²⁹⁹ *Ibid.*

³⁰⁰ U ovoj oblasti vredan je pomena i rad mešovite savezno-pokrajinske komisije pod naučnim vođstvom profesora Albrechta („Albrecht-Kommision“), koji je javnosti predstavljen 2014. na sastanku Saveznog ministarstva pravde sa radnom grupom Konsultativnog veća evropskih sudija. Komisija nije videla neizostavnu reformsku potrebu iz ugla nemačkog pravosudnog sistema. O tome u odgovoru Saveznog ministarstva pravde od 28.11.2014. jednoj poslanici Bundestaga o sprovođenju Rezolucije 1685 (2009) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, dostupnom na: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Selbstverwaltung/141128_BMJV_Beck_Selbstverwaltung_der_Justiz_Anlage.pdf, pristupljeno 11.12.2019.

³⁰¹ Tako: *Justiz: Reformstau als Prinzip*, Neue Richtervereinigung, 19.3.2015, dostupno na: <https://www.neuerichter.de/details/artikel/article/justiz-reformstau-als-prinzip-396.html>, pristupljeno 13.12.2019.

Verwaltungsrichterinnen). Stav postaje naročito zanimljiv kada se uporedi sa njemu upadljivo oprečnim predlozima koja su iznosila srpska udruženja sudija i tužilaca u toku, pre i posle konsultativnog procesa za izmene Ustava iz 2006. Ovo udruženje upravnih sudija, naime, ne vidi opravdane razloge da se u Nemačkoj uvede veća organizaciona nezavisnost sudstva i široka sudijska samouprava kao u nekim evropskim državama. Osim toga, udruženje ne vidi napredak u tome da umesto ministra (koji je na čelu pravosudne uprave) postoji samostalni pravosudni samoupravni savet ili slično telo, jer ne bi postojalo jemstvo da će se odluke donositi samo na osnovu stvarnih kriterijuma i iz objektivne nužnosti.³⁰²

Na koncu, šta bi se moglo naučiti iz shvatanja o sudijskoj samoupravi u Nemačkoj? Osim „konzervativnog“ podsećanja na značaj stvarnog očuvanja demokratske legitimnosti sudstva prilikom osnivanja pravosudnih saveta i izbora sudija, za srpske pravnike upečatljivo je tradicionalno shvatanje sudijske samouprave kao mogućnosti da sudije upravljaju sudom u kojem rade, pre svega u formi raspodele poslova. To je ideja prezidijuma, predsedništva suda. Naravno, i u Nemačkoj postoji predsednik suda kao inokosni organ, ali odluku o godišnjem rasporedu poslova donosi predsedništvo suda.

Sistematizujući ovu neveliku uporednu građu i uzimajući u obzir srpsko pravo, možemo uočiti tri modela upravljanja sudom. Prvi model je onaj iz redovnih srpskih sudova. Sudom upravlja pojedinac – predsednik suda, kojeg ne biraju same sudije već neko van suda – po važećem Ustavu parlament,³⁰³ a po Nacrtu amandmana na Ustav od 11.10.2018. Visoki savet sudstva (Amandman XIII st. 2). Predsednik utvrđuje godišnji raspored poslova.³⁰⁴ Drugi model je onaj iz srpskog ustavnog

³⁰² *Richterliche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte in einem modernen gewaltenteilten Rechtsstaat*, Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterinnen, Münster, 11.7.2002, dostupno na: <https://www.bdvr.de/index.php/id-20022003.html>, pristupljeno 15.12.2019.

³⁰³ Čl. 99. st. 2. tač. 3. Ustava Republike Srbije.

³⁰⁴ Upor. čl. 34. st. 1. Zakona o uređenju sudova.

sudstva. Predsednika Ustavnog suda biraju same sudije.³⁰⁵ Za razliku od prva dva modela kod kojih najvažnija ovlašćenja u upravljanju sudom ima pojedinac, u trećem modelu ta ovlašćenja (raspored poslova u sudu) pripadaju jednom telu. Treći model je opisani nemački model, u kojem postoji predsedništvo suda izabrano od sudija.

Birajući između ovih modela ili kombinujući njihova rešenja, mogli bismo se opredeliti za kombinovanje drugog i trećeg modela, pa bi u sudu postojao i predsednik i predsedništvo koje utvrđuje godišnji raspored poslova. Predsedništvo bi birale sve sudije u sudu, a predsednika suda, koji je istovremeno član predsedništva i predsedava mu, biralo bi samo predsedništvo, kao svog *primus inter pares*. Ovakva doza sudijske samouprave „u svakodnevicu“, u poslovima sudske uprave koje sudije dnevno „osećaju“, nije nespojiva sa idejom građanske suverenosti, ako su same sudije, koje sad treba da biraju predsedništvo, prema svom načinu izbora demokratski legitimisane.

Alternativa bi bila delimično oslanjanje na Nacrt amandmana na Ustav RS koji predviđa da Visoki savet sudstva bira predsednike sudova (Amandman XIII st. 2) uz zakonsko predviđanje, već prema veličini suda, tročlanog ili petočlanog predsedništva suda koje biraju same sudije. Ovo je gruba skica. Moralo bi se razmisliti i o tome da li je potrebno predsedništvo u sudovima do npr. sedam sudija. Pri tome, nema mesta bojazni da ovakva samouprava onemogućava Visoki savet sudstva i, posredno, Republiku Srbiju, da sprovodi u svim sudovima odgovarajuću „pravosudnu politiku“, imajući u vidu prirodu i sadržinu sudske uprave koju vrše predsednik suda i predsedništvo suda.

³⁰⁵ Upor. čl. 172. st. 7. Ustava Republike Srbije. Nasuprot, predsednika Saveznog ustavnog suda Nemačke ne biraju same sudije već, naizmenično, dva tela koja vrše saveznu zakonodavnu vlast – Bundestag i Bundesrat. Upor. § 9 Abs. 1 Satz 1 Gesetz über das Bundesverfassungsgericht.

Poglavlje VIII

Podela vlasti i sudstvo

1. Opšta mesta o podeli vlasti

Uobičajeno se navode tri motiva za postojanje načela podele vlasti. Prvi je pravnodržavni motiv, zato što podela vlasti dovodi do međusobne kontrole državnih organa i time do umerenja državne vlasti. U ovom smislu se u angloameričkom svetu govori o sistemu *checks and balances*. Drugi motiv je demokratski. Različiti državni organi su na različit način demokratski legitimisani. Različitom personalnom popunjenošću državnih organa omogućuje se višedimenzionalno predstavljanje različitih političkih strujanja u državnoj konstrukciji. Treći motiv jeste motiv efektiviteta, jer se podelom vlasti omogućuje delotvorno ispunjenje državnih zadataka putem podele rada i specijalizacije.³⁰⁶

U teoriji je rašireno razlikovanje na funkcionalnu podelu vlasti (stvaranje i razdeljivanje triju funkcija vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku), organizacionu podelu vlasti (postojanje zasebnih organa koji bi

³⁰⁶ Vid. Gröpl, C. (2019): 237-238.

obavljali tri funkcije vlasti) i personalnu podelu vlasti (onaj ko upravlja jednim organom načelno ne sme istovremeno pripadati drugom organu – inkompatibilitet, nespojivost funkcija).³⁰⁷ Između funkcionalne i organizacione podele vlasti postoji, naravno, nepodudaranje i za posledicu ima da državni organi po pravilu nisu jedinstveno dodeljeni jednoj funkciji državne vlasti. Npr. izvršnu funkciju ispunjava pre svega vlada, ali delom i predsednik. Personalna podela vlasti dosledno je sprovedena samo kod sudstva.³⁰⁸

Što se tiče odnosa triju vlasti, nemačka ustavnopravna nauka jedinstveno govori o „ukrštanju vlasti“, koje ne može ići toliko daleko da jedna vlast dira u suštinska obeležja funkcije druge vlasti. To znači da nijedna od tri vlasti ne sme dobiti prevagu nad drugom vlasti ako to nije ustavom predviđeno, te da nijedna vlast ne sme biti lišena nužnih kompetencija potrebnih za ispunjenje svojih ustavnih zadataka. Nasuprot ukrštanju vlasti, stroga podela vlasti postoji kod sudske vlasti, zato što je vršenje funkcije suđenja povereno samo sudijama. To, međutim, ne znači da ne postoji „personalna mogućnost uticaja“ parlamenta ili vlade u formi biranja ili imenovanja sudija.³⁰⁹

U nemačkoj literaturi se mogu pronaći klasični primeri međusobnog uticaja zakonodavne i izvršne vlasti, na sudstvo, i obrnuto. Što se tiče odnosa judikative i legislative, legislativa bira sudije Saveznog ustavnog suda, a sudstvo ispituje parlamentarne zakone. Što se tiče odnosa judikative i egzekutive, izvršna vlast u određenim slučajevima postavlja i unapređuje sudije i preduzima izvesne organizacione mere, dok sudska vlast ispituje akte izvršne vlasti.³¹⁰

³⁰⁷ U uporednopravnom razmatranju personalnog aspekta podele vlasti upada u oči stanje u Austriji. U savezni ustav je 29.12.1983. unet čl. 59a, koji je omogućio sudijama da uporedo vrše mandant u zakonodavnom telu. Iako ovo ustavnu mogućnost sudije nisu koristile, neporno je da odredba predstavlja povredu načela podele vlasti. Vid. Woratsch, G. (2011):111.

³⁰⁸ Gröpl, C. (2019): 243-245.

³⁰⁹ Gröpl, C. (2019): 245-247.

³¹⁰ Gröpl, C. (2019): 248.

Trodeoba vlasti, koju predviđa i Ustav Srbije, nije, kada se posmatra celina sistema vlasti u evropskim zemljama, normativno prevaziđena, ali se u novije vreme ipak umesno dovodi u pitanje to da li trodeoba, ako već iskazuje ili nalaže ravnotežu glavnih moći u državi, odgovara stanju *moći*. Tvrdi se da u parlamentarnom sistemu vlasti odlučna linija podele vlasti prolazi ne između parlamenta i vlade, već između vladajuće većine i opozicije.³¹¹ Ipak, ta činjenica ne može biti opravdanje za napuštanje ustavnog definisanja načela podele triju vlasti koja su *pravna* ovlašćenja tj. funkcije, jer ne postoji odgovarajući zamenski institucionalni mehanizam koji bi organe koji čine sadašnje tri grane vlasti držao u ravnoteži.

2. Podela vlasti i sudstvo prema Ustavu Republike Srbije i Nacrtu ustavnih amandmana

Klasičnoj definiciji podele vlasti – da uređenje vlasti počiva na podeli vlasti³¹² na zakonodavnu, izvršnu i sudsku³¹³ (čl. 4. st. 1. Ustava),

³¹¹ Möllers, C. (2019): 43. I Petrov se pita da li je „partokratija obesmisllila“ podelu vlasti. Upor. Petrov, V, *O nekim opštim mestima u poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji*, Fondacija Centar za javno pravo, 2, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov3.pdf, pristupljeno 1.9.2019.

³¹² Odmah valja primetiti da ustavopisci – premda im se zbog vanredne užurbanosti u sačinjavanju tzv. Ponoćnog ustava (URS iz 2006) spočitava rđava nomotehnika – pravilno u čl. 4. URS govore o „vlasti“, a ne pleonastično, kako je uobičajeno u literaturi i u našim starijim ustavnim tekstovima, o „državnoj vlasti“ (npr. čl. 45. Vidovdanskog ustava iz 1921. propisivao je da se sve državne vlasti vrše po odredbama ovoga Ustava). Pravilno se razaznalo da vlast može biti samo državna, a da, nasuprot, autonomne pokrajine i lokalne samouprave nemaju vlast već nadležnost i ovlašćenja, te da privatnopravna lica imaju (subjektivna) prava. Odstupanje od izraza „vlast“ u Ustavu RS u korist izraza „državna vlast“ postoji jedino u čl. 12. st. 1, gde se upravo ovaj protivstavlja pokrajinskoj autonomiji i lokalnoj samoupravi.³¹² Time je srpski ustav, bar terminološki, nadišao npr. Osnovni zakon Nemačke (čl. 20. st. 2: „Sva državna vlast potiče od naroda. Vrše je...posebni organi zakonodavstva, izvršne vlasti i sudstva“) i Ustav Hrvatske (čl. 4. st. 1: „U Republici Hrvatskoj državna je vlast ustrojena na načelu deobe vlasti“).

³¹³ Iz tradicionalnih razloga, ali i, delimično, zbog „prirode stvari“, redosled triju vlasti jeste: zakonodavna, izvršna i sudska. Drugačija poređanost ne bi proizvela

srpski ustavotvorac odmah pridodaje angloamerički princip *checks and balances*, samo u „srpskoj redakciji“, za koju deo naše teorije pomalo grubo kaže da više priliči udžbeniku ustavnog prava nego ustavu:³¹⁴ „Odnos tri grane vlasti zasniva se na ravnoteži i međusobnoj kontroli“ (čl. 4. st. 2).

Iako od ovakvog svojevrsnog udvostručenja definisanja podele vlasti ne može biti posebne štete, zapitajmo se da li je bilo potrebno izričito propisati da odnos vlasti počiva na ravnoteži i međusobnoj kontroli. Da li je čl. 4. st. 2. već sadržan u čl. 4. st. 1. Ustava? Čini se da jeste. U nemačkoj teoriji i ustavnosudskoj praksi postoji mišljenje da (klasična) podela vlasti stvara „uzajamnu kontrolu“ državnih organa i da se u angloameričkom svetu to zove *checks and balances*.³¹⁵ Ipak, umetanje odredbe čl. 4. st. 2. otklanja rizik da se sistem podele vlasti iz čl. 4. st. 1. shvati strogo, kao nemogućnost bilo kakvog međusobnog uticaja triju vlasti, što se, doduše, u našoj nauci i ne zastupa.

Kako u istom članu Ustava postoji odredba čl. 4. st. 4. po kojoj je sudska vlast nezavisna, to je pobudilo mnoge domaće autore da u kritičkom tonu vide odredbu o ravnoteži i međusobnoj kontroli, smatrajući je primenjivom samo na odnos zakonodavne i izvršne vlasti. Ovakav pristup previđa celinu ostalih ustavnih odredba. Kako sudske odluke ne mogu biti predmet vansudske kontrole (čl. 145. st. 3. Ustava), kako je sudska vlast nezavisna (čl. 4. st. 4. Ustava) i kako je uprkos tome istovremeno propisano da se odnos sve tri grane vlasti zasniva na ravnoteži i „međusobnoj kontroli“, može se zaključiti da „međusobna kontrola“ ne znači mogućnost da sudske odluke kontroliše legislativa ili egzekutiva, već mogućnost da druge dve

praktične posledice u sistemu vlasti, ali bi bila zamisliva i, bar za onaj deo pravosudne struke koji nastoji da i simbolički u normativnim tekstovima „ojača nekako sudstvo“, korisna. Tako, moglo bi se propisati da uređenje vlasti počiva na podeli vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu. I van potreba srpske pravosudne stvarnosti, pominjanje judikative pre egzekutive u formuli o podeli vlasti imala bi smisla u onim državama u kojima je institucionalni i stvarni uticaj sudstva upadljivo visok. Tu bi se mogla ubrojati Nemačka, koju nazivaju i „državom Saveznog ustavnog suda.“

³¹⁴ Marković, R. (2007):13.

³¹⁵ Tako Vid. Gröpl, C. (2019): 238.

vlasti utiču na sudsku vlast kao celinu mehanizmima primerenim sistemu ravnoteže i međusobnog ograničavanja triju vlasti.

Upotreba reči „međusobna kontrola“ u čl. 4. st. 3. Ustava RS nije se svidela Venecijanskoj komisiji 2018. kada se izjašnjavala o radnoj verziji amandmana na Ustav,³¹⁶ iako joj te reči nisu bili sporne 2007. kada je dala mišljenje o važećem Ustavu.³¹⁷ Time Venecijanska komisija uspostavlja komparativne razlike na malom geografskom prostoru, budući da traži od Srbije da odustane od reči „međusobna kontrola“, iako to od Crne Gore nije tražila ocenjujući crnogorsko pravosuđe. Naime, Ustav Crne Gore ima istovetnu formulaciju kao još uvek važeći srpski Ustav: odnos vlasti počiva „na ravnoteži i međusobnoj kontroli“.³¹⁸ Preporuka Venecijanske komisije jeste da se umesto međusobne kontrole, u ustavnoj odredbi nađu reči „zasniva se na *checks and balances*“³¹⁹.

Otuda piscima Nacrta amandmana od 11.9.2018. i Nacrta amandmana od 11.10.2019. nije bilo lako pronaći prave reči na srpskom jeziku. Prvi su govorili o „međusobnom ograničavanju i ravnoteži“ (Amandman I st. 3), a drugi o „međusobnom proveravanju i ravnoteži“, što je, čini se, doslovniji prevod izraza *checks and balances*. Izgleda nam se da bi u obzir došle i reči „međusobni uticaj“. No, ma koje reči da se izaberu, u praksi neće biti posebno spora o tome da se misli na *checks and balances*. Iako su kontinentalni pravници preterano skloni tekstualnom formalizmu i oslanjaju se u prvom redu na jezičko tumačenje pravne norme, ustavno pravo je oblast prava gde je to inače manje slučaj. Posebno će u konkretnom slučaju biti od značaja istorijsko tumačenje, istorija nastanka nove verzije odredbe čl. 4. st. 3. Ustava Republike Srbije i sadržina pripremnih radova i materijala, uključujući mišljenje Venecijanske komisije iz 2018. koje je sugerisalo izmenu formulacije odredbe čl. 4. st. 3. Ustava.

³¹⁶ Vid. CDL-AD(2018)011, para. 14.

³¹⁷ Vid. CDL-AD(2007)004.

³¹⁸ Vid. čl. 11. st. 3. Ustava Crne Gore.

³¹⁹ CDL-AD(2018)011, para. 14: “shall be based on checks and balances”.

3. Neka obeležja podele vlasti u Srbiji

Od toga da li se načelo vladavine prava shvata uže ili šire zavisi svrstavanje načela podele vlasti u načelo vladavine prava ili njegovog tretiranja kao samostalno načelo. Današnja teorija, gotovo jednodušno, podelu vlasti shvata kao segment vladavine prava. Tog je stava i srpski ustavotvorac, pa određuje da se vladavina prava "ostvaruje", između ostalog, podelom vlasti (čl. 3. st. 2. Ustava RS; dalje i kao: URS). Već iz ovakve formulacije sledi da vladavina prava stvarno postoji ("ostvaruje" se) samo ako postoji (podrazumeva se – stvarna, primenjena, ne samo propisana) podela vlasti. Iz ove formulacije sledi i to da kada nema podele vlasti, ne postoji vladavina prava, čak iako su akti tri grane vlasti, pa i sudska presuda, formalno i materijalno pravno ispravni. Dakle, čak iako stvarno nezavisan sud donese pravno besprekornu presudu u sistemu uređenja vlasti u kojem nema delotvorne podele vlasti, u kojem tri vlasti nisu u ravnoteži, načelo vladavine prava nije ostvareno. Vladavina prava je sistemska stvar, kao što je i podela vlasti sistemska stvar, pa se ona ne može izmeriti na pojedinačnom aktu (odluci ili radnji) jednog državnog organa. Razume se, ovo dosledno znači da postojanje nezakonitih pojedinačnih akata ne stvara po sebi stanje bez vladavine prava: izraženo kelzenovski, nepravo nije slom pravne države (vladavine prava), već uslov da pravna država primeni pravnu sankciju za nepravo. Pravni poredak postoji pre svega radi sankcionisanja činjeničnih stanja neprava, onog što se danas preterano i moralno-paničarski označava kao „kriza pravne države“.

Ustavnoj odredbi o podeli vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku (čl. 4. st. 2) nema se, u suštini, šta prigovoriti. Jezički je korektna, na tradicionalan, iako na uporedno-tehnički ne potpuno univerzalan, način izražava podelu vlasti. Ona ne propisuje ni previše ni premalo. Posmatrana sama za sebe, ona ostavlja otvorenim pitanje da li je njome naglašeniji organizacioni ili funkcionalni aspekt podele

vlasti.³²⁰ Ima se shvatiti kao normativna, a ne kao nominalna ustavna odredba (ona koja je pisana za neku drugu stvarnost).³²¹

No, treba uzeti da je ona *potpuna*. Državna vlast je jedna, a funkcije državne vlasti jesu samo tri („tri grane vlasti“). U literaturi je odavno bilo pokušaja da se ova podela relativizuje, prikaže nepotpunom, a jedan od starijih primera jeste nastojanje da se izvršna i upravna vlast pokažu različitim, što bi vodilo zaključku u postojanju četiri grane vlasti. I u ostalim oblastima pravnog života pronaći će se koji primer otežanog svrstavanja nekog tela u jednu od tri klasične državne funkcije ili bar nemogućnosti da se brzo, „pravno-intuitivno“ sazna njegova „pravna priroda“ (pomenimo ovde Ustavni sud i Visoki savet sudstva). Upadljivo je i stvaranje niza državnih i nedržavnih javnih subjekata koji raspolažu kvazizakonodavnim i kvazisudskim ovlašćenjima, poput javnih agencija.³²² Zaista, ustupanje nadležnosti određenog ministarstva javnoj agenciji (deo fenomena „agencifikacije“) može predstavljati beg od kontrolnih mehanizama koji načelo podele vlasti podrazumeva. Iako najviše nedoumica postoji kod kvalifikovanja nekog akta kao akta izvršne vlasti, ne postoje valjani razlozi da se odstupi od trodeobe vlasti tvrdnjom da postoji neka četvrta ili peta vlast.

Deo domaće nauke drži da se u trodeobu vlasti „ne može smestiti stvarnost moderne države“, a da je npr. funkcija krivičnog gonjenja samostalna funkcija državne vlasti, a ne izvršna funkcija, te da je priroda

³²⁰ U jednoj odluci iz 1972. nemački Savezni ustavni sud (BVerfGE 34, 59) načelo podele vlasti naziva nosećim „organizacionim i funkcionalnim principom“ Osnovnog zakona. Vid. Bäumlín, R. umd Ridder, H. (1989) Rechtsstaat. In: *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Band 1. Art. 1-37*, Redaktion von E. Deninger et al., 2. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied, 1381.

³²¹ Tako i: Petrov, V, *O nekim opštim mestima u poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji*, Fondacija Centar za javno pravo, str. 2, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov3.pdf, pristupljeno 1.9.2019.

³²² Vučković, J. (2017) Ustavni princip podele vlasti i globalizacija, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 76, 101-102 et passim*.

izvršne funkcije vlade i šefa države prevashodno politička koja time „izmiče pravnom rasuđivanju“ (R. Marković).³²³

Čini se da je ovakav stav posledica toga da se delatnost izvršne vlasti prećutno ili nesvesno kvalifikuje prema tome da li ona nalikuje „klasičnoj upravi“, pa ako ne nalikuje, ne radi se o izvršnoj vlasti. Ukazivanje na to da nema ničeg zajedničkog u izdavanju građevinske dozvole (upravna funkcija) i vođenju politike Republike Srbije (nadležnost vlade)³²⁴ kako bi se zaključilo da je trodeoba vlasti „anahrona teorijska konstrukcija“, više ukazuje na heterogenost izvršne funkcije, nego na to da se tim delatnostima ne izvršava zakon (da nije posredi egzekutivna funkcija). Po toj logici, nema ničega zajedničkog u rešenju o proglašenju nestalog lica za umrlo koje je sud doneo u vanparničnom postupku (pojedinačna nesporna stvar) i presudi Vrhovnog kasacionog suda po zahtevu o zaštiti zakonitosti protiv presude apelacionog suda donete nakon drugostepenog pretresa, iako se u oba slučaja radi o vršenju sudske funkcije.

Razume se, razjašnjenju ove (ne samo teorijske) dileme ne doprinosi negativna definicija egzekutive, po kojoj je egzekutiva sve ono što nije legislativa i judikativa, budući da postoji i negativna definicija judikative, po kojoj je ova sve ono što nije legislativa i egzekutiva. Materijalno određenje npr. sudske funkcije ne može biti raspravljeno u ovom radu koji želi izložiti podelu vlasti, a, za njegove potrebe, dovoljno je imati na umu „pretpostavljeno“ značenje sudske funkcije, bez jasne definicije. Sačinjavanje ovakve definicije uvek je nezahvalan posao.³²⁵

Na sadržinskom ustavnom određenju sudske funkcije, koje je od značaja kako bi se znalo šta se to balansira u sistemu podele vlasti, ne instistira ni Venecijanska komisija. Poslednji pokušaji u našoj nauci nisu posve

³²³ Vid. Martinović, A. (2006) Načelo podele vlasti u trouglu političke filozofije, pravne teorije i pozitivnog zakonodavstva – sa posebnim osvrtom na odnos vlade i uprave u sistemu podele vlasti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 307-308.

³²⁴ Martinović, A. (2006): 310.

³²⁵ Opezni ili nehrabri pravni pisci još se mogu osloniti na ono rimsko – *omnis definitio in iure civili periculosa est*. Svako definisanje (u građanskom pravu) opasno je.

uspeli. Tako, za neke je sudska vlast „pravozaštitna delatnost koju vrši država preko svog specijalizovanog organa, a koja se sastoji u kreativnoj primeni opšteg pravnog pravila na pojedinačni slučaj i rezultira odlukom (judikatom) čiju sprovodljivost obezbeđuje država.“³²⁶ Ovaj pristup sudsku vlast s jedne strane neopravdano sužava na građansko sudovanje („pravozaštitnost“, pod koju se teško može podvesti krivično presuđenje), a s druge strane ne uspeva iznaći *differentia specifica* u odnosu na izvršnu vlast (primena opšteg pravnog pravila na pojedinačni slučaj). Slično ovome, jedno udruženje sudija je u konsultativnom procesu u vezi sa izmenama Ustava RS u delu koji se odnosi na pravosuđe predložilo da se u budućem ustavnom tekstu sudska vlast definiše kao „rešavanje spora o pravu kojim se obezbeđuje vladavina prava“.³²⁷ I ova definicija je delom preuska (civilističko previđanje da krivično sudovanje nije „spor“, posebno nije - pretežno - spor o pravu), a delom preširoka (nevažno je to da li se konkretnom presudom doprinosi vladavini prava; presuda bremenita apsolutno bitnim povredama odredaba postupka opet je presuda). Uostalom, ni definicija sudova iz prethodnog Ustava, onog iz 1990, ne može se pohvaliti razgraničenjem sudova od organa koji vrše izvršnu vlast ili od Ustavnog suda: „Sudovi štite slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interese pravnih subjekata i obezbeđuju ustavnost i zakonitost“ (čl. 95)³²⁸.

U svakom slučaju, nezavisno od teorijske uspelosti definisanja izvršne i sudske vlasti i onog što se može iščitati iz zakona koji na bilo koji način uređuju nadležnost ovih dveju vlasti, treba uzeti da čl. 4. URS sadrži autonomne ustavne pojmove izvršne i sudske vlasti. Ustav je više pravne snage od zakona, pa se sadržina ustava ne može saznati tumačenjem zakona. Posebno to važi za ona doktrinarna shvatanja koji u izvršnu vlast ne ubrajaju upravnu delatnost, delatnost javnog tužilaštva, javnih agencija i sl. Sve i da su ta shvatanja po svojoj sadržini

³²⁶ Rakić-Vodinelić, V. (2012): 44.

³²⁷ Polazne osnove za raspravu o izmenama Ustava u delu koji se odnosi na sudstvo, Društvo sudija Srbije, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/2-Dru%C5%A1tvo%20sudija%20-prilog1.pdf>, pristupljeno 1.10.2018.

³²⁸ Ustav Republike Srbije, "Sl. glasnik RS" br. 1/1990.

ispravna, ona ne mogu izmeniti činjenicu da čl. 4. URS određuje (i dopušta) samo tri, a ne i više funkcija državne vlasti, pa se sva državna delatnost ima svesti na jednu od tri funkcije iz čl. 4. URS.

Ovo pitanje je od praktičnog značaja zbog očuvanja vladavine prava. Kada neki državni organ po prirodi njegove funkcije ne svrstamo ni u jednu od tri vlasti iz čl. 4. URS, on se ne nalazi u sistemu podele vlasti i ne mora biti, prema broju i značaju svojim ovlašćenjima, u ravnoteži moći prema drugim organima. To je opasno. Opasno je i kada se neoprezno govori da princip podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku prema Ustavu jeste načelo na kojem počiva odnos između "tri osnovne grane vlasti"³²⁹ u ustavnom sistemu, jer iz toga sledi da postoje i "neosnovne" grane vlasti za koje čl. 4. URS i, uopšte, vladavina prava, ne važe.

Razume se, za delotvornu primenu pravila o podeli vlasti potrebno je razjasniti da li se izrazi zakonodavna, izvršna i sudska vlast iz čl. 4. URS odnose samo na organe za koje URS izričito određuje da im pripada jedna od tri funkcije državne vlasti (Narodna skupština³³⁰, Vlada³³¹ i sudovi³³²) ili se odnosi i na ostale organe. To je posebna teškoća za razumevanje sistema vlasti u Srbiji. Primerice, nije izrečno propisano to da Predsednik Republike vrši izvršnu vlast ili da Visoki savet sudstva vrši sudsku vlast. Treba uzeti da i oni vrše jednu od tri vlasti i to ne samo zato što je to teorijski nužno, već zato što čl. 4. URS pretpostavlja da je sva državna vlast podeljena na legislativu, egzekutivu ili judikativu, a da nema ovlašćenja kakvog državnog organa koja nije podvodiva pod neku od triju vlasti u funkcionalnom smislu. Kako je već rečeno, čl. 4. URS pretenduje na potpunost. Posmatrajući komparativno gotovo klasičnu formulaciju načela podele vlasti iz čl. 4. URS, vidimo da i

³²⁹ Pajvančić, M. (2009) *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 16.

³³⁰ Narodna skupština je najviše predstavničko telo i nosilac ustavotvorne i zakonodavne vlasti u Republici Srbiji (čl. 98. URS).

³³¹ Vlada je nosilac izvršne vlasti u Republici Srbiji (čl. 122. URS).

³³² Sudska vlast u Republici Srbiji pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti (čl. 143. st. 1. URS).

istorijski i uporednopravni razlozi podupiru ovakvo tumačenje člana 4. URS.

Ono, pak, što bi govorilo protiv ovakvog tumačenja načela podele vlasti iz čl. 4. URS jeste sistematika URS. Neki kritičari važećeg Ustava ukazuju da su u petom delu Ustava, koji se tiče "Uređenja vlasti", obuhvaćeni samo Narodna skupština, predsednik Republike, Vlada, državna uprava, Zaštitnik građana, Vojska Srbije, sudovi, Visoki savet sudstva, javno tužilaštvo i Državno veće tužilaca, a ne i Ustavni sud ("kao da on nije vlast"), Narodna banka Srbije i Državna revizorska institucija, pa bi proizlazilo da ti organi nisu, u smislu Ustava, organi vlasti.³³³

Oskudna praksa Ustavnog suda pokazuje da i on podelu vlasti iz čl. 4. URS shvata kao "produženu" podelu vlasti³³⁴. U odluci Ustavnog suda o Odluci Vlade o Nacionalnom savetu za infrastrukturu Republike Srbije³³⁵ stoji i.a. da "u ovom predmetu ustavnopravna ocena mora da pođe od elementarnog smisla ustava, pravne države i njegovog razumevanja principa podele vlasti, ali u jednom njegovom širem značenju, kojim je obuhvaćena i raspodela pravnih ovlašćenja u okvirima svake grane vlasti ponaosob, a ne samo u jednom *ograničenom poimanju podele vlasti u smislu prostog razlikovanja zakonodavne, izvršne i sudske vlasti* (kurziv – BMP), kao i prepoznavanja formalno legalizovanih uticaja koje svaka od ovih pravnih funkcija ima na druge dve funkcije."

Osim toga, u istoj odluci Ustavni sud iz načela podele vlasti izvodi načelo funkcionalne nepromenljivosti, koje je "suštinski deo" podele vlasti.³³⁶ Niko nije ovlašćen da menja raspodelu funkcionalnih ovlašćenja koju je načinio Ustav Republike Srbije, sledi iz shvatanja Ustavnog suda, istovremeno se pozivajući i na pravilo o ravnoteži i

³³³ Vid. Marković, R. (2007): 20-21.

³³⁴ Upor. Petrov, V., Manojlović, S. (2014) *Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 7, dostupno na: http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov_i_Savo_Manujlovic.pdf, pristupljeno 15.6.2018.

³³⁵ Odluka Ustavnog suda IUp-153/2008, „Sl. glasnik RS“, br. 69/2012.

³³⁶ Vid. Petrov, V., Manojlović, S. (2014): 7.

međusobnoj kontroli triju grana vlasti. Obrazloženje Ustavnog suda je takvo da se zaista može zaključiti da on načelo podele vlasti ne poima usko, organizaciono, kao načelo o podeli nadležnosti Narodne skupštine, Vlade i sudova, kao nosioca triju vlasti, bez uzimanja u obzir ovlašćenja svih ostalih državnih organa.³³⁷

Iz pristupa po kojem podela vlasti iz čl. 4. URS potpuno obuhvata sve državne organe, mogu proizići teškoće za ideju podele vlasti. Ako je već za predsednika RS nesporno da on ima izvršna ovlašćenja, nije potpuno očigledna priroda Visokog saveta sudstva. VSS ne vrši zakonodavnu vlast, ali ni sudsku vlast, zato što ne sudi. Negativno definisano, VSS vrši izvršnu vlast, jer ne vrši ni zakonodavnu ni sudsku vlast. I po prirodi svoje delatnosti, VSS vrši izvršnu vlast, iako, naravno, nije deo upravnog aparata. Na sličnoj je poziciji Venecijanska komisija koja ističe da se „mišljenja mogu razlikovati“ oko toga da li Visoki savet pravosuđa, predviđen odredbom čl. 133. st. 1. Nacrta Ustava Republike Srbije iz 2004.³³⁸ treba označiti kao „pravosudno telo“³³⁹. Venecijanska komisija je 2007. još jasnija, uočavajući „pozitivnu promenu“ u tekstu važećeg

³³⁷ Relevantni deo obrazloženja bio bi: “Ustavni sud ocenjuje da opštem principu podele vlasti na kome po Ustavu počiva uređenje vlasti, kao njegov suštinski deo, pripada i načelo funkcionalne nepromenljivosti, koje je izraženo u postojanosti Ustavom izvršene podele funkcija državne vlasti. Ustavni sud prihvata stanovište da se princip funkcionalne nepromenljivosti ne bi smeo narušavati ne samo pravnim odlukama izvršne vlasti nego ni odlukama samog zakonodavca, odnosno zakonima Narodne skupštine. Kada je Ustav na određeni način uređio i razgraničio pravne funkcije, kao posebne grane državne vlasti, ali i odredio uzajamne odnose i način uspostavljanja saradnje između nosilaca pojedinih državnih funkcija, pri čemu je te odnose principijelno zasnovao na ‘ravnoteži i međusobnoj kontroli’, onda je svaka vlast dužna da poštuje granice koje je Ustav postavio svakoj od tih pravnih funkcija, tako što će se kretati isključivo u vlastitom domenu. To znači da ni Vlada ne može načinom i rezultatom svoje interpretacije bilo vlastitih funkcionalnih ovlašćenja bilo funkcionalnih ovlašćenja drugih državnih organa, pre svega, predsednika Republike, da narušava Ustavom utvrđenu funkcionalnu podelu ili Ustavom uspostavljene domene vlasti, tako što će bilo sebi bilo drugome državnom organu dodeljivati ona funkcionalna ovlašćenja koja se po Ustavu nemaju ili se ta ovlašćenja ne mogu smatrati imanentnim pojedinim ustavnim funkcijama.”

³³⁸ Tekst Nacrta dostupan je na: <https://www.srbija.gov.rs/vest/5628/vlada-prihvatila-nacrt-ustava-republike-srbije.php#>, pristupljeno 15.5.2019.

³³⁹ CDL-AD(2005)023, para. 34.

Ustavu Republike Srbije iz 2006. u odnosu na Nacrt iz 2004. zato što Visoki savet sudstva više nije definisan kao sudsko telo. „Jedino sud može biti sudsko telo“, zaključuje Venecijanska komisija³⁴⁰, koja se tu, doduše, izričito ne izjašnjava o tome da li Visoki savet sudstva pripada izvršnoj vlasti u funkcionalnom smislu. Upadljivo je i oklevanje dela naše literature da se izjasni o tome koju od tri funkcije državne vlasti vrši VSS, svodeći pitanje pravne prirode VSS na pitanje pripadanja VSS u organizacionom smislu (npr. VSS obavlja deo poslova pravosudne uprave, „što nije dovoljno da bi se smatrao organom državne uprave“). Zaključak da je VSS „autonomni državni organ *sui generis*“³⁴¹ - argumentaciona figura mila domaćem pravništvu - nije odgovor na pitanje o pravnoj prirodi VSS, već izbegavanje odgovora.

Ma koliko shvatanje da VSS vrši izvršnu vlast bio jedino moguće, ono dovodi do nelogičnosti u delotvornom ostvarenju podele vlasti. Zamislimo sada da se više ovlašćenja dodeli Visokom savetu sudstva. Davanje više ovlašćenja Visokom savetu sudstva formalno jeste davanje više ovlašćenja ne sudu, već organu koji vrši izvršnu vlast. Iako se suštinski – jer VSS služi sudstvu, a ne vladi – time jača sudska vlast, neko dodatno egzekutivno ovlašćenje zahteva, po prirodi funkcionisanja ravnoteže triju vlasti, uvođenje balansa u vidu nekog dodatnog ovlašćenja sudovima, a ne, kako se očekuje, „pravoj“ izvršnoj vlasti. Time bi sudovi bili dvostruko ojačani, a u suštinskom smislu „prava“ izvršna vlast oslabljena u ravnoteži triju vlasti. Izlaz iz ove situacije može se pronaći u kriterijumu „beneficijarstva“: delatnost VSS po Ustavu RS služi sudstvu, a ne egzekutivi, pa balansiranje ovlašćenja VSS u sistemu podele vlasti treba vršiti – po fikciji – kao da je VSS sud. Na ovoj poziciji, iako bez teorijskog objašnjenja, jeste i Venecijanska komisija, iz čijih se brojnih mišljenja može zaključiti da se u sistemu podele vlasti sudstvo jača ako se jača sudski savet.

³⁴⁰ Vid. CDL-AD(2007)004, para. 69. Na tom mestu „judicial“ znači sudski, a ne pravosudni, što se zaključuje iz konteksta.

³⁴¹ Mišljenje R. Markovića koje sledi V. Petrov. Vid. Petrov, V. (2014) Predlozi za reformu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe – preispitivanje Nacionalne strategije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 68, 101.

Dodatna teškoća, koja se gotovo ne može prevazići, jeste ukotviti Ustavni sud u sistem podele vlasti.

Ova složena materija postala bi još nerazmrsivija ako bi se u predstojećim ustavnim izmenama poseglo za opitnim rešenjima, pa ionako nejasnu poziciju javnog tužilaštva u trodeobi vlasti zamaglilo stavljajući javno tužilaštvo u „pravosudnu vlast“, a da se, pri tome, nedоследно, sudska vlast ne podvede pod novoformiranu pravosudnu vlast. To je predlog nekih organizacija iznet u konsultativnom procesu za izmenu URS, koji bi javno tužilaštvo, u noveliranom čl. 156. URS, definisao kao „jedinstveni, samostalni i u vršenju svoje nadležnosti nezavisan (alternativa: nezavisan) pravosudni državni organ“³⁴². Premda se to izričito ne kaže, pravosudni državni organ pretpostavlja da postoji pravosuđe kao grana vlasti. Pravosuđe se danas uobičajeno shvata kao zbirni naziv za sudstvo i javno tužilaštvo. Više je razloga zašto pravosudna vlast kao funkcija državne vlasti ne može postojati, a jedan od njih je taj što dosledno sprovođenje te ideje vodi u nepreglednost i, delom, u područstvljenje pravosudne vlasti: tako shvaćenu, pored suda, pravosudnu vlast činilo bi javno tužilaštvo koje „pomaže“ (krivičnom) sudu da dođe do presude, ali i ostali „pomagači“ suda, koji su i privatna lica bez javnih ovlašćenja, kao što su veštaci, advokati, tumači.

4. Posebnosti položaja sudstva u srpskoj verziji podele vlasti

Da li u Srbiji postoje klasične mogućnosti međusobnog uticaja triju vlasti koje smo u prethodnom izlaganju videli u nemačkoj teoriji?

³⁴² Zajednički predlog Udruženja javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca Srbije, Beogradskog centra za ljudska prava i Komiteta pravnikā za ljudska prava, dostupan na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/22951/konsultacije-u-vezi-sa-izmenom-ustava-republike-srbije-u-delu-koji-se-odnosi-na-pravosudje.php>, pristupljeno 1.9.2019.

Prvo treba primetiti da sud u Srbiji ne može ispitivati parlamentarni zakon. To može samo Ustavni sud (čl. 167. tač. 1. URS). Kako Ustavni sud ne vrši sudsku vlast, koja pripada samo sudovima opšte i posebne nadležnosti (čl. 143. st. 1. URS), sledi da se uticaj Ustavnog suda na zakonodavnu vlast ne uračunava sudskoj vlasti. Sudska vlast je u Srbiji slaba u odnosu na zakonodavnu vlast, posebno uzevši u obzir to da parlament bira članove Visokog saveta sudstva, predsednike sudova i sudije na prvi mandat. Mogućnost da sud u upravnom sporu ispituje neke pojedinačne akte parlamenta ne znači mnogo, jer se parlament u sistemu vlasti pre svega pojavljuje kao donosilac zakona, a ne pojedinačnih akata.

Srpski sud, doduše, ima mogućnost da ne primeni zakon, time zaobilazeći uticaj zakonodavca. Ovo je omogućeno ustavnim odredbom da se neposredno primene ljudska i manjinska prava zajemčena Ustavom (čl. 18. st. 1. URS). Time što sud ne primenjuje zakon koji smatra neustavnim i neposredno primenjuje ustav, znači samo da u konkretnom slučaju sud zakonodavac nema uticaja na sud, ali to opet nije sredstvo kojim sud utiče na zakonodavca.

Drugo, sudska vlast u Srbiji ima relativno snažnu poziciju u odnosu na egzekutivu, koja, npr, nema primetnu ulogu u izboru sudija, koji inače vrši parlament odnosno Visoki savet sudstva. Članstvo ministra pravde u Visokom savetu sudstva u kojem postoji još deset članova, nije velika mera uticaja na sudstvo. Najveća mogućnost uticanja sudske vlasti na izvršnu vlast jeste upravni spor. Upravni sud je ovlašćen ne samo da poništi konačni upravni akt,³⁴³ već i da sam vrši izvršnu vlast sudeći u tzv. sporu pune jurisdikcije, u kojem sud presudom rešava upravnu stvar. Takva presuda u svemu zamenjuje poništen akt.³⁴⁴ Strogo shvatanje načela podele vlasti onemogućilo bi spor pune jurisdikcije, koji je istinski primer „probijanja podele

³⁴³ Upor. čl. 42. st. 1. Zakona o upravnim sporovima, Sl. glasnik RS, br. 111/2009.

³⁴⁴ Upor. čl. 43. st. 1. Zakona o upravnim sporovima.

vlasti“. Za spor pune jurisdikcije je rečeno da može predstavljati „krajnju drskost“. ³⁴⁵

Načelni uticaj judikative na egzekutivu institutom upravnog spora ipak nije iz praktičnih razloga uvek snažan teg sudstva u ravnoteži triju vlasti, imajući u vidu to da je Upravni sud veoma opterećen i da prosečna dužina čekanja na presudu u upravnom sporu iznosi tri godine, čime se egzekutiva, na neko vreme, otrže upravnosudskoj kontroli. Osim toga, često se desi da presuda Upravnog suda, nakon nekoliko godina čekanja na nju, postane bespredmetna, a „strah“ egzekutive od Upravnog suda izlišan.

U našoj literaturi nedovoljno je primećeno da uticaj sudske vlasti na izvršnu vlast postoji i u okvirima krivičnog pravosuđa. Novi koncept zahteva za zaštitu zakonitosti, vanrednog pravnog leka u krivičnom postupku, omogućava da Vrhovni kasacioni sud ukine pravnosnažnu odluku javnog tužioca. ³⁴⁶ U smislu podele vlasti, javni tužilac po prirodi svoje funkcije pripada egzekutivi. ³⁴⁷ Opštije posmatrano, judikativa ovde kasira akt egzekutive. Otuda se može zaključiti da ovakav zahtev za zaštitu zakonitosti predstavlja suigeneričnu tužbu za pokretanje upravnog spora.

Razgovor o podeli vlasti nužno dovodi do razgovor o kršenju podele vlasti. Iako je jasno da uticaj jedne vlasti na drugu u okviru sistema ravnoteže i međusobne kontrole ne treba populistički proglašavati kršenjem podele vlasti, nije toliko očigledno kako tretirati dva posebna slučaja. Njih, ipak, treba razmatrati van načela podele vlasti.

Prvi slučaj je zamisliva neprimerena mera uticaja klasične izvršne vlasti na javno tužilaštvo. Neretko se može čuti da se ovde radi o kršenju podele vlasti. Ipak, iako je posredi nedozvoljena praksa, ona

³⁴⁵ Upor. Tomić Z.R. (2012) *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, 2. izdanje, JP Službeni glasnik, Beograd, 627.

³⁴⁶ Vid. čl. 482. st. 1. i čl. 492. st. 1. tač. 1. Zakonika o krivičnom postupku.

³⁴⁷ To je nepodeljeno mišljenje u nemačkoj krivičnoprocesnoj literaturi. Umesto svih vid.: Mayer, H. (2013) *Staatsanwaltschaft*. In: *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMKR* (Hrsg. R. Hannich), 7. Auflage, C.H. Beck, München, 2776.

ne predstavlja kršenje načela podele vlasti. Kršenje podele vlasti podrazumeva odnos državnih organa koji pripadaju različitim granama vlasti. No, kako i javno tužilaštvo funkcionalno pripada egzekutivi, nedozvoljeni uticaj vlade, kao nosioca egzekutive, na tužilaštvo ne može kršiti podelu vlasti.

Drugi slučaj prividne podele vlasti jeste nedozvoljena javna kritika sudija koju vrše pripadnici izvršne vlasti. Nemali deo pravosudne javnosti ovu praksu klasifikuje kao kršenje ili „podrivanje“ načela podele vlasti.³⁴⁸ Strogo funkcionalno uzevši, gotovo je nezamislivo da egzekutiva prekrši podelu vlasti, zato što to podrazumeva da egzekutiva sudi.³⁴⁹ Da li (neprimerene) reči funkcionera upućene sudu krše podelu vlasti? Čini se da ne. Nedozvoljena javna kritika povređuje autoritet suda i stvara nepoverenje u sudsku vlast, ali ne krši nijedan aspekt podele vlasti. U drastičnim i teško zamislivim slučajevima nedozvoljene i masovne javne kritike sudstva može se govoriti da je povređena podela vlasti na taj način što se takvom kritikom sudstvu umanjuje društvena moć i uticaj, kao nenormativni kriterijum za određivanje snage jedne grane vlasti u sistemu ravnoteže i međusobne kontrole triju vlasti.

5. Predstavljanje sudova u podeli vlasti

Pitanje predstavljanja sudske vlasti, iako se tu ne radi o funkciji presuđenja, od značaja je za načelo podele vlasti. Onaj ko predstavlja sudsku vlast može svojim delovanjem simbolički ili stvarno uticati na položaj sudske vlasti kao celine. Stvar nije samo protokolarna, čak i onda kada je konkretni akt reprezentovanja sudstva protokolaran, jer, ako ništa drugo, utiče na autoritet sudstva i time posredno na

³⁴⁸ Vid. jedno saopštenje Visokog saveta sudstva kao reakcija na slučaj neprimeren kritike sudstva: <https://vss.sud.rs/sr-lat/saop%C5%A1tenja/saop%C5%A1tenje-visokog-saveta-sudstva-40>, pristupljeno 28.1.2020.

³⁴⁹ Zamislivi izuzetak bio bi da organ uprave odluči u nekoj npr. imovinskoj stvari iako je posredi imovinski spor o pravu za koji je nadležan parnični sud.

društveni uticaj sudstva što je nenormativni kriterijum za snagu sudstva u ravnoteži triju vlasti.

Treba razlikovati predstavljanje pojedinog suda i predstavljanje sudske grane vlasti. Dok nije sporno da predsednik suda predstavlja sud³⁵⁰, sporno je ko predstavlja čitavo sudstvo. Zaista, ko je „sagovornik“ imaginarnom uticajnom inostranom posetiocu koji želi da npr. razgovara sa sudstvom, da pregovara o položaju sudstva? Izričite ustavne ili zakonske odredbe o tome nema, pa se o ulozi predstavnika sudstva ima zaključiti iz, pre svega, ustavnog položaja pojedinih državnih organa, ali i osobenosti sistema vlasti u Republici Srbiji. Argument „prirode stvari“, prema kojem sudstvo predstavlja najviši sud ili predsednik najvišeg suda (Vrhovnog kasacionog suda) sam za sebe ne može opstati.

Najopštije posmatrano, predstavnik sudstva može se nalaziti ili u sudstvu ili van sudstva.

U sudstvu to može biti jedino najviši sud. To da sudstvo predstavlja neki niži sud, npr. osnovni sud u Srbiji, ne odgovara ni životnoj logici ni sistemu pravnih lekova koje sudstvo čine funkcionalnom celinom ni sistemu sudske uprave na čijem je hijerarhijskom vrhu predsednik Vrhovnog kasacionog suda.³⁵¹

Van sudstva se onaj ko predstavlja sudstvo može pronaći u parlamentu, šefu države ili sudskom savetu.

³⁵⁰ Tako izrečno čl. 52. st. 1. Zakona o uređenju sudova.

³⁵¹ Upor. ovlašćenja predsednika neposredno višeg suda iz čl. 54. Zakona o uređenju sudova. Primetimo da konkretno ustrojeni hijerarhijski princip između predsednika sudova koji su na čelu sudske uprave ne može razrešiti sva pitanja funkcionisanja sudske uprave, kao što je nadležnost za upravljanje sudskom zgradom. Sudski poslovnik propisuje da je ako u istoj zgradi smešteno više sudova, sudskom zgradom upravlja sud najvišeg ranga čija je sudska uprava smeštena u zgradi suda. U mnogim pravosudnim zgradama van Beograda nalazi se osnovni i prekršajni sud. Ova odredba stvara „pat poziciju“, jer osnovni sud nije višeg ranga u odnosu na prekršajni sud. Sudstvo opšte i sudstvo posebne nadležnosti nisu u hijerarhijskom odnosu. Upor. čl. 84. st. 5. Sudskog poslovnika, "Sl. glasnik RS", br. 110/2009, 70/2011, 19/2012, 89/2013, 96/2015, 104/2015, 113/2015 - ispr., 39/2016, 56/2016, 77/2016, 16/2018, 78/2018, 43/2019 i 93/2019.

Osmotrimo sada pojedine odredbe srpskog prava koje mogu biti od značaja.

Čime bi se objasnilo da Vrhovni kasacioni sud (VKS), kao najviši sud u Republici Srbiji (čl. 143. st. 4. URS) predstavlja sudsku granu vlasti? Uz to, da li reprezentant sudstva jeste Vrhovni kasacioni sud, neko posebno telo u njemu – opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda ili predsednik Vrhovnog kasacionog suda?

Za razliku od javnog tužilaštva, sudstvo (ne sudska uprava) nije uređeno po hijerarhijskom načelu. Hijerarhija ne proizlazi ni iz sistema pravnih lekova. Nisu sve odluke svih sudova podložne ukidanju po pravnom leku o kojem odlučuje najviši sud. Vrhovni kasacioni sud odlučuje, pre svega, o vanrednim pravnim lekovima,³⁵² čija upotreba podleže ograničenjima, u prvom redu tzv. filter-mehanizmima.³⁵³ Otuda se može reći da je po kriterijumu hijerarhijskog uticaja na niže sudove po pravnim lekovima i kriterijumu broja i obima ispitivanja nižestepenih odluka, apelacioni sud „najviši sud“, a ne Vrhovni kasacioni sud.

S druge strane, dilema Vrhovni kasacioni sud ili opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda, kao mogući predstavnici sudske vlasti, nije od praktičnog značaja, zato što opštu sednicu³⁵⁴ čine sve sudije tog suda,³⁵⁵ pa se VKS i njegova opšta sednica personalno poklapaju. Razlikovanje ima, doduše, teorijskog opravdanja kako bi se otklonila dilema da li „Vrhovni kasacioni sud“ označava sve sudije u njemu ili predsednika VKS koji inače, kao svaki predsednik suda, predstavlja VKS.

³⁵² Vrhovni kasacioni sud odlučuje o vanrednim pravnim sredstvima izjavljenim na odluke sudova Republike Srbije i u drugim stvarima određenim zakonom – čl. 30. st. 1. Zakona o uređenju sudova.

³⁵³ Primerice, o zahtevu za zaštitu zakonitosti u krivičnom postupku koji je podnet zbog povrede zakona, Vrhovni kasacioni sud odlučuje *samo ako smatra da je reč o pitanju od značaja* za pravilnu ili ujednačenu primenu prava. Vid. čl. 486. st. 2. Zakonika o krivičnom postupku.

³⁵⁴ Ustav RS govori o „opštoj sednici“ (čl. 144. st. 1. i čl. 172. st. 2), a Zakon o uređenju sudova, velikim slovom, o „Opštoj sednici“ (čl. 34. st. 4. i čl. 49. st. 1).

³⁵⁵ Vid. čl. 46. st. 1. Zakona o uređenju sudova.

Ustav Republike Srbije i srpski zakoni ne propisuju izričito da VKS predstavlja sudsku vlast. Ipak, postoje ustavne odredbe iz kojih bi se moglo pomisliti da VKS predstavlja sudsku vlast. To su one koje uređuju izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda. Budući da Ustavni sud kontroliše sve tri grane vlasti, izgleda da je ideja zakonopisca bila da sve tri grane vlasti učestvuju u izboru ustavnih sudija.³⁵⁶ Za neke autore je ovakva uloga organa koji pripadaju različitim granama državne vlasti predviđena kako bi se postigao princip *checks and balances*, ali pitanje je koliko se u konkretnom slučaju ustavotvorac time rukovodio. Kako bilo, predviđeno je da Narodna skupština, kao nosilac zakonodavne vlasti, bira pet sudija Ustavnog suda, da predsednik Republike kao organ izvršne vlasti imenuje pet sudija Ustavnog suda, te da opšta sednica VKS imenuje³⁵⁷ pet ustavnih sudija koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.³⁵⁸

Polazeći od ovakve zamisli ustavopisaca, sledi da je Ustav Vrhovnom kasacionom sudu, i to njegovoj opštoj sednici,³⁵⁹ namenio predstavnika sudske vlasti. Ostaje, naravno, pitanje da li je predstavnička uloga VKS tu samo *ad hoc* (samo za slučaj imenovanja ustavnih sudija) ili je opšta i trajna.

Čini se da se reprezentativna funkcija Vrhovnog kasacionog suda ovde ne može poreći, uprkos tome što ustavopisci svoju ideju da tri vlasti biraju i imenuju ustavne sudije možda nisu normativno najveštije ili najdoslednije izrazili. Tako, iako je Vlada nosilac izvršne vlasti (čl. 122. URS), ona ne imenuje pet ustavnih sudija, već to čini predsednik Republike, mada nije sporno da i predsednik funkcionalno pripada egzekutivi. S druge strane, zamisao je da se grane vlasti međusobno ograničavaju u izboru ili imenovanju sudija, pa tako parlament na predlog predsednika bira pet ustavnih sudija, a predsednik na predlog

³⁵⁶ U tom smislu: Petrov, V., Simović, D. (2018): 417. Isto i: Pajvančić, M. (2009): 220.

³⁵⁷ Na drugom mestu već smo ukazali da je prikladnije da kolektivno telo "bira", budući da inokosno telo „imenuje“.

³⁵⁸ Vid. čl. 172. st. 2. i 3. URS.

³⁵⁹ Ovo je zanimljiv primer da se nesudeće organizacione jedinice nekog suda, koje su tipična sudskoposlovnička kategorija, nađu u ustavu neke zemlje.

parlamenta imenuje pet ustavnih sudija. No, Vrhovnom kasacionom sudu, kao sudskoj vlasti, ustavopisac ne daje predlagača iz klasične egzekutive i legislative kao meru kontrabalansiranja u sistemu podele vlasti, već predlagač jeste zajednička sednica dva pravosudna saveta.³⁶⁰

Vratimo se sada mogućim „eksternim reprezentantima“ sudske vlasti.

U prvom redu se misli na Visoki savet sudstva. Iako priznaje da je opšta sednica VKS predstavnik sudske vlasti prilikom imenovanja ustavnih sudija,³⁶¹ uticajni deo naše teorije nema dilemu da u Srbiji „danas ulogu predstavnika sudske vlasti vrši Visoki savet sudstva“.³⁶² Čime bi se takav zaključak mogao braniti?

Visoki savet sudstva (VSS) nije organizacioni deo sudske vlasti i ne vrši sudsku vlast, jer ona pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti (čl. 143. st. 1. URS). Otuda je ulogu VSS kao predstavnika judikative teško braniti „prirodnim argumentom“, koji je na strani Vrhovnog kasacionog suda i kojeg Ustav izrečno stavlja na čelo sudske vlasti.³⁶³ Zato je potrebno pronaći ustavnu ili zakonsku odredbu iz koje bi se mogla bar posredno izvesti reprezentativna funkcija VSS.

Ne postoji norma koja VSS određuje kao predstavnika sudske vlasti. U ustavnom popisu nadležnosti VSS³⁶⁴, ali i u popisu nadležnosti koje ovom telu dodeljuje Nacrt ustavnog amandmana XIII st. 2, ne govori se da VSS predstavlja sudsku vlast. Ono pak što govori protiv reprezentativne funkcije VSS jeste njegoa ustavna definicija i uloga. „VSS obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija“

³⁶⁰ U Ustavu je to jedno od retkih mesta na kojem se nazire ideja nekakve „pravosudne vlasti“, dajući ovlašćenje predlaganja kandidata za ustavne sudije zajedničkoj sednici Visokog saveta sudstva i Državnog veća tužilaca. Osim toga, uloga tužilačkog saveta ovde je „neumesna“, smatra Ratko Marković. Vid. Marković, R. (2007): 36. Drugo mesto u Ustavu koje pominje pravosuđe jeste čl. 102. st. 3. Tu se zabranjuje narodnom poslaniku da bude funkcioner u „organima pravosuđa“.

³⁶¹ Upor. Rakić-Vodinelić, V. (2012): 132.

³⁶² Rakić-Vodinelić, V. (2012): 48.

³⁶³ „Najviši sud u Republici Srbiji” – čl. 143. st. 4. URS.

³⁶⁴ Vid. čl. 154. URS. Upor. i katalog nadležnosti iz čl. 13. Zakona o Visokom savetu sudstva.

(čl. 153. st. 1. URS). Kraće sročeno, VSS je (samo) zaštitnik nezavisnosti sudstva. Onaj ko štiti nekoga nije, već na pojmovnom nivou, onaj ko se štiti. VSS je van sudstva i organizaciono i funkcionalno i reprezentativno. U zaštitnu ulogu VSS ne uklapa se istovremena, gotovo paternalistička, judikativno-reprezentativna uloga, kao da je sudstvo poslovno nesposobni štićenik.

Razume se, prema važećim normativnim rešenjima nije od gorućeg praktičnog značaja to da li VKS ili VSS predstavljaju sudstvo, imajući u vidu to da je predsednik Vrhovnog kasacionog suda istovremeno po položaju predsednik Visokog saveta sudstva i da predstavlja VSS,³⁶⁵ pa se predsednik VKS čini kao nesporni sagovornik onoga ko danas želi razgovor sa judikativom. Stvar će dobiti na praktičnom značaju ako poslednja verzija Nacrta amandmana postane Ustav Republike Srbije, zato što se ličnosti predsednika najvišeg suda i predsednika VSS neće poklapati. Naime, predsednik VSS biće sudija (Amandman XVI st. 2), ali niti je predsednik Vrhovnog suda Srbije po položaju član VSS, niti ga kolege mogu izabrati u članstvo VSS budući da predsednik suda, pa i najvišeg suda, ne može biti biran u VSS (Amandman XIV st. 6).

Ako ne na formalno reprezentativnom, onda svakako na javno-komunikativnom nivou dešavaće se, u novoj amandmanskoj zbilji, da predsednik sudskog saveta i predsednik vrhovnog suda³⁶⁶ različito vide probleme i izazove sudske vlasti. „Jedinstven stav“ sudske vlasti o nekom pitanju, bar iz ugla pravno neobrazovanih novinara, neće biti lako uočljiv. Reprezentativni zadatak budućeg VSS biće još manje shvatljiv ako se ima u vidu da sudije čine samo polovinu članstva VSS. Sprečavanje kumulacije moći u jednoj ličnosti koja bi bila predsednik i vrhovnog suda i sudskog saveta, što je verovatna zamisao pisaca Nacrta

³⁶⁵ Vid. čl. 6. Zakona o Visokom savetu sudstva.

³⁶⁶ U jednom svom mišljenju Konsultativno veće evropskih sudija kao predstavnike sudstva primera radi navodi „najviši autoritet sudske vlasti ili visoki savet sudstva“, bez opredeljenja za jedan od dva organa (vrhovni sud ili sudski savet). Upor. Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 18 (2015) "The Position of the Judiciary and its Relation with the other Powers of State in a Modern Democracy"*, CCJE (2015)4, London, 16 October 2015, para. 31.

amandmana, ima, vidimo, za posledicu (bar) komunikacione poteškoće. Pitanje je mogu li se iz njih izroditi ozbiljna šteta po autoritet sudske vlasti, važnu vrednost za svakog savesnog pravosudnog reformatora.

Ako nema pozitivnopravnog osnova da VSS bude viđen kao predstavnik judikative, za to ima „demokratskog“ razloga. Većinu članova VSS čine sudije za čije članstvo su glasale njihove kolege sudije. VSS u tom smislu jeste predstavnik svih sudija. Nasuprot tome, sudije VKS, prema ovom kriterijumu, „predstavljaju same sebe“, a ne sudstvo, jer u njihovom izboru u VKS nisu učestvovala sudije iz svih nivoa sudstva.

Nastavljajući sada izlaganje o eksternim reprezentantima judikative, možemo, makar istorijski, kao predstavnika svih vlasti, pa i sudske, videti parlament. To pak važi tamo gde postoji sistem (skupštinskog) jedinstva vlasti.³⁶⁷ S druge strane, današnja Narodna skupština ne bi mogla biti prikladan predstavnik judikative. Ona je najviše predstavničko telo (čl. 98 st. 1. URS). No, pod tim predstavljanjem se podrazumeva predstavljanje građana, a ne državne vlasti, pa i sudske vlasti.

Slično važi za predsednika Republike kao zamislivog predstavnika judikative. Narodna skupština predstavlja građane, a ne državnu vlast, dok predsednik Republike „predstavlja Republiku Srbiju“ (u zemlji i inostranstvu)³⁶⁸, a ne neku državnu vlast.

Iz celine iznetih razloga možemo zaključiti da po važećem pravnom sistemu reprezentant sudske grane vlasti jeste predsednik Vrhovnog kasacionog suda. Iako Ustav na jednom mestu – za potrebe izbora ustavnih sudija – opštu sednicu VKS shvata kao predstavnika judikative, iz toga ne sledi da je opšta sednica VKS stalni predstavnik judikative. Ustavotvorac ovlašćenje imenovanja ustavnih sudija dodeljuje opštoj sednici VKS ne zato što je ova po sebi pravi reprezentant judikative, već zato što je to, u okviru sudske vlasti, najstručnije mesto. U korist shvatanja da predsedniku VKS pripada reprezentovanje sudske vlasti govori i

³⁶⁷ Tako Rakić-Vodinelić, V. (2012): 47.

³⁶⁸ Vid. čl. 112. st. 1. tač. 1. URS.

priroda reprezentativne funkcije, kojoj istorijski i komparativno priliči da je obavlja jedna osoba, a na kolektiv.

Najposle, nema razloga da reprezentovanje sudstva bude eksterno (od parlamenta ili predsednika države, ali i sudskog saveta), jer je to protivno načelu podele vlasti. Sudska vlast jeste, funkcionalno, donošenje sudskih odluka. Predstavljanje sudske vlasti ne predstavlja u užem smislu vršenje sudske vlasti, sudovanje, ali načelo podele vlasti zabranjuje i ovakvo, naoko simbolično, pripadanje parlamenta ili predsednika judikativi u formi predstavljanja judikative. Kako to obično biva, intuitivni „obrnuti test“ najbolje pokazuje neprihvatljivost ideje eksternog reprezentovanja judikative: niko i ne pomišlja da neki sud bude predstavnik zakonodavne ili izvršne vlasti.

Na kraju bi bilo korisno osvrnuti se na pitanje reprezentovanja javnog tužilaštva. Ne čini se prihvatljivim stav iznet u pravno-naučnoj književnosti da ulogu predstavnika javnog tužilaštva vrši Državno veće tužilaca.³⁶⁹ Ionako nedovoljno utemeljeno mišljenje da Visoki savet sudstva predstavlja sudstvo ne može se analogno primeniti na javno tužilaštvo. Razlog je drugačija organizacija sudstva i javnog tužilaštva u Srbiji: javno tužilaštvo je hijerarhijska organizacija. Vrhovnom kasacionom sudu ne uračunava se rad svih sudova. Vrhovni kasacioni sud i njegov predsednik ne odgovaraju za rad sudske vlasti Narodnoj skupštini. Nasuprot, Republički javni tužilac odgovoran je za rad javnog tužilaštva Narodnoj skupštini (čl. 160. st. 1. URS) i, što je važnije, on vrši nadležnost javnog tužilaštva u okviru prava i dužnosti Republike Srbije (čl. 158. st. 1). Radnje svih javnih tužilaca i zamenika javnog tužioca uračunavaju se Republičkom javnom tužiocu. Parafraziranjem reči jednog francuskog monarha: „Javno tužilaštvo – to sam ja“, rekao bi Republički javni tužilac. Nema zato razloga da organizaciju koja se svodi na jednog čoveka predstavlja neko van te organizacije. Jedini mogući zaključak glasi da Republički javni tužilac taj koji predstavlja javno tužilaštvo, a ne Državno veće tužilaca.

³⁶⁹ Rakić-Vodinić, V. (2012): 48.

6. Umesto zaključka: efekti „venecijanskog“ sudstva na nezavisnost sudije

Stvarna nezavisnost sudije u vršenju sudijske funkcije jeste cilj pravosudne reforme koji je shvatanju građanina, tom korisniku „pravosudne usluge“, bliži od apstraktnih koncepata da se mora očuvati demokratska legitimnost sudstva i njegovo prikladno mesto u sistemu podele vlasti. Zaista, građanin ima ustavno ljudsko pravo na nezavisan sud, koji, bio demokratski legitimisan ili ne, nagoveštava kvalitet *output*-a.

Šta će se desiti sa nezavisnošću sudije u tipičnom modelu „venecijanskog“ sudstva (sudijska većina u sudskom savetu bira sudije i upravlja sudstvom), a šta u suverenističkom sudstvu, koji, u nekom obliku, već postoji po Ustavu iz 2006? Kakve sudije bivaju „uzgajane“ u ova dva modela uređenja sudstva? Neka nam se na ovom mestu dozvoli da preskočimo izlaganje o nezavisnosti i prosečnoj ličnosti sudija po Ustavu iz 2006.

No, hoće li venecijanski profil sudije podrazumevati ili stvoriti sudiju koji je hrabriji, marljiviji, šireg horizonta, koji je manje nevidljivi birokrata nego što je on to – možda - danas? U to treba sumnjati. Ovakve lične promene moguće su ako u sudstvu, koje bi ubuduće samo sebe vodilo, samoreprodukovalo se, ima dovoljno dobrih obrazaca, primera natprosečnih sudija, koji će, u godinama i decenijama koje dolaze, naučiti mlade i buduće sudije stvarnoj nezavisnosti. Sumnjamo da se sudstvo „iznutra“, samo sopstvenim snagama, može izmeniti.

Naravno, neko bi rekao da sadašnju nedovoljno kvalitetnu personalnu strukturu sudijskog esnafa treba pripisati „političarima“ tj. upravo do sada važećem suverenističkom konceptu. Čak i da je to tačno, to ne menja činjenicu (ne)kvaliteta sudstva, koje bi u venecijanskom obrascu, bez spoljnog pritiska i podstreka i odgovorno jedino sebi, bilo samoreformator sumnjivog kapaciteta. Opet, nemoguće je proreći da li bi u svojevrsnom bihevioralnom interregnumu nastalom iznenadnim

„viškom slobode“ u venecijanskom sudstvu, sudije ostale makar isto onoliko subjektivno nezavisne koliko su to danas.

S druge strane, treba biti načisto s tim da će naš suverenistički pristup u ustrojavanju sudske vlasti više obradovati (zle) političare nego (dobre) sudije, ali načisto i s tim da je u vremenu u toku i posle nedavne rasprave o nacrtu amandmana na ustavne odredbe o pravosuđu stvorena u delu pravosudne javnosti takva atmosfera da onaj ko ne odustaje od ideje demokratski legitimisanog sudstva mora osećati stid kakvog šizmatika.

Ipak, treba li pokušati sa venecijanskim sudstvom, može li eksperiment uspeti? Neretko bi srce reklo „da“, ali savest obrazovanog pravnika u ulozi reformatora pravosuđa – pri čemu obrazovanost znači unutrašnju stasalost na principu predstavničke demokratije – uvek će reći „ne“.

Poglavlje IX

Transparentnost i inkluzivnost procesa kreiranja javnih politika kao element vladavine prava

Polazeći od pojma vladavine prava, onako kako ga poslednjih godina određuje Evropska komisija za potrebe primene čl. 2. i 7, važan element vladavine prava predstavlja i transparentnost i inkluzivnost procesa donošenja propisa. Kada je reč o obezbeđivanju delotvornosti ovog principa u oblasti pravosuđa, postavlja se nekoliko ključnih pitanja:

- Na kojim principima počiva i na osnovu kojih standarda se ostvaruje?
- Koji su to ključni modaliteti ostvarivanja ovih prava?
- Kakva je specifična uloga strukovnih udruženja u ovim procesima?
- Kakva su skorašnja iskustva Srbije u pogledu inkluzivnosti i transparentnosti procesa donošenja, odnosno izmene propisa u oblasti pravosuđa?

Poslednje dve decenije obeležile su brojne aktivnosti međunarodnih organizacija i tela, prvenstveno Saveta Evrope, OEBS-a i Evropske komisije, na razvoju standarda inkluzivnosti, kao elementa vladavine

prava. Ove aktivnosti rezultirale su nizom smernica i preporuka koje se odnose na uspostavljanje principa i standarda transparentnosti i inkluzivnosti donošenja propisa. Moglo bi se reći da se ovaj rad odvijao na dva koloseka:

- kroz razvijanje standarda koji se odnose na demokratičnost zakonodavnog, odnosno procesa razvoja javnih politika, gde je fokus uglavnom bio na ulozi organizacija civilnog društva (u daljem tekstu: OCD);
- kroz razvijanje standarda u oblasti statusa nosilaca pravosudnih funkcija i jačanja nezavisnosti pravosuđa, uglavnom u pravcu garantovanja prava sudija i tužilaca da aktivno učestvuju u procesima kreiranja javnih politika, te da utiču na njihovu sadržinu.

Rukovođene tim standardima, institucije Republike Srbije značajno su unapredile postojeći normativni okvir koji reguliše procedure izrade i donošenja javnih politika ali i razvile potpuno nove propise koji su ovu oblast detaljno uredili.

1. Uloga OCD u kreiranju javnih politika

1.1. Međunarodni standardi

Budući da su „osnovne delatnosti NVO usmerene na vrednosti socijalne pravde, ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava, u ovim oblastima svrha OCD je da promovišu ideje i unapređuju živote ljudi.“³⁷⁰ Ovako svrhu postojanja OCD vidi Savet Evrope, ističući da je, „da bi se osiguralo da bitni doprinosi OCD budu bez diskriminacije sadržani u procesu političkog odlučivanja, potreban podsticajan ambijent. Uslovi za takav

³⁷⁰ Kodeks dobre prakse za civilno učešće u procesu odlučivanja CONF/PLE(2009)CODE1, usvojen od strane Konferencije MNVO na sastanku 1. oktobra 2009. godine, dostupno na: <https://rm.coe.int/16802eed5c>, pristupljeno 7. januara 2020. godine, 5-6.

ambijent uključuju vladavinu prava, pridržavanje osnovnih demokratskih načela, političku volju, povoljno zakonodavstvo, jasne procedure, dugoročnu podršku i resurse za održivo civilno društvo, kao i zajednički prostor za dijalog i saradnju.“³⁷¹

Imajući u vidu da su reforme u oblasti vladavine prava na našim prostorima, sada već dve decenije smeštene u kontekst evropskih integracija, Evropska komisija je posebnu pažnju posvetila upravo ulozi OCD u ovoj vrsti reformskih procesa. Štaviše, ovo pitanje je detaljno adresirano 2014. godine,³⁷² kada je EK dala i definiciju OCD navodeći da se ovde svrstavaju „sve nedržavne, neprofitne strukture u kojima se građani organizuju da bi postigli zajedničke ciljeve i ideale - aktivni su na javnoj sceni i uključuju se u inicijative koje podstiču pluralizam i participativnu demokratiju.“ Komisija je posebno istakla ulogu OCD u oblastima koje u procesu pridruživanja predstavljaju najveće izazove poput vladavine prava, korupcije, organizovanog kriminala, ekonomije i socijalne kohezije, a kao ključne modalitete njihovog uključivanja prepoznala je lobiranje, zastupanje i nadzor na nacionalnom, regionalnom i lokalnom nivou. Takođe, u oblasti vladavine prava, njihova uloga je prepoznata naročito u podsticanju odgovornosti i efikasnosti institucija, skrećući pažnju na potrebe građana. Uz to, njihova uloga je prepoznata i na polju regionalne saradnje i pomoć građanima u boljem razumevanju reformi.

Pored uloge OCD se bavila i njihovim položajem, navodeći da OCD moraju imati adekvatne uslove za delovanje kao što su formalizovani, transparentni i nediskriminatorni postupci registracije, besplatni i nezavisna operacija i saradnja građana i odsustvo nesrazmernosti ili

³⁷¹ *Ibidem*

³⁷² DG Enlargement Guidelines for EU support to civil society in enlargement countries, 2014-2020, dostupno na: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/civil_society/doc_guidelines_cs_support.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine

neopravdano uplitanje države, uključujući dodatne pogodnosti vezane za programe od javnog interesa.³⁷³

Kada je reč o stanju u Srbiji u istom kontekstu, Evropski ekonomski i socijalni komitet³⁷⁴ je 2013. godine pozvao vlasti Srbije da održe više javnih rasprava i konsultacija s organizacijama civilnog društva, kako u ranim fazama oblikovanja politike, tako i u fazama primene. Komitet je istakao važnost njihovog uključivanja u ključne oblasti procesa reformi, kao što su vladavina prava, regionalna saradnja i pomirenje, društveno-ekonomski razvoj, zaštita životne sredine, poljoprivreda, prava manjina i borba protiv diskriminacije. Dodatno, pravosuđe je prepoznato kao oblast kojoj je neophodna hitna reforma kako bi garantovalo istinsko poštovanje prava pojedinaca i organizacija, ali i konstatovala da i odnosi između EU i Srbije treba da budu jasno usmereni ka tim aspektima. Ujedno, ova oblast je, po mišljenju Komiteta, u fokusu OCD, a njihovo aktivno učešće treba na svaki način podsticati.³⁷⁵ Važno je napomenuti i da je Komitet prepoznao značaj i ulogu Kancelarije za saradnju s civilnim društvom u pregovaračkoj strukturi sa EU, ističući da nadogradnja tog koraka treba da bude direktno uključivanje OCD i njihovih stručnjaka.

³⁷³ DG Enlargement Guidelines for EU support to civil society in enlargement countries, 2014-2020, dostupno na: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/civil_society/doc_guidelines_cs_support.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine

³⁷⁴ Mišljenje Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta o ulozi civilnog društva u odnosima EU-Srbija, usvojeno na 491. plenarnoj sednici održanoj 10. i 11. jula 2013. godine, dostupno na: https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine

³⁷⁵ Mišljenje Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta o ulozi civilnog društva u odnosima EU-Srbija, usvojeno na 491. plenarnoj sednici održanoj 10. i 11. jula 2013. godine, dostupno na: https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine (1.3,1.6, 3.1, 3.6)

1.2. Pozitivnopravni okvir Republike Srbije

Prvi značajniji koraci ka transparentnosti i inkluzivnosti zakonodavnog procesa načinjeni su kroz izmene Poslovnika Vlade³⁷⁶ 2013. godine, da bi potom proces bio nastavljen kroz usvajanje specijalizovanih propisa u ovoj oblasti.

Članom 41. Poslovnika, predviđeno je da je predlagač obavezan da u pripremi zakona kojim se bitno menja uređenje nekog pitanja ili uređuje pitanje koje posebno zanima javnost sprovede javnu raspravu. Javna rasprava se može sprovesti i u pripremi uredbe i odluke.³⁷⁷

Istim članom je predviđeno da odluku o sprovođenju javne rasprave, program javne rasprave i rok u kojem se ona sprovodi određuje nadležni odbor, na predlog predlagača, a da postupak javne rasprave započinje objavljivanjem javnog poziva³⁷⁸ za učešće u javnoj raspravi sa programom javne rasprave na internet stranici predlagača i portalu e-uprave. Već i sam Poslovnik predviđa da se uz Program mora priključiti nacrt odnosno predlog akta koji je predmet javne rasprave sa obrazloženjem i priložima, rok za sprovođenje javne rasprave, važne informacije o aktivnostima koje se planiraju u okviru javne rasprave (održavanje okruglih stolova, tribina, adresu i vreme njihovog održavanja i dr.), način dostavljanja predloga, sugestija, inicijativa i komentara, kao i druge podatke značajne za njeno sprovođenje.

³⁷⁶ Poslovnik Vlade, "Službeni glasnik RS", br. 61/06 - prečišćen tekst, 69/08, 88/09, 33/10, 69/10, 20/11, 37/11, 30/13, 76/14, 8/19 - dr. uredba

³⁷⁷ Smatra se da su kriterijumi iz stava 1. ovog člana koji se odnose na obavezu sprovođenja javne rasprave ispunjeni u sledećim slučajevima: 1) prilikom pripreme novog sistemskog zakona; 2) prilikom pripreme novog zakona, osim ako nadležni odbor na obrazložen predlog predlagača ne odluči drukčije; 3) prilikom pripreme zakona o izmenama i dopunama zakona ako se njime bitno menjaju rešenja iz postojećeg zakona, o čemu nadležni odbor, na obrazložen predlog predlagača, odlučuje u svakom konkretnom slučaju; 4) prilikom pripreme zakona o potvrđivanju međunarodnog ugovora – samo ako nadležni odbor odluči da se sprovede javna rasprava, i to na obrazložen predlog Ministarstva spoljnih poslova ili organa državne uprave iz čijeg su delokruga pitanja uređena međunarodnim ugovorom.

³⁷⁸ Javni poziv sadrži i informacije o obrazovanju i sastavu radne grupe koja je pripremila nacrt odnosno predlog akta koji je predmet javne rasprave.

Ovim se zainteresovanim subjektima pružaju sve neophodne informacija za uključivanje u proces i pružanje doprinosa u definisanju same sadržine javne politike, pri čemu je rok za dostavljanje inicijativa, predloga, sugestija i komentara u pismenom ili elektronskom obliku iznosi najmanje 15 dana od dana objavljivanja javnog poziva, dok sama javna rasprava traje najmanje 20 dana.³⁷⁹ Predlagač je dužan da izveštaj o sprovedenoj javnoj raspravi objavi na svojoj internet stranici i portalu e-uprave najkasnije u roku od 15 dana od dana okončanja javne rasprave.

Poslovnik ostavlja prostora za transparentnost i u slučajevima kada sprovođenje javne rasprave nije obavezno, kada materijal postaje dostupan javnosti najkasnije kad nadležni odbor donese zaključak kojim Vladi predlaže da donese akt ili da utvrdi predlog akta. (član 42)

Nakon što je Poslovnik postavio minimalna pravila transparentnosti (više nego inkluzivnosti) u procesu donošenja propisa, sledeći, važan korak načinjen je kada su oslanjajući se na dokument Saveta Evrope Kodeks dobre prakse za civilno učešće u procesu odlučivanja (usvojen 2009. godine), donete Smernice za uključivanje organizacija civilnog društva u proces donošenja propisa.³⁸⁰

Ovaj dokument nastao je na inicijativu Kancelarije za saradnju sa civilnim društvom Vlade Republike Srbije, sa idejom da se definišu uniformni principi, standardi i nivoi učešća organizacija civilnog društva u postupcima pripreme, donošenja i praćenja primene propisa. Dakle, za razliku od Poslovnika, koji u fokusu ima samo fazu javne rasprave koja neposredno prethodi usvajanju propisa, smernicama je obuhvat transparentnosti, ali što je možda još važnije, inkluzivnosti ovog procesa. Pored toga, Smernice se bave postupcima pripreme,

³⁷⁹ Ako predlagač ne sprovede javnu raspravu, a bio je obavezan, nadležni odbor pri razmatranju nacрта zakona sam određuje program javne rasprave i rok u kojem se ona sprovodi. Predlagača koji ne sprovede javnu raspravu prema programu koji mu je odredio nadležni odbor obavezuje da javnu raspravu sprovede u potpunosti.

³⁸⁰ Smernice za uključivanje organizacija civilnog društva u proces donošenja propisa, dostupno na: <http://civilnodrustvo.gov.rs/podsticajno-okruzenje/pravni-okvir/smernice.370.html>, pristupljeno 6. januara 2020. godine

donošenja i praćenja primene propisa, čime se proširuje obuhvat reformskih procesa na faze koje prethode usvajanju propisa, ali i one koje slede nakon toga, odnosno praćenje primene. Suštinski, usvajanjem ovog dokumenta Zaključkom od 26. avgusta 2014.godine Vlada Republike Srbije je potvrdila razumevanje uloge i značaja učešća organizacija civilnog društva u kreiranju i sprovođenju reformskih procesa.

U paragrafu 1. Smernica istaknuto je da civilno društvo ima jednu od temeljnih uloga u razvoju Republike Srbije, jer pospešuje razvoj, demokratizaciju i samoorganizovanje društva. Takođe, civilno društvo pruža podršku državi i predstavlja korektivni faktor u reformskim procesima koje ona sprovodi. Istaknuto je, takođe, da aktivno učešće organizacija civilnog društva u postupcima donošenja propisa, podrazumeva pravovremenu dostupnost informacija, savetovanje, uključivanje i partnerstvo organizacija civilnog društva sa državnim organima.

Pojmom organizacija civilnog društva, u smislu Smernica, obuhvaćena su: udruženja, zadužbine, fondacije, sindikati, komore, konferencije univerziteta, odnosno akademija strukovnih studija, i druge organizacije čiji su ciljevi i aktivnosti usmerene na ostvarivanje javnog interesa.

Nakon što se u smernicama konstatuje da su u cilju unutrašnjih reformi i harmonizacije s pravnim tekovinama EU, tokom poslednje decenije u Republici Srbiji učinjeni brojni koraci u pravcu uspostavljanja pravnog i institucionalnog okvira za učešće organizacija civilnog društva u procesima izrade propisa i strateških dokumenata, a imajući u vidu da je komunikacija i saradnja sa organizacijama civilnog društva znatno unapređena, istaknuto je da su Smernice utvrđene sa ciljem ujednačavanja prakse celokupnog sistema državne uprave za potpuno osposobljavanje za saradnju sa organizacijama civilnog društva, u skladu sa savremenim evropskim tendencijama u ovoj oblasti.

U paragrafu 2. navodi se da je svrha Smernica usmeravanje rada organa državne uprave u pogledu uključivanja organizacija civilnog društva u

postupke pripreme, donošenja i praćenja primene propisa, radi obezbeđivanja njihove delotvorne i efikasne primene.

Kao osnovni ciljevi Smernica, izdvojeni su dalje unapređenje učešća organizacija civilnog društva u procesima pripreme, donošenja i praćenja primene propisa kojima se uređuju pitanja i zauzimaju stavovi od javnog interesa, a kao krajnji cilj, unapređenje odnosa sa organizacijama civilnog društva u demokratskom procesu, kao i podsticanje njihove aktivnije uloge u javnom životu.

Među pozitivnim efektima učešća organizacija civilnog društva u procesima pripreme, donošenja i primene propisa, posebno se ističu povećanje njihove preciznosti i razumljivosti, kao i olakšano sprovođenje i smanjeni troškovi organa koji ih sprovode i subjekata na koje se primenjuju.

Smernicama su definisani različiti nivoi učešća organizacija civilnog društva u procesu pripreme, donošenja i praćenja primene propisa, pa se ono tako može javiti kao:

- 1) Informisanje, odnosno jednosmeran proces u okviru koga organi državne uprave informišu organizacije civilnog društva sa ciljem da se omogući pravovremena, potpuna i objektivna informacija, kako bi se olakšalo razumevanje problema, kao i načini za njihovo rešavanje. U Smernicama se kao uobičajene metode informisanja navode: informativni materijali na internetu, medijske kampanje, tribine, okrugli stolovi i prezentacije.
- 2) Savetovanje, odnosno dvosmerni proces tokom koga organi državne uprave zahtevaju i primaju informacije od organizacija civilnog društva u postupku donošenja propisa i objavljuju stavove koje u vezi sa njima zauzimaju. Kao tipični primer savetovanja izdvojene su konsultacije u fazi planiranja i izrade strateških dokumenata, nacрта/predloga propisa, kao i javna rasprava, bilo pisanim/elektronskim putem, bilo kroz fokus grupe, okrugle stolove, sastanke i radionice. Kada je u pitanju ovaj vid uključivanja civilnog društva, od ključnog značaja je

obezbeđivanje povratne informacije o značaju i uticaju koje su organizacije civilnog društva ostvarile u tom procesu.

- 3) Uključivanje se definiše kao viši nivo dvosmernog procesa putem koga su predstavnici organizacija civilnog društva aktivno uključeni u proces izrade propisa, za razliku od savetovanja gde se njihova uloga svodi na komentarisanje/kritiku već pripremljenih akata. Uključivanje se najčešće realizuje kroz članstvo u radnim grupama za izradu propisa.
- 4) Partnerstvo predstavlja najviši nivo saradnje i uzajamne odgovornosti organa državne uprave i predstavnika organizacija civilnog društva u procesu donošenja ali i primene propisa. Smernicama je istaknuto da je cilj ovog nivoa učešća je da se omogući stalno prisustvo i aktivno učešće organizacija civilnog društva u kreiranju zajedničkih odluka, a kroz proces izrade i primene propisa. Ovo se najčešće ostvaruje putem sastanaka tela sastavljenih od predstavnika organa državne uprave i predstavnika organizacija civilnog društva (saveti, komisije, pregovaračka tela), tematske konferencije i ostalo.

Smernicama je definisano nekoliko principa na kojima bi trebalo da se zasniva uloga civilnog društva u procesu izrade i primene normativnih akata:

- 1) Aktivno učešće organizacija civilnog društva u svim fazama procesa donošenja propisa;
- 2) Uzajamno poverenje zarad postizanja zajedničkih ciljeva;
- 3) Otvorenost i odgovornost, kako organa državne uprave, tako i organizacija civilnog društva, na čemu se posebno insistira kada postoji saradnja u formi partnerstva;
- 4) Delotvornost, efikasnost i ekonomičnost, koji se odnose na, realnu mogućnost uticaja organizacija civilnog društva na nacrtu normativnih akata, ali i stručnost i odgovarajući profil njihovih predstavnika koji pretenduju na učešće u radnim grupama. Kako se navodi u Smernicama, neophodno je

- obezbediti prihvatljivu ravnotežu između potrebe za delotvornim donošenjem odluka i potrebe za odgovarajućim doprinosom predstavnika organizacija civilnog društva;
- 5) Blagovremeno informisanje o planu donošenja propisa;
 - 6) Omogućavanje učešća osoba sa invaliditetom u postupcima donošenja propisa kroz primenu odgovarajućih mera za obezbeđenje njihove ravnopravnosti (npr. informisanje na pristupačan način, omogućavanje fizičke pristupačnosti sastancima, stručnim i javnim raspravama, konferencijama, radionicama, internet savetovanje u pristupačnim oblicima, obezbeđivanje prevoda na znakovni jezik i drugo).
 - 7) Povratna informacija o rezultatima sprovedene javne rasprave, kao element koji često postoji samo formalno dok je njegova sadržina sasvim štura i ne pruža suštinsku informaciju o sudbini predloga iznetih u procesu javne rasprave. U Smernicama se navodi da bi povratna informacija o rezultatima sprovedene javne rasprave trebalo da sadrži spisak pozvanih učesnika, spisak učesnika koji su dali predloge, primedbe i sugestije na nacrt, odnosno predlog propisa, skraćeni prikaz predloga, primedbi i sugestija podnetih na nacrt, odnosno predlog propisa, objedinjeno obrazloženje načina i razloga postupanja po primedbama. Pored objavljivanja na internet stranici organa državne uprave nadležnog za izradu propisa i portalu e-uprave, povratna informacija može se objaviti i na drugi odgovarajući način, kako bi se što je moguće delotvornije sagledali rezultati javne rasprave.

Iz standarda navedenih Smernicama, bilo je jasno da su postavljeni valjani temelji transparentnosti i inkluzivnosti procesa donošenja propisa, kao važan element vladavine prava, ali se istovremeno, u praksi pokazalo da ovakva rešenja sa sobom nose nekoliko ozbiljnih problema:

- Nenaviknutost institucija na ovu vrstu prakse, što je, iako lako objašnjivo manjkom tradicije u ovoj oblasti, rezultiralo

- selektivnom primenom, a povremeno i snažnim otporom po pitanju primene Smernica;
- Manjak administrativnih kapaciteta za sprovođenje Smernica, imajući u vidu količinu novih obaveza koje je njihova primena donela zaposlenima u državnim organima i drugim ovlašćenim predlagačima propisa;
 - Izostanak mehanizama za efektivnu i doslednu primenu Smernica. Imajući u vidu njihovu prirodu, odnosno izostanak korektivnih mehanizama i/ili sankcija zbog neprimenjivanja, bilo je nemoguće uspostaviti ujednačenu praksu primene novouspostavljenih standarda.

U tom smislu, veoma značajan korak predstavljalo je usvajanje Zakona o planskom sistemu Republike Srbije³⁸¹ i prateće Uredbe o metodologiji upravljanja javnim politikama (u daljem tekstu: Uredba), analizi efekata javnih politika i propisa i sadržaju pojedinačnih dokumenata javnih politika³⁸² Ovim je uspostavljen potpuno novi i celovit normativni okvir kojim se uređuju pitanja transparentnosti i inkluzivnosti procesa kreiranja i donošenja, ne samo propisa, već i javnih politika uopšte. Istovremeno, osiguran je imperativni karakter pravila i time otklonjen raniji problem koji je postojao u tom smislu.

Ako se usredsredimo na najznačajnije novine koje donosi Uredba, lako ćemo opaziti da je najzad napravljena jasna razlika između konsultacija i javne rasprave, pa je tako članom 39. predviđeno da se konsultacije „sprovode tokom utvrđivanja javne politike i izrade nacrt dokumenta javne politike, kao i tokom izrade nacrt propisa, a njihova svrha je da se od zainteresovanih strana i ciljnih grupa prikupe podaci neophodni za sprovođenje analize efekata, u cilju definisanja optimalnih mera javne politike, odnosno rešenja u propisima.“ Za razliku od konsultacija, „javna rasprava se sprovodi neposredno pre usvajanja dokumenta javnih politika, odnosno propisa, a njena svrha je da celokupnu javnost,

³⁸¹ Zakon o planskom sistemu Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", broj 30/2018.

³⁸² Uredba o metodologiji upravljanja javnim politikama, analizi efekata javnih politika i propisa i sadržaju pojedinačnih dokumenata javnih politika, "Službeni glasnik RS", broj 8/2019.

a naročito subjekte na koje se odnose mere javne politike, odnosno obveznike postupanja po propisu, upozna sa gotovim tekstom nacрта, u cilju blagovremene pripreme za sprovođenje i prikupljanje primedbi i sugestija za finalne intervencije na tekstu.“

Osim ove distinkcije, članom 40. Uredbe predviđena je obaveza predlagača dokumenata javnih politika, odnosno obrađivača zakona da tokom izrade tog dokumenta, odnosno zakona, tj. tokom sprovođenja *ex-ante* analize efekata, sprovedu konsultacije sa predstavnicima svih ciljnih grupa i ostalih zainteresovanih strana identifikovanih u skladu sa članom 11. Uredbe, koji ne definiše kriterijume i metode određivanja ko bi to sve predstavljao „ciljnu grupu“ ili „zainteresovan stranu“, već je ovo ostavljeno na slobodnu procenu svakom konkretnom predlagaču, o čemu bi se dalo dalje diskutovati u smislu podložnosti zloupotrebama i propustima.

Uredba predviđa i metode, odnosno tehnike konsultacija dajući niz predloga,³⁸³ ali naglašavajući da ovo prvenstveno zavisi od problema koji se rešava, raspoloživog vremena i sredstava, kao i dostupnosti potencijalnih učesnika konsultacija. (član 41. Uredbe)

Za razliku od člana 40. koji je opšteg karaktera, član 42. Uredbe konkretizuje krug subjekata koje treba konsultovati³⁸⁴ kada je reč o sprovođenju konsultacija u organima državne uprave, pri čemu je „u zavisnosti od prirode, opsega i potencijalnih efekata“, predlagač dužan da u proces konsultacija uključi „predstavnike relevantnih³⁸⁵

³⁸³ Najčešće korišćene tehnike konsultacija jesu: 1) fokus grupa; 2) okrugli sto; 3) polustrukturirani intervju; 4) panel; 5) anketa; 6) prikupljanje pisanih komentara.

³⁸⁴ Predlagač dokumenta javne politike, odnosno propisa razmatra sugestije koje tokom konsultacija iznose zainteresovane strane i ciljne grupe.

³⁸⁵ Republički sekretarijat za javne politike može da predloži državnom organu, koji je predlagač dokumenta javne politike, odnosno propisa da primeni određen metod konsultacija, ako oceni da nije obezbeđena reprezentativnost učesnika konsultacija. Inicijativu za podnošenje takvog predloga Republičkom sekretarijatu za javne politike može podneti bilo koja zainteresovana strana, a Republički sekretarijat za javne politike je dužan da preko svoje internet stranice obezbedi javnu dostupnost tih inicijativa i informacija o postupanju u skladu sa istim. Prikupljanje inicijativa od organizacija civilnog društva Republički sekretarijat za javne politike ostvaruje u saradnji sa Kancelarijom za saradnju sa civilnim društvom.

organizacija civilnog društva, strukovnih udruženja i naučno-istraživačkih organizacija, kao i predstavnike javne uprave, uključujući i relevantne organe državne uprave.“

Ova odredba je interesantna iz više razloga, a najpre iz ugla pojmovne usaglašenosti sa odredbama Zakona o udruženjima,³⁸⁶ i to prvenstveno sa članom 2. ovog zakona koji definiše pojam udruženja. Naime, u smislu ovog zakona, udruženje „jeste dobrovoljna i nevladina nedobitna organizacija zasnovana na slobodi udruživanja više fizičkih ili pravnih lica, osnovana radi ostvarivanja i unapređenja određenog zajedničkog ili opšteg cilja i interesa, koji nisu zabranjeni Ustavom ili zakonom.“

Iako u članu 3. Zakon uređuje pitanja vezana za slobodu i ciljeve udruživanja, predviđajući da se udruženje „osniva i organizuje slobodno“ kao i da je samostalno u ostvarivanju svojih ciljeva, koji, kao ni delovanje udruženja, „ne mogu biti usmereni na nasilno rušenje ustavnog poretka i narušavanje teritorijalne celokupnosti Republike Srbije, kršenje zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava ili izazivanje i podsticanje neravnopravnosti, mržnje i netrpeljivosti zasnovane na rasnoj, nacionalnoj, verskoj ili drugoj pripadnosti ili opredeljenju, kao i polu, rodu, fizičkim, psihičkim ili drugim karakteristikama i sposobnostima, on ne daje nikakvu klasifikaciju udruženja prema ciljevima ili delatnosti. U tom smislu, nije najjasnije po kom kriterijumu je u članu 42. Uredbe napravljena distinkcija između organizacija civilnog društva i strukovnih udruženja, budući da strukovna udruženja u Srbiji nisu prepoznata kao zasebna zakonska kategorija, odnosno vrsta udruženja.

Ovo pitanje je od ogromnog značaja kada je reč o uključivanju relevantnih subjekata u kreiranja javnih politika i propisa u oblasti pravosuđa, o čemu će u nastavku biti više reči.

Kada je reč o **načinu na koji se ostvaruje učešće zainteresovanih strana u izradi dokumenta javne politike**, odnosno propisa, članom 43. Uredbe predviđeno je da predlagač dokumenta javne politike,

³⁸⁶ Zakon o udruženjima, "Službeni glasnik RS", br. 51/09, 99/11 - dr. zakoni, 44/18 - dr. zakon

odnosno propisa u radnu grupu za izradu dokumenta javne politike, odnosno propisa po pravilu imenuje predstavnike ciljnih grupa i ostalih zainteresovanih strana, koje su učestvovala u procesu konsultacija, u cilju uvažavanja rezultata konsultacija u postupku izrade tog dokumenta, odnosno propisa. Ako se radi na međusektorskim dokumentima javnih politika, odnosno međusektorskim propisima sa značajnim efektima, organ državne uprave koji je predlagač, po pravilu u radnu grupu imenuje i predstavnike državnih organa koji su nadležni za te resore. Ova odredba ujedno nudi korektivni mehanizam³⁸⁷ za slučaj da predlagač ne uključi u radnu grupu sve subjekte koji smatraju da bi, u smislu ranije pomenutog člana 11. Uredbe trebalo da budu uključeni.

Kako puko učešće u konsultativnom procesu putem slanja predloga, članstvo u radnoj grupi ili učešće u javnoj raspravi, sami po sebi ne garantuju suštinski uticaj na sadržinu javne politike, Uredbom je predviđeno da nadležni predlagač ima obavezu da informiše učesnike konsultacija o rezultatima sprovedenih konsultacija, a posebno o razlozima zbog kojih određene sugestije nisu uvažene i dužan je da informacije o rezultatima sprovedenih konsultacija objavi na svojoj internet stranici najkasnije u roku od 15 dana od dana završetka konsultacija. Ujedno, predlagač dokumenta javne politike, odnosno propisa tok i rezultate konsultativnog procesa finalno obrazlaže u okviru izveštaja o sprovedenoj analizi efekata, osim ako ne postoji obaveza sprovođenja analize efekata, u kom slučaju sačinjava izveštaj o rezultatima konsultativnog procesa, i dostavlja ga donosiocu uz dokument čije usvajanje predlaže. (član 44. Uredbe) Obaveza

³⁸⁷ Republički sekretarijat za javne politike i Kancelarija za saradnju sa civilnim društvom mogu da predlože državnom organu, koji je predlagač dokumenta javne politike, odnosno propisa da u radnu grupu za izradu dokumenta javne politike, odnosno propisa, uključi određene zainteresovane strane i ciljne grupe. Inicijativu za podnošenje takvog predloga Republičkom sekretarijatu za javne politike i Kancelariji za saradnju sa civilnim društvom može podneti svaka zainteresovana strana, a Republički sekretarijat za javne politike i Kancelarija za saradnju sa civilnim društvom dužni su da preko svoje internet stranice obezbede javnu dostupnost tih inicijativa i informacija o postupanju u skladu sa istim.

sačinjavanja i objavljivanja izveštaja postoji i nakon sprovedene javne rasprave.³⁸⁸

Ipak, uredba ostavlja prostor i za situacije u kojima ne postoji sprovođenja javne rasprave o predlogu dokumenta javne politike, i to ako:

- se radi o dokumentima javnih politika za koje sprovođenje analize efekata nije obavezno po Uredbi (član 6. Uredbe);
- u slučaju potrebe hitnog donošenja, odnosno izmena važećih dokumenata javnih politika na lokalnom nivou, u cilju sprovođenja javnih politika usvojenih na republičkom nivou, odnosno usaglašavanja sa tim politikama;
- u slučaju potrebe hitnih izmena važećih dokumenata javnih politika na republičkom nivou, kao i u slučaju manjih izmena akcionog plana kojim se menjaju aktivnosti u cilju realizacije ranije utvrđenih mera javne politike, ako saglasnost za to da nadležni odbor Vlade.

Od tri navedena slučaja, najsporniji je treći, budući da je u dobroj meri fluidan, jer je teško odrediti šta bi to bile „manje izmene akcionog plana kojim se menjaju aktivnosti u cilju realizacije ranije utvrđenih mera javne politike.“ Štaviše, nije redak slučaj da je upravo sadržina aktivnosti (način i rok njihovog sprovođenja, raspoloživi budžet) ono što čini suštinu realizacije mere, imajući u vidu da su same mere u dokumentima javnih politika neretko na nivou opštosti koji, bez adekvatne konkretizacije kroz aktivnosti iz akcionog plana,

³⁸⁸ U skladu sa članom 46. Uredbe, Predlagač je dužan da izveštaj o sprovedenoj javnoj raspravi objavi na svojoj internet stranici, a ako je predlagač organ državne uprave i na portalu e-uprave najkasnije sedmog radnog dana pre podnošenja nadležnom donosiocu na razmatranje i usvajanje. Izveštaj iz stava 1. ovog člana, naročito sadrži podatke o: vremenu i mestu održavanja javne rasprave; učešću organa javne vlasti, organizacija civilnog društva i privrednih subjekata u javnoj raspravi; datim sugestijama u pogledu definisanja posebnih ciljeva i mera za postizanje tih ciljeva, kao i izbora institucija nadležnih za njihovo sprovođenje i formulisanja pokazatelja učinka javnih politika, odnosno mera; načinu na koji su sugestije ugrađene u predlog dokumenta javne politike i ako nisu, iz kojih razloga to nije učinjeno. Istovremeno sa objavljivanjem, ovaj izveštaj postaje sastavni deo već ranije objavljenog izveštaja o sprovedenoj analizi efekata.

samo prazan ram bez slike.³⁸⁹ Ipak, izvesni korektiv ovakvoj odredbi, predstavlja obaveza nadležnog predlagača da materijal, sa obrazloženjem razloga iz kojih se javna rasprava ne sprovodi, objavi najkasnije kada ga dostavi donosiocu na usvajanje, osim u slučaju dokumenata javnih politika koji su od značaja za odbranu zemlje.

1.3. Dosadašnja iskustva i mogućnosti za unapređenje

Ako bismo sumirali trenutno stanje na bazi ključnih principa iz Smernica, moglo bi se zaključiti da je:

a) Princip informisanja široko zastupljen kako u pogledu zakonodavnog procesa u užem smislu, tako i u donošenja javnih politika u oblasti vladavine prava (uključujući i kontekst pristupnih pregovora sa EU). Sve relevantne informacije, radne i konačne verzije propisa se objavljuju na internet stranicama državnih organa, ali i putem saopštenja za javnost, publikacija i okruglih stolova.

b) Kada je reč o savetovanju, ranije je pojašnjeni mehanizmi konsultacija sa civilnim društvom i dalje se koriste nekonzistentno i nedosledno, pa se neretko se na račun uključivanja ne samo civilnog sektora, već i javnosti uopšte u proces donošenja i izmene zakona, mogu čuti brojne zamerke koje se uglavnom odnose na često korišćenje izuzetka nesprovođenja javne rasprave, i to meri da se izuzetak pretvorio u pravilo. Istini za volju, u okviru reformskih procesa koji se odnose na vladavinu prava, oblast pravosuđa se izdvaja kao pozitivan primer.

³⁸⁹ Ovo je najlakše razumeti kroz nekoliko konkretnih primera: Naime, ukoliko se mera iz dokumenta javne politike odnosi na sprovođenje obuka za primenu novog zakona koji donosi brojne novine, a njena konkretizacija je akcionim planom prvobitno bila uređena na način koji podrazumeva da se sa obukama počne pre početka primene zakona, a da obuhvat obuka bude takav da uključe sve relevantne subjekte koji novi zakon primenjuju, pa se potom izmenama Akcionog plana predvidi da će se obuke sprovoditi 9 meseci kasnije, nakon što primena zakona već počne, i to sa značajno redukovanim obuhvatom, jasno je da je ovakvim, naizgled sitnim izmenama akcionog plana, mera iz dokumenta javne politike potpuno obesmišljena.

c) U pogledu uključivanja praksa je neujednačena. Direktno uključivanje predstavnika organizacija civilnog društva u članstvo radnih grupa, u određenim oblastima, usled njihovog iskustva i stručnosti može biti veliki benefit. S druge strane, može se pojaviti problem selekcije organizacija i nezadovoljstva onih čiji predstavnici nisu uključeni, te smo zagovornici kombinovanja ovog i principa internet savetovanja.

d) Najzad, kada je reč o partnerstvu, primer dobre prakse predstavlja proces izrade Strategije reforme pravosuđa za period 2019-2024. godine, koja ne samo da je nastala u konsultativnom procesu koji se ogledao u članstvu predstavnika strukovnih udruženja u radnim grupama, kao i kroz internet konsultacije i brojne okrugle stolove.

Poglavlje X

Uloga pravosudne struke u kreiranju javnih politika u oblasti pravosuđa

Učešće pravosudne struke u kreiranju javnih politika u oblasti pravosuđa, sa sobom povlači čitav niz otvorenih pitanja.

- Najpre, neophodno je definisati ko to pripada „struci“, odnosno koji su kriterijumi razgraničenja onih koji pripadaju pravosudnoj struci, eksperata i OCD aktivista;
- Potom, važno je definisati modalitete individualnog i kolektivnog uključivanja struke u procese kreiranja javnih politika;
- Najzad, važno je sagledati dosadašnja iskustva, trenutno stanje, kao i perspektive inkluzije pravosudne struke u kreiranju javnih politika u oblasti pravosuđa.

1. Ko čini „pravosudnu struku“

Nema nikakve sumnje da, u vezi sa određenjem pojma „pravosudna struka“ ne postoji konsenzus, uprkos činjenici da se radi o pojmu koji

je, godinama, pa i decenijama unazad u masovnoj upotrebi u javnom diskursu. Ovo delimično zbog činjenice da svako sporni pojam upotrebljava dajući mu pritom sopstveno tumačenje, a delom zbog činjenice da su reforme pravosudnog sistema koje su u Srbiji sprovedene u poslednje dve decenije, donele promene tog sistema koje utiču na definisanje „pravosudne struke“.

Naime, teško da bi ko doveo u pitanje tvrdnju da u pravosudnu struku spadaju nosioci pravosudnih funkcija, dakle, sudije, javni tužioci i zamenici javnih tužilaca, koji čine pravosudnu struku u užem smislu. Ipak, manje je jasna granica razgraničenja između pravosudne struke i pravosudnih profesija, ako u ovu prvu kategoriju pokušamo da uvrstimo još nekoga osim gore nabrojanih. Naime, čini se da je najspornija situacija po pitanju sudijskih i tužilačkih pomoćnika, kao i polaznika Pravosudne akademije.

Naime, iako Zakon o uređenju sudova³⁹⁰ u članu 56. predviđa da sudijski pomoćnici, pripravnici i državni službenici i nameštenici zaposleni na administrativnim, tehničkim, računovodstvenim, informacionim i ostalim pratećim poslovima značajnim sa sudsku vlast, čine sudsko osoblje, ne bi se moglo reći da je, s obzirom na prirodu i sadržinu poslova koje obavljaju, njihova pozicija u odnosu na svrstavanje u pravosudnu struku jednaka. Naime, u pravosudnom sistemu, kakav kod nas i dalje postoji, sudijski i tužilački pomoćnici i dalje ne predstavljaju zasebnu profesiju, tzv. karijerne pomoćnike, kakvi postoje u brojnim uporednopravnim sistemima. Istovremeno, pomoćnici obavljaju brojne poslove koji su po svojoj prirodi sudijski, odnosno tužilački, pa i u tom smislu pre pripadaju pravosudnoj struci nego pravosudnim profesijama ili sudskom osoblju.

Ista dilema važi i za polaznike Pravosudne akademije, kojim je, i po važećem normativnom okviru a i po nacrtu ustavnih amandmana, zagaranovan izbor na pravosudne funkcije. U tom smislu, i sama

³⁹⁰ Zakon o uređenju sudova, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - dr. zakon, 78/11 - dr. zakon, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 - dr. zakon, 13/16, 108/16 i 113/17.

početna obuka, ali još i više period radnog angažovanja nakon završetka obuke a pre izbora na pravosudne funkcije, predstavlja neku vrstu „pripreme sobe“ za vršenje pravosudnih funkcija i time čini, možda i više nego kada je reč o sudijskim i tužilačkim pomoćnicima, da polaznike početne obuke na Pravosudnoj akademiji treba smatrati delom pravosudne struke u širem smislu.

2. Modaliteti inkluzivnosti pravosudne struke u procesima kreiranja javnih politika u oblasti pravosuđa

Pored navedene dileme koja pripadnost pravosudnoj struci rešava na individualnom nivou, neophodno je ovo pitanje rešiti i u pogledu modaliteta kolektivnog uključivanja u procese razvoja i donošenja javnih politika. U tom smislu, u fokusu treba imati tri modaliteta uključivanja:

- pojedinačni nivo- odnosno pružanje prilike svakom nosiocu pravosudne funkcije da izrazi svoj stav u procesu kreiranja javne politike;
- uključivanja institucija, odnosno tela koja su nosioci pravosudne vlasti u Republici Srbiji;
- uključivanje strukovnih udruženja.

2.1. Inkluzivnost na individualnom nivou

I pored činjenice da se prethodnih godina radilo na razvijanju normativnog okvira i mehanizama koji podrazumevaju uključivanje pravosudnih tela i strukovnih udruženja, ne sme se zanemariti činjenica da ovi mehanizmi nikako ne smeju, niti mogu, u potpunosti zameniti pravo svakog nosioca pravosudne funkcije da uzme učešća u konsultativnim procesima i javnim raspravama i time na individualnom nivou doprinese kvalitetu javnih politika.

Ako se analizira tok ključnih konsultativnih procesa u oblasti pravosuđa prethodnih godina, moguće je pronaći primere (istina retke) da su pojedinačni nosioci pravosudnih funkcija uzimali učešća u javnim raspravama i iznosili sopstvene stavove nezavisno od pozicija koje su u tim istim procesima zauzele institucije pravosuđa i strukovna udruženja. Mišljenja smo da ovu praksu treba ohrabrivati, budući da je u duhu demokratije i pluralizma mišljenja. Istina, od ključnog je značaja da u tim situacijama izneto mišljenje uvek bude jasno prikazano kao individualni, a ne stav institucije i/ili dela (ili čak) čitave struke, kao što se povremeno dešavalo u prošlosti. Naime, prethodnih godina (ali i meseci) bilo je moguće pratiti javne nastupe nosilaca pravosudnih funkcija koji su sopstvene stavove o aktualnim reformama, iznosili skrivajući se iza profesionalnih afilijacija, bez prethodne napomene da ih, za potrebe tih javnih nastupa nisu delegirale institucije pravosuđa, niti da izneti stavovi, nisu istovremeno stavovi institucija. Ovo pitanje je naročito osetljivo kada je reč o nosiocima javnotužilačkih funkcija, imajući u vidu strogo hijerarhijsko uređenje javnog tužilaštva, koje se značajno razlikuje od uređenja sudske vlasti.

2.2. Uključivanja institucija, odnosno tela koja su nosioci pravosudne vlasti u Republici Srbiji

Čini se da je inkluzivnost pravosudne struke kroz institucije, odnosno tela koja vrše pravosudnu vlast, najnesporniji aspekt inkluzivnosti. Naime, teško da bi se u poslednjoj deceniji mogao naći dokument javnih politika u čijoj izradi direktno (kroz članstvo u radnim grupama) ili indirektno (kroz konsultativne procese) i/ili javne rasprave, nisu oblikovale najviše pravosudne instance, po pravilu Vrhovni kasacioni sud, Republičko javno tužilaštvo, Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca.

Ipak, daleko od toga da se i u ovom segmentu inkluzivnosti nisu javljali određeni problemi:

Najpre, u čitavom nizu situacija postojao je **spor u pogledu nadležnosti za izradu, odnosno koordinaciju izrade pojedinih**

dokumenata javnih politika između Visokog saveta sudstva i Ministarstva pravde, koji je u značajnoj meri otklonjen nakon preciziranja relevantnih odredaba Zakona o ministarstvima³⁹¹ i Zakona o državnoj upravi.³⁹² Naime, članom 12. Zakona o državnoj upravi određeno je da organi državne uprave pripremaju nacрте zakona, druge propise i opšte akte za Vladu i predlažu Vladi strategije razvoja i druge mere kojima se oblikuje politika Vlade. Članom 13. istog zakonskog teksta je regulisano da organi državne uprave prate i utvrđuju stanje u oblastima iz svog delokruga, proučavaju posledice utvrđenog stanja i, zavisno od nadležnosti, ili sami preuzimaju mere ili predlažu Vladi donošenje propisa i preduzimanje mera na koja je ovlašćena. Praktično, to znači da su sva ministarstva, uključujući Ministarstvo pravde, zadužena za izradu predloga za usvajanje, nadzor implementacije i evaluaciju uticaja svih normativnih akata (Ustava, strategija, akcionih planova, zakona i podzakonskih akata) u okviru njihove nadležnosti, u saglasnosti sa Zakonom o ministarstvima.

Pomenuti član 13. predstavlja neku vrstu okvira čiju konkretnu sadržinu određuju relevantni članovi Zakona o ministarstvima. Uzevši u obzir navedeno, kada su u pitanju nadležnosti Ministarstva pravde, relevantna odredba Zakona o ministarstvima je član 9. iz kog je vidljiva dvostruka uloga Ministarstva pravde - u koordinaciji i sprovođenju javnih politika u vezi sa pristupnim pregovorima Evropskoj uniji ali i sprovođenju reformskih koraka u oblastima iz svoje nadležnosti. Iz ovoga proizilazi da je uloga koordinatora ovih procesa na Ministarstvu pravde, dok se druge institucije i tela koji su nosioci pravosudne vlasti, javljaju u ulozi zainteresovanih strana koje treba uključiti u ove procese.

Pored pomenutih problema vezanih za podelu nadležnosti, povremeno se dešavalo da postoje **nedoumice da li su stavovi koje u radu radnih grupa zauzimaju predstavnici institucija**

³⁹¹ Zakon o ministarstvima, "Službeni glasnik RS" br. 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 - dr. zakon i 62/2017.

³⁹² Zakon o državnoj upravi, "Službeni glasnik RS" br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14.

pravosuđa, njihovi lični stavovi i/ili stavovi institucija i tela koja predstavljaju. Ova dilema javljala se u dva modaliteta:

- postojanje prethodno donete odluke o stavu koji će zastupati delegirani predstavnik;
- naknadno odstupanje pisanog mišljenja institucije/tela od stava koji je delegirani predstavnik zauzimao tokom izrade nacrt dokumenta javne politike.

Ovo pokazuje da razvoj mehanizama inkluzivnosti mora podrazumevati i unapređenje internih procedura, na način koji će omogućiti da od samog početka izrade određenog dokumenta javne politike, pa sve do davanje finalne saglasnosti, odnosno mišljenja na nacrt, postoji konsenzus na nivou same institucije, odnosno tela, kao i da stav o kome postoji konsenzus bude adekvatno prezentovan preko delegiranog predstavnika.

Najzad, najproblematičniji aspekt uključivanja pravosudne struke u procese kreiranja javnih politika, **predstavlja prezentovanje potpuno (ili makar značajno različitih) stavova o istim pitanjima** u toku samog procesa izrade dokumenta javnih politika, na sastancima radnih grupa, od onih koji se mogu čuti na okruglim stolovima i drugim skupovima organizovanim u sklopu javne rasprave, kao i na sastancima sa predstavnicima međunarodnih organizacija.

Ova praksa najčešće podrazumeva potpunu pasivnost, kao i potpuni ili pretežni konformizam predstavnika institucija pravosuđa dok je izrada dokumenta javne politike u toku, da bi potom, isti taj dokument bio žestoko kritikovan u javnosti ili pred međunarodnim ekspertima, iako je njegova sadržina mogla biti značajno drugačija da su ti stavovi izneti u vreme i na mestu koji su za to bili predviđeni. Čini se da je ovakva praksa posledica kako činjenice da su oni koji je primenjuju neretko svesni da svoje stavove ne bi mogli odbraniti u stručnom okruženju u kojem je tekst nastao, ili čak narcisoidne potrebe da se u javnosti prikažu kao „heroji struke“ koji javno istupaju i kritikuju, budući da cilj njihovog istupanja i nije ideja da se dokument unapredi, već samopromocija.

2.3. Uključivanje strukovnih udruženja

kao što je ranije je pomenuto, Zakon o udruženjima ne pravi razliku između strukovnih i ostalih udruženja građana, odnosno da ne prepoznaje strukovna udruženja kao posebnu kategoriju udruženja građana, čime je u praksi značajno otežano sprovođenje člana 42. Uredbe kojom je napravljena distinkcija između organizacija civilnog društva i strukovnih udruženja. Ovo pitanje se čini posebno aktuelnim imajući u vidu činjenicu da na trenutnoj sceni figurira čitav niz udruženja koja imaju odlike strukovnih (u manjoj ili većoj meri). Njihovo određenje kao strukovnih moglo bi biti zasnovano na sledećim kriterijumima, koje, u neko skorije vreme, ne bi bilo s goreg formalizovati, smeštanjem u teksta zakonskog (idealno) ili podzakonskog (kao prelazno rešenje) ranga:

- 1) procenat članstva koji čine članovi struke;
- 2) ciljevi i delatnost udruženja u vezi sa organizacijom, funkcionisanjem i reformom pravosuđa;
- 3) striktno poštovanje odredaba o sprečavanju sukobu interesa.

Kada je reč o **prvom kriterijumu**, često se u javnom diskursu operiše pojmom reprezentativnosti strukovnih udruženja, pri čemu smo svedoci konstantnog nadmetanja ciframa i procentima.³⁹³ Istini za volju, ovaj pojam bi iz ugla inkluzivnosti u procesu kreiranja javnih politika trebalo da bude potpuno irelevantan, budući da se ne radi o sindikatima, već udruženjima građana, koja samim tim ne mogu, u bilo kojim okolnostima tvrditi da predstavljaju i zastupaju stavove čitave struke. Ovo utoliko pre što spiskovi članova udruženja koja se deklarišu kao strukovna nisu javno dostupni, pa je nemoguće dobiti pouzdane podatke o tome koliko koje udruženje broji članova u kom momentu. Dodatni faktor slabljenja nastojanja da se bilo koje od udruženja predstavlja kao reprezentativno, čini i činjenica da nema zakonskih prepreka da svi nosioci pravosudnih funkcija budu istovremeno članovi

³⁹³ Neretko i na način da se opravdano zapitamo da li Srbija ima 10000 umesto nepune 3000 sudija ili da li su sve sudije istovremeno članovi svih strukovnih udruženja.

svih ili makar po nekoliko strukovnih udruženja, čak i u situaciji kada ta udruženja u javnom diskursu zastupaju potpuno suprotstavljene stavove o identičnim pitanjima.

S tim u vezi, iz ugla članstva, kao kriterijum „strukovnosti“ opravdanije bi bilo uzeti procenat članova udruženja koji su članovi struke, odnosno, sudije, javni tužioci, zamenici javnih tužilaca, sudijski i tužilački pomoćnici i polaznici (odnosno svršeni polaznici) početne obuke na Pravosudnoj akademiji. Koliko bi taj procenat trebalo da iznosi, moglo bi biti predmet ozbiljne diskusije. Čini se da ne bi imalo opravdanja da bude ispod 50%, mada bi se mogla braniti i stanovišta o kvalifikovanoj većini koja bi iznosila dve trećine članova.

Kada je reč o **drugom kriterijumu**, odnosno ciljevima i delatnosti udruženja u vezi sa organizacijom, funkcionisanjem i reformom pravosuđa, nema sumnje da je od velikog značaja za razgraničenje u odnosu na ostala udruženja građana kod kojih se pitanja iz ove oblasti na agendi javljaju sporadično i/ili delimično. Ovakvo razgraničenje trebalo bi činiti najpre na statutarnom nivou, a potom i kroz tzv. *track record*, odnosno podatke o delatnosti u predmetnoj oblasti.

Značaj ove distinkcije prevazilazi puku formalističku klasifikaciju na „strukovna“ i „ostala udruženja“ već bi doprinelo razrešenju svojevrsnog haosa koji na našoj sceni postoji u pogledu relevantnosti stavova i predloga koji dolaze od različitih udruženja, odnosno do razjašnjenja da li ti stavovi imaju karakter građanskog aktivizma, stava struke ili eksperata. Daleko od toga da su stavovi bilo koje od navedeni grupa sasvim irelevantni ali je istovremeno, potpuno neprihvatljivo pridavati podjednak značaj stavovima koje zauzimaju eksperti koji deluju pri akreditovanim naučnoistraživačkim organizacijama, predlozima strukovnih udruženja i stavovima građanskih aktivista. Dok prvi imaju karakter ekspertskog nalaza, druge karakteriše ranije pomenuta „slika krupnog plana“, dok su treći laičke prirode, zasnovani na ideji da se neka životna sfera promeni i unapredi ali ne nužno u

ispravnom smeru i ispravnim metodama.³⁹⁴ Zamagljene granice između ovih kategorija, neretko podstaknute neaktivnošću akademske zajednice i snažnom projektnom podrškom OCD aktivistima, čine da postoji značajna nesrazmera između „glasnoće“ i relevantnosti predloga koji od njih dolaze, kao i do poplave samoproklamovanih eksperata sa diplomama osnovnih (ponekad čak ni studija prava) i afilijacija nepoznatih akademskoj i pravosudnoj nomenklaturi. Ovo se odražava i na kvalitet analiza i u njima izvedenih zaključaka. U nedostatku valjane, i na naučnim principima zasnovane metodologije, umesto na dokazima i činjenicama (*evidence based*) zaključci su neretko izvedeni po principu koji je pre nekoliko decenija lepo opisao Matija Bećković: „Reče mi jedan čoek na jednom mestu, kod jednoga čoeka, jednu stvar, ne mogu ti reći đe, odma bi se šetio koji je.“ I zaista, ti zaključci su neretko izrazito ideološki, politički (politikantski) i/ili interesno obojeni, da ih je, i pored najbolje volje, teško uzeti za ozbiljno.

Dakle, inkluzivnost i dijalog u demokratskom duhu, bez sumnje garantuje pravo svakoga da uzme reč i pokuša da pruži sopstveni doprinos procesu donošenja javnih politika, ali nikako ne podrazumeva uravnilovku u kojoj svaki glas vredi isto, bez obzira na znanje, zvanje, veštine i kvalifikacije. Rukovodeći se ovim, mišljenja smo da se strukovnim ne bi mogla smatrati udruženja čiji ciljevi i delatnost, na osnovu statuta, ali i kroz *track record* imaju odlike „svaštarenja“ baziranog na barometru projektnog tržišta, već su blisko vezani za organizaciju, funkcionisanje i reformu pravosuđa.

U pogledu **trećeg kriterijuma** koji se odnosi na striktno poštovanje odredaba o sprečavanju sukobu interesa, od suštinske važnosti je krenuti od definicije date u članu 2. Zakona o sprečavanju korupcije³⁹⁵ čija primena uskoro počinje, a koji određuje da je „javni funkcioner“ je svako izabrano, postavljeno ili imenovano lice u organu javne vlasti, osim lica koja su predstavnici privatnog kapitala u organu upravljanja

³⁹⁴ Pri čemu se „ispravnost“ meri zasnovanošću ovakvih predloga na rezultatima naučnih istraživanja, međunarodnim standardima i dobroj uporednoj praksi, primenjivoj u domaćem kontekstu.

³⁹⁵ Zakon o sprečavanju korupcije, "Službeni glasnik RS", br. 35/19, 88/19.

privrednog društva koje je organ javne vlasti (tačka 3), te da je „javni resurs” nepokretnost, pokretna stvar i svako drugo dobro koje je u javnoj svojini, odnosno u drugom obliku svojine koje koriste organi Republike Srbije, autonomne pokrajine, jedinice lokalne samouprave, javna preduzeća, privredna društva, ustanove i druge organizacije čiji je osnivač, odnosno član Republika Srbija, autonomna pokrajina ili jedinica lokalne samouprave. (tačka 4a) Iz ovakve definicije sledi da se odredbe ovog zakona odnose i na nosioce pravosudnih funkcija, što je i logično. Međutim, u pogledu pitanja inkluzivnosti pravosudne struke u procesu kreiranja javnih politika u oblasti pravosuđa, od ključnog značaja je odredba člana 49. istog zakona, posvećena odnosu članstva u organima udruženja i vršenja javne funkcije, koja predviđa da „javni funkcioner ne sme da bude član organa udruženja, niti njegov zastupnik, ako između javne funkcije i članstva u organu udruženja ili zastupanja udruženja postoji odnos zavisnosti ili drugi odnos koji ugrožava ili bi mogao da ugrozi njegovu nepristrasnost ili ugled javne funkcije ili ako je zakonom ili drugim propisom zabranjeno da javni funkcioner bude član organa određenog udruženja.“

Ova odredba ima svoj značaj na dva koloseka. Jedan kolosek se odnosi na vršenje pravosudne funkcije, odnosno postupanje u konkretnim predmetima, a drugi na funkcije u pravosudnim savetima.

Kada je reč o prvom koloseku, mišljenja smo da vršenje rukovodećih funkcija u organima strukovnih udruženja ne bi smelo biti, po automatizmu, nespojivo sa vršenjem pravosudnih funkcija, te da bi ga trebalo posmatrati drugačije nego kao „drugi razlog koji dovodi u sumnju nepristrasnost“, pri čemu bi trebalo da bude tretiran isključivo na terenu razloga za izuzeće i/ili disciplinske odgovornosti.

Kada je reč o drugom koloseku, odnosno uticaju paralelnog vršenja rukovodeće funkcije u strukovnom udruženju na vršenje funkcije člana jednog od pravosudnih saveta, situacija je nešto složenija jer postoji velika mogućnost donošenja zakonitih odluka koje su plod pristrasnosti uslovljene (ne)pripadnošću određenom strukovnom udruženju. Ovaj rizik naravno postoji čak i kada su članovi pravosudnih saveta ujedno i

„samo“ članovi strukovnih udruženja ali je mnogo izraženija kada su u tim udruženjima na rukovodećim funkcijama, budući da se članstvo u pravosudnim savetima, koje sa sobom nosi širok spektar ovlašćenja vezanih za karijere nosilaca pravosudnih funkcija, može koristiti kao osnov vrbovanja i održavanja lojalnosti članstva u strukovnom udruženju, kao i siguran put u svojevršno pravosudno klikaštvo i formiranje paralelnih struktura vlasti.

Ovaj rizik ne mora nužno biti vezan za „karijerne“ odluke u čijem donošenju nosilac pravosudne funkcije učestvuje u svojstvu člana pravosudnog saveta, već može biti i u tesnoj vezi sa različitim donatorskim projektima velike vrednosti koji se sprovode u sektoru pravosuđa, zasnovanim na zagovaranju javnih politika, a čiji su korisnici pravosudni saveti. Naime, u ovom kontekstu je neprihvatljivo projekte samostalno, ili kao članovi konzorcijuma sprovode ona strukovna udruženja čiji su rukovodioci ujedno i članovi pravosudnih saveta, imajući u vidu činjenicu da je glas budućeg korisnika projekta, često od ključnog uticaja na činjenicu kojoj OCD ili konzorcijumu će sredstva za sprovođenje projekta biti dodeljena.

Najzad, u kontekstu mogućeg sukoba interesa u sprovođenju projekata u ovoj oblasti, postavlja se pitanje i novčanih nadoknada i/ili drugih pogodnosti koje nosioci pravosudnih funkcija dobijaju kroz projektne angažmane strukovnih udruženja, odnosno opasnosti da donacije strukovnim udruženjima, bilo da dolaze iz državnog budžeta ili inostranih donacija, posluže kao instrument kreiranja stavova strukovnih udruženja u procesu donošenja ključnih javnih politika u oblasti pravosuđa.

3. Kvalitativni aspekti uključivanja pravosudne struke- odjeci iz eho sobe

„Nešto je pošlo naopako sa protokom informacija“!, koliko istinito i poznato zvuči ova tvrdnja Nguyen-a,³⁹⁶ primenjena na javni diskurs u oblasti reforme pravosuđa u Srbiji.

Iako se, u domaćoj naučnoj misli, tek sporadično i stidljivo provlači pojam efekta mehura, i to uglavnom u kontekstu automatskog filtriranja internet sadržaja baziranog na prethodnim interesovanjima,³⁹⁷ istina je da se javni diskurs Srbije ali i na globalnom nivou, odavno pretvorio u „sapunicu“ čiji mehuri pucaju mnogo teže i sporije nego kada je reč o produktima upotrebe dobro poznatog sredstva za održavanje lične higijene.

Za razliku od „terminološkog srodnika,“ epistemski mehur predstavlja društvenu epistemsku strukturu u kojoj su izostavljeni relevantni glasovi, i to verovatno nehatno, dok eho komora čini društvenu epistemsku strukturu u kojoj su ti, relevantni glasovi isključeni i diskreditovani, namernim, aktivnim delovanjem. Posledično, članovi epistemskog mehura nisu izloženi relevantnim argumentima i informacijama, dok su članovi eho komora, s druge strane, uvedeni u sistematski svih spoljnih izvora. Ovaj mehanizam ima upečatljivu sličnost s nekim modelima kultne indoktrinacije. Diskreditacijom spoljnih ljudi, eho komore, ostavljaju svoje članove prekomerno zavisnim od odobrenih izvora informacija.³⁹⁸ U epistemskom mehuru, drugi glasovi se prosto ne čuju; u eho komorama, tim glasovima se sistematski umanjuje značaj. Ovu razliku je važno imati na umu, budući

³⁹⁶ Nguyen, C. (2018) Echo Chambers and Epistemic Bubbles, *Episteme*, 1.

³⁹⁷ Izraz "filter mehur" odnosi se na rezultate algoritama koji diktiraju ono na šta nailazimo na mreži. Prema Pariser, ti algoritmi stvaraju „jedinstveni svemir informacija za svakoga od nas ... koji u suštini menja način na koji nailazimo na ideje i informacije“. To možda ne zvuči tako loše, ali filterski mehurići stvaraju odjeke za odjek. Pretpostavljamo da svi misle poput nas, a zaboravljamo da postoje i druge perspektive.

³⁹⁸ Jamieson, K. H. and Cappella JN. (2008) *Echo Chamber: Rush Limbaugh and the Conservative Media Establishment*. Oxford: Oxford University Press, 163-236.

da eho komore mogu da posluže kao objašnjenje fenomena post-istine, na način koji je nemoguć za eho mehure. Pored toga, eho mehuri vremenom mogu prerasti u eho komore, iz kojih je bekstvo mnogo teže i neretko zahteva radikalno reprogramiranje uverenja.³⁹⁹

Ovi fenomeni čijoj su ekspanziji značajno doprineli elektronski mediji i moderna sredstva komunikacije⁴⁰⁰, u naučnom diskursu već poprilično detaljno opisani u kontekstu digitalnog filtriranja sadržaja koji dolazi do korisnika na bazi njegovih ranije evidentiranih tematskih preferencija, veoma su interesantni za analizu u kontekstu namerne filtracije sadržaja koju ne sprovode softveri, već interesno obojeni pojedinci i/ili grupa. Bilo da proces filtracije dolazi od strane čoveka ili mašine, rezultat je identičan- početni izbor primaoca informacije zasnovan na bazičnim tematskim interesovanjima, nastavlja se njegovom namernom izlaganju informacijama iz te oblasti ali filtriranim i ideološki obojenim u skladu sa željama i ciljevima onog ko informacije plasira korisniku. Od intenziteta i trajanja izloženosti filtriranim sadržajima, ali i nivoa predubedenja primaoca informacije, zavisi i krajnji rezultat procesa. Ukoliko je „uspešan“, on sprečava primaoca informacije da formira realnu i objektivnu sliku o predmetu interesovanja, budući da su mu kontinuirano prezentovani samo argumenti koji idu u prilog jednoj a na štetu ostalim opcijama, čime postaje zatočenik eho komore/sobe.

Na bazi gore pojašnjenog mehanizma, samo u poslednjih nekoliko godina, zabeleženi su slučajevi „velikog iznenađenja“ javnog mnjenja značajnim događajima na nacionalnoj ali i međunarodnoj političkoj, ekonomskoj i kulturnoj sceni. Neki od najdrastičnijih primera bili su „opšte iznenađenje“ javnosti pobedom Donalda Trampa na

³⁹⁹ Vidi više u: Nguyen, C. (2018) Echo Chambers and Epistemic Bubbles, *Episteme*, 1-21.

⁴⁰⁰ Ovo je sjajno opisao Parrish kao: *Read the headline, tap, scroll, tap, tap, scroll!*, Parrish, Shane, *How Filter Bubbles Distort Reality: Everything You Need to Know*, available at: <https://fs.blog/2017/07/filter-bubbles/>, pristupljeno 2. oktobra 2018. godine

predsedničkim izborima u Sjedinjenim Američkim Državama ili rezultatima glasanja o BREXIT-u.⁴⁰¹

U oproštajnom govoru predsednik Obama je izrazio svoju ličnu zabrinutost: „Povlačimo se u svoje sopstvene balone, posebno naše *feed*-ove društvenih medija, okruženi ljudima koji liče na nas i dele iste političke stavove i nikada ne osporavaju naše pretpostavke. ... I sve više postajemo toliko sigurni u svoje mehuriće da počinjemo prihvatati samo informacije, bilo da su istinite ili ne, koje odgovaraju našim mišljenjima, umesto da svoje mišljenje zasnivamo na dokazima koji su vani.“⁴⁰²

Najzad, u vezi sa navedenim, postavlja se i pitanje lične otpornosti. U kojoj meri se zapitamo da li radimo na tome da se izvučemo iz mehura u koji realno i virtuelno okruženje pokušava da nas smesti? Šta radimo da bismo sebi obezbedili izloženost pluralizmu stavova i argumenata koji ih podržavaju i opovrgavaju? U kojoj meri zapravo svesno biramo da mehur umesto brisanog prostora, samo zato što se „među svojim“ osećamo snažnije i bezbednije. U društvu neistomišljenika postoji potreba da svoje, suprotno mišljenje argumentujemo i branimo, a time i rizik da u tom duelu budemo poraženi. Ovo nas, dakle vodi na teren zaštite lične sujete, koja samo među idolopoklonicima (bilo da ste idol ili onaj koji mu se klanja), može ostati nepovređena. Znajući ovo, pobornici mehura biraju da svoje stavove iznose isključivo u dva formata- hor i/ili monodrama. Prvi im obezbeđuje snagu čopora dok im drugi osigurava nesmetano iznošenje ideja, uz neograničene mogućnosti uživanja u lepoti sopstvenog krasnoslovlja, podržanog od strane modernih tehnologija koje pružaju mogućnost neograničene ponovljene

⁴⁰¹ Rezultati ovih eksperimenata pokazuju da (i) pristrasni poredak u pretraživanju može promeniti biračke sklonosti neodlučnih birača za 20% ili više, (ii) pomak može biti mnogo veći u nekim demografskim grupama, i (iii) pristrasnost rangiranja u pretraživanju mogu biti maskirani tako da ljudi nemaju svest o manipulaciji. Shapiro je ovu vrstu uticaja, koja bi mogla biti primenljiva na različite stavove i uverenja, efekat manipulacije pretraživača. Parrish, Shane, *How Filter Bubbles Distort Reality: Everything You Need to Know*, available at: <https://fs.blog/2017/07/filter-bubbles/>, pristupljeno 2. oktobra 2018. godine

⁴⁰² *Ibidem*.

reprodukcije i deljenja zabeleženog sadržaja. Debatu, kao staru, omiljenu formu intelektualnih vitezova, tu više nema mesta. I vrlo lako može se upasti u zamku onih koji se u javnom diskursu veoma često i veoma glasno jadaju kako debate nema a zapravo je i ne priželjkuju. Za njih, oplakivanje nedostatka debate zapravo znači reakciju razmaženog deteta na činjenicu da se neko drugi usudio da govori ono što mu se ne dopada- nedostatak debate, za njih, zapravo znači ogorčenje što im nije baš svuda (ali samo i isključivo njima) nije dozvoljeno da prezentuju svoje ideje i to u nekoj od dve, ranije pomenute, omiljene forme. I opet, u maniru loše vaspitanog deteta, u nedostatku argumenata, a razljućeni drskošću neistomišljenika odlučnih da iznesu drugačije viđenje stvari, iz rukava izvlače magično brzopotezno oružje u formatu najprimitivnijih uvreda. Jer šta će razljućeno a nevasпитano dete reći svom sagovorniku u nedostatku bolje ideje, nego li da mu je nos prevelik ili frizura loša a možda i roditelji siromašni ili kuća preskromna.

Ovaj manir, postao je već godinama unazad dominantan obrazac ponašanja, duboko ukorenjen čak i među onima koji se, na osnovu diploma, titula i funkcija, makar nominalno svrstavaju u intelektualnu elitu, često nazvanu i „struka i nauka“. Ostrašćeno podeljeni po katedrama fakulteta, strukovnim udruženjima i nevladinim organizacijama, svesno biraju sopstvene mehure, samo povremeno provirujući iz njih da suprotnom timu doviknu neku uvredu *in vivo* ali i obilato koristeći blagodeti savremenih tehnologija za pokušaje „razmene vatre“ koja, opet u nedostatku stvarne diskusije i suprotstavljanja argumenata, to uopšte nije, svedena na prosto papagajstvo.

4. O nedavnoj ustavnoj debati ili studija poraznog slučaja eho komore

Pritisnut naglim rastom i usložnjavanjem pravila koja uređuju transparentnost i inkluzivnost procesa donošenja javnih politika, ali i skorom neslavnom istorijom koja obuhvata „rađanje ustavnih

amandmana“ gotovo preko noći i pod nerazjašnjenim okolnostima, čini se da je proces ustavnih promena u oblasti pravosuđa, ovoga puta, otišao u suprotnu krajnost. Poput starih ruskih filmova, u kojima se nakon ulaska u četvrti sat, gledalac više i ne seća događaja s početka filma, javna debata o promeni Ustava ušla je u sedmu godinu od momenta kada je Narodna skupština usvajanjem Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period od 2013-2018. otvorila put izmenama Ustava. Dve godine manje, proteklo je od kako je radna grupa koju je formirala Komisija za sprovođenje NSRP 2013-2018. izradila Analizu ustavnog okvira,⁴⁰³ i gotovo tri godine od kako je Ministarstvo pravde iniciralo konsultativni proces. U maniru *papered to death*, stručna i naučna javnost se, nakon brojnih skupova i višestrukih ciklusa dostavljanja predloga,⁴⁰⁴ u nekom momentu propisno umorila u

⁴⁰³ O rezultatima analize postojećeg ustavnog okvira vidi u: *Pravna analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji*, dostupno na:

<https://www.mpravde.gov.rs/tekst/22785/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, pristupljeno 18. juna 2019. godine

⁴⁰⁴ Ministarstvo pravde je iniciralo javnu raspravu o izmenama Ustava u maju 2017. godine. Rasprava je organizovana u vidu dvofaznog dijaloga. Prva faza rasprave tokom 2017. godine bila je posvećena konsultacijama sa svim relevantnim akterima i organizacijama civilnog društva, a započela je tako što je Ministarstvo 19. maja 2017. godine, u saradnji sa Kancelarijom za saradnju sa civilnim društvom, objavilo javni poziv za učešće organizacija civilnog društva u konsultativnom procesu, pozivajući nevladin sektor da podnese predloge za izmenu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe. U sklopu konsultativnog procesa, Ministarstvo je organizovalo šest okruglih stolova u periodu od jula do novembra 2017. godine. Okrugli stolovi su organizovani uz učešće organizacija civilnog društva, predstavnika Visokog saveta sudstva, Državnog veća tužilaca, Vrhovnog kasacionog suda, Republičkog javnog tužilaštva, advokatskih komora, kao i međunarodnih organizacija i ambasada. U završnoj fazi konsultativnog procesa, usledile su dve posete eksperta Saveta Evrope i nekadašnjeg člana Venecijanske komisije, Džejmisa Hamiltona, koji je ujedno bio jedan od izvestilaca prilikom izrade Mišljenja Venecijanske komisije o važećem Ustavu Republike Srbije. Ekspert je dao mišljenje o sadržaju i primeni relevantnih standarda EU koji se tiču koncepta i smernica ustavnih promena u Srbiji, predočenih od strane predstavnika srpskih institucija i organizacija civilnog društva. Ministarstvo pravde je izradilo Radni tekst Nacrta amandmana na Ustav Republike Srbije objavilo ga na svojoj veb stranici 22. januara 2018. godine, a sam tekst Nacrt amandmana praćen je i izvodima iz pojedinih mišljenja Venecijanske komisije. Javnost je pozvana da Ministarstvu dostavi komentare i predloge tokom trajanja drugog ciklusa javne rasprave do 8. marta 2018. godine. Nakon okončanja javne rasprave, Ministarstvo je izvršilo reviziju Radnog teksta na osnovu dostavljenih komentara i predloga i uputilo ga na mišljenje Venecijanskoj komisiji koja je, na plenarnoj sednici u junu 2018. godine, usvojila Mišljenje o Nacrtu

pokušajima da dokaže da su baš njihove želje, stavovi i predlozi ono što treba da se nađe u izmenjenom Ustavu. Proces je naprosto progutao ili makar pošteno zamaskirao suštinu, kako u onim aspektima koji se odnose na teorijsku i empirijsku zasnovanost predloga kojima se operisalo u javnom diskursu, tako i u pogledu bolje ili lošije prikriivenih (pre nego skrivenih) namera koje su iza tih predloga stajale.

Dugotrajna i iscrpljujuća debata, samo po nazivu podsećala je na istu, budući da su se konstruktivnost i stručnost odavno izgubile negde u odjecima monologa beskrajno ponavljanih u užim ili širim krugovima istomišljenika, hermetički zatvorenim u eho sobe. Nesvesni da su deo ovog, ranije pojašnjelog fenomena, oni od kojih se po obrazovanju, znanju, iskustvu, položaju i funkciji na kojima se nalaze, očekuje da prednjače u otvorenosti, argumentaciji i kulturi dijaloga, pretvorili su ustavnu debatu u igrokaz koga se ne bi postideli ni vrhunski dramski pisci. Građani su, za novac iz budžeta izdvojen za zarade pravosudnih funkcionera, (značajno pojačan projektnim donacijama) u bespoštednoj borbi za „nove članove“ eho komora, bili u prilici da gotovo svakodnevno, u direktnom prenosu na društvenim mrežama i nacionalnim frekvencijama, posmatraju masovno i sistematsko plasiranje pažljivo filtriranih sadržaja i sistematski diskreditaciju neistomišljenika i njihovih ideja. U jeku prosipanja prljavog pravosudnog veša, slušali su građani o tome ko je NGO, a ko GONGO, koga je na pravosudnu funkciju birala trenutna, prošla ili neka „pravlast“, a mogli su čuti i da se, ukoliko su „nekim tragičnim slučajem“ u životu odabrali zanimanja izvan svetog pravosuđa, o istom ne smeju javno izjašnjavati jer će ih u suprotnom, „perjanice pravosudne vlastele“ mesecima povlačiti po medijskom blatu, smatrajući ih nedostojnim da javno iznesu svoje mišljenje.⁴⁰⁵

amandmana na Ustav Republike Srbije, koje se krajem iste godine našlo pred narodnim poslanicima, koji su tekst dobili na upoznavanje. Ipak, nakon toga, proces je utihnuo, pa čitava 2019. godina nije donela nikakve značajnije promene.

⁴⁰⁵ Vidi više u: Kolaković-Bojović, M., Vujić, N. (2019) Predstojeće ustavne promene i izmene u setu pravosudnih zakona, *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet*

Sudije i tužioci iz kategorije „običnih pravosudnih smrtnika“ u retkim pauzama mukotrpane svakodnevne borbe sa stotinama predmeta, mogli su od iste te vlastele saznati da su u debati pasivni, ne zbog bavljenja sopstvenim poslom, već zato što su korumpirani i politički instruirani. Mogli su saznati i da će svi ti njihovi jadi nestati kao rukom odneseni, čim iz ustavnih amandmana nestane Pravosudna akademija i istaknuti pravnici. Istovremeno, izvršna vlast je pravosudnom plebsu obećavala da će im pomenuti amandmani doneti spas od aktivne pravosudne i strukovne vlastele.

Kako bilo, bura osuda, uvreda, političkih i politikantskih etiketa, spekulacije o imenima „već viđenih“ za čelne pozicije, tokom 2019. je postepeno utihnula. Sporadično, na televiziji ili u štampi i dalje se može pronaći po neki, intervju ili izjava čija se sadržina može naslutiti i bez čitanja: zaklinjanje u vladavinu prava, podelu vlasti i nezavisnost pravosuđa kao jedino božanstvo kome se klanjaju sve suprotstavljene strane. Istovremeno, iako je ova tema u zapećak bacila sve druge, brojne pravosudne probleme, bilo je teško odupreti se utisku da se iza tog talasa usiljenog i prenatlaženog ponavljanja mantri o vladavini prava, podeli vlasti i sudskoj nezavisnosti, zapravo krije suštinsko nerazumevanje samog pojma, njegovih elemenata, svrhe i modaliteta oživotvorenja.

Kako je malo je verovatno da je uzrok tome suštinsko nerazumevanje ili neznanje, biće da je mnogo verovatnije da se radi zapravo radi o skrivanju iza niza opštih mesta u uskom krugu istomišljenika, hermetički zaštićenom od realnosti pravosudnog mikrokosmosa. Jer, uz opšta mesta idu i načelni predlozi, dok hvatanje u koštac sa stvarnim problemima zahteva i konkretna rešenja i snažniju argumentaciju u njihovu odbranu.

5. Dosadašnja iskustva i mogućnosti za unapređenje

Ako pokušamo da sumiramo dosadašnja iskustva u pogledu uključivanja pravosudne struke u procese donošenja javnih politika u oblasti pravosuđa u najširem smislu, uključujući i one obuhvaćene Pregovaračkim poglavljem 23, dolazimo do sledećih zaključaka:

- a) Nekonzistentnost prakse u pogledu modaliteta uključivanja pravosudne struke u procese kreiranja javnih politika, najočiglednija je na polju članstva u radnim grupama, u koje su nosioci pravosudnih funkcija povremeno uključeni isključivo kao predstavnici institucija, dok se, s druge strane, nadležni predlagači s vremena na vreme odlučuju da u rad radnih grupa direktno uključe strukovna udruženja. Čak i u tom pogledu postoje dalje oscilacije, budući da se članstvo nekada ostvaruje direktnim pozivom, odnosno imenovanjem članova određenog strukovnog udruženja u radnoj grupi, dok je povremeno ova procedura preusmerena na Kancelariju za saradnju sa civilnim društvom, koja za potrebe uključivanja OCD u rad radnih grupa, raspisuje javne pozive na koje se mogu prijavljivati zainteresovana strukovna udruženja. Imajući ovo u vidu, krajnje je vreme za uspostavljanje jedinstvenog pristupa, poželjno kroz zakone, ili makar na nivou smernica.
- b) Uvođenje detaljnijih i sveobuhvatnih pravila koja uređuju transparentnost i inkluzivnost procesa donošenja javnih politika dolazi u pravom momentu. Ipak, kako i dalje nije rešeno pitanje zakonskog prepoznavanja, strukovnih udruženja čiji broj (ako je sudeći prema njihovom deklarisanju kao takvih) kontinuirano raste, čini se da bez izmena i dopuna Zakona o udruženjima, donošenja posebnog Zakona o strukovnim udruženjima ili uređivanjem spornih pitanja kroz pravosudno zakonodavstvo, nije moguće obezbediti adekvatan status strukovnim, u odnosu na druga udruženja.
- c) Kada su u pitanju kvalitativni aspekti inkluzivnosti pravosudne struke, neophodno je načiniti značajne pomake, kako po pitanju

unapređenja kulture dijaloga, tako i kvaliteta i zasnovanosti predloga u ovom procesu na činjenicama, međunarodnim standardima i najboljoj uporednoj praksi. Istovremeno, isti zahtevi važe i za obrazloženja odluka o prihvatanju ili odbijanju konkretnih predloga, budući da se time obezbeđuje suštinski a ne samo proceduralni aspekt inkluzivnosti ali i stimulišu zainteresovani subjekti da uzimaju učešće u procesima donošenja javnih politika i da i sami posvećenije rade na predlozima sa kojim izlaze u tom procesu.

Poglavlje XI

Greška 404 (The Rule of Law Not Found)

1. Velike reči i mala dela

Istrošen od prekomerne upotrebe, pojam vladavine prava lagano dobija gorkast ukus. Poput prelepe torte koja je četiri dana provela u izlogu poslastičarnice, privukao je bezbroj radoznalih prolaznika, izmamivši im divljenje i obilje komentara (po neki i od zajedljive domaćice „koja bi to umela bolje“), i počeo polako da gubi i sjaj i slast. Štaviše, posle tolikog izlaganja neadekvatnim uslovima pre konzumacije, pomalo zaudara na neupotrebljivost. I dok zaposleni u poslastičarnici mušterijama stidljivo preporučuju vanilice, bozu i limunadu za koje, iako su starinski i neatraktivni, ipak mogu da garantuju svežinu i ispravnost, menadžeri radnje nastoje da pokvarenu tortu „pošto-po to“ udome dobrostojećim klijentima koji „prate evropske trendove“. Oni skromnijih prohteva, diktiranih plićim džepom i/ili parolom da su se „kod nas i tako vazda jele vanilice“, pregovore o prodaji ovog reprezentativnog artikla, delom prezrivo a delom željno, osmatraju krajičkom oka, između dva gutljaja limunade.

I uistinu, čini se da u ovakvoj postavci stvari, više niko i ne postavlja pitanje ni ukusa, ni mirisa, niti liste i kvaliteta sastojaka od kojih je ova torta napravljena, a sve ređe pitamo i za sanitarnu ispravnost. Bitno je da je popularna, raznobojna, prepuna složenih ukusa i zvučnog, modernog naziva- vladavina prava. Slast i sigurnost koju donosi učestalo ponavljanje tog imena, čini sva pomenuta, inače suštinska pitanja, manje bitnim. Istovremeno, njegovim ponavljanjem, čak i potpuni kulinarski laici najednom zazvuče kao istinski eksperti, a čudesna dejstva se ne završavaju na tome: popunjava nedostatak znanja i profesionalne etike, umiva svu prljavštinu spletki, prišiva dodatne zlatne zvezdice na plave karijerne epolette i pribavlja apsolutnu podršku i blagonaklonost strukovnih kritičara i potencijalnih donatora. U ovako sigurnom okruženju, čak i najinferiorniji i najpokvareniji akteri, na krilima lažne slike o sebi samima koju je izgradilo okruženje „modernih idolopoklonika“, sa visine i sa izvesnom dozom gađenja, povremeno čak i drsko i agresivno, nastupaju prema onima koji se osmele da pitaju šta su zapravo stavili u tu šljašteću, modernu tortu ili se nekim čudom drznu da ustvrde da se od tolike dekoracije sadržina torte više i ne vidi, niti je kome bitna.

2. Mogu li maske pasti?

Tragikomična ali neoprostivo realna u ovakvim okolnostima je asocijacija i na maestralno filmsko ostvarenje Gorana Markovića iz 1992. godine,⁴⁰⁶ čiji glavni junak, zbunjen, neshvaćen i neprihvaćen u najbližem okruženju; nespreman da shvati probleme, odnose i društvene zakonitosti i prevaziđe ih otklanjanjem sopstvenih mana i prihvatanjem brojnih i složenih pravila zajednice, nastoji da pronađe siguran put u svet koji ga uporno odbacuje, pokušavajući da sopstvenu inferiornost na više polja, prevaziđe hvatanjem za slamku spasa čija je neospornost toliko snažna, da se ni najviši autoriteti, ni oni

⁴⁰⁶ Vidi više na: <https://sr.wikipedia.org/sr-ec/%D0%A2%D0%B8%D1%82%D0%BE%D0%B8%D1%98%D0%B0>, pristupljeno 16. juna 2019. godine

najsposobniji ne smeju drznuti da je dovode u pitanje. Naime, on piše pesmu u kojoj izjavljuje da Druga Tita voli više od svega, pa i od oca i majke. Ovako krupne reči momentalno ga pretvaraju iz gubitnika u ultimativnog heroja i daju mu ulaznicu u svet koji je do tada mogao samo da sanja. Ipak, po principu- pazi šta želiš jer možda ti se i ostvari, naš junak se i pored mnoštva benefita, u tom svetu suočava sa brojnim izazovima, prevelikim za osobu tako izražene nesrazmere između želja i mogućnosti, praćene nespremnošću poštovanja makar elementarnih pravila koja vladaju u zajednici kojom je okružen. Po prvi put izvučen ispod „staklenog zvona“ porodice, spušten u realnost i suočen sa čitavim nizom osvešćujućih spletova okolnosti, naš junak se susreće sa, za druge ljude banalnim i svakodnevnim ali za njega vrlo bolnim i na momente nepremostivim preprekama. Upoznaje male i velike ljude, heroje i anti heroje i shvata lažni sjaj i puni besmisao skrivanja iza velikih reči, nedodirljivih ideala i praznih formi. Svoje prosvetljenje odlučuje da podeli sa drugima u momentu kada su u njega uprti pogledi svih onih čiji se čitav univerzum zasniva na idolopokloničkom ponavljanju mantri „protiv kojih se ne sme“. Ovako „prizemljen“ susretom sa realnošću, priznaje i sebi i drugima da mu je od Druga Tita važnije mnogo toga svakodnevnog, realnog i otopljivog, uključujući i „onog Ciganina što krpi lonce i šerpe i ludog Hranislava što po ceo dan stoji u kapiji sa torbom pod miškom.“

Za razliku od Markovićevog filmskog junaka, čini se da ovi naši, pravosudni, na svoje osvešćenje, samospoznaju i samoprihvatanje čekaju već poprilično dugo, a sa njima i milioni građana Srbije. Istreniranog strpljenja, naviknuti i na vanilice (srećni kada su sveže i kada i za njih ne čekaju u redu) sa sve manje vere slušaju već bezbroj puta ponovljena obećanja da će i sami u nekom momentu probati parče te nove, toliko hvaljenje torte. Dogodilo bi se to i danas i juče i pre deset godina, ali se uvek nekako desi da neko zaboravi da nabavi jaja ili „greškom“ potroši novac namenjen za prvoklasna jezgra oraha na jeftini šareni fondan.

3. Konfiguracija sistema

„Naše pravosuđe boluje od „greške 404“! To je to!“, glasio je, bez pozdrava, početak jednog neplaniranog telefonskog razgovora između autora ovih redova.

U svom strpljivom čekanju na nezavisno i efikasno pravosuđe, građani vreme mogu prekratiti listanjem obimnih izveštaja o njegovom radu i reformi, koji su sada mahom javno dostupni. Osim građana koje na to tera činjenica da je i njihov predmet deo te gigantske statistike u izveštajima, ovom „rabortom“ bave se i retki zaluđenici idejom da reforma pravosuđa može biti zasnovana i na nalazima dobijenim naučnim metodama. Hiljade stranica strateških dokumenata, propisa, odluka i statistika o radu, mnoštvo grafikona i tabela, sve vešto organizovano i podeljeno u nekoliko desetina dokumenata, raspoređenih na nekoliko internet strana, ozbiljno stavlja na snagu onu staru i već potrošenu izreku o statistici i bikiniju.

Ako pak pokušate, da bilo šta od ovih podataka uporedite sa pravilima i strateškim pravcima organizacije i reforme i parametrima funkcionisanja pravosuđa od pre deceniju ili dve, gotovo svaki klik na potencijalne linkove do arhiva koje vam ponudi internet pretraživač, rezultiraće pojavom tužnog *emoticon*-a⁴⁰⁷ na ekranu uz napomenu: *Error 404! Not found!* Oni nešto otpornijeg karaktera i robusnije istraživačke discipline, možda bi se i otrgli porivu da postave pitanje i potraže odgovor, baš svaki put kada se pred njima nađe pojam u čije značenje nisu sigurni, no autori ove knjige se baš i ne mogu pohvaliti takvim kvalitetima. Kako se ne kaže bez razloga da je „radoznalost ubila mačku“, tako su i pomenuti autori u neverici iščitavali odgovor koji im je, kao pravnicima skromnog poznavanja IT materije, pokazala internet pretraga, u potpunoj nedoumici, govori li *Google* o „misterijama“ interneta ili zapravo o samoj suštini funkcionisanja pravosuđa u Srbiji.

⁴⁰⁷ Podsećanja radi, vidi: <https://sitechecker.pro/wp-content/uploads/2017/12/404.png>, pristupljeno 29. decembra 2019. godine

„Greška 404- nije nađeno je HTTP-ov standardni odzivni kod koji indikuje da je klijent bio u mogućnosti da komunicira sa serverom, ali ili nije mogao da nađe zahtevano, ili je konfigurisan da ne ispuni taj zahtev a pritom ne oda razlog zašto. Grešku 404 ne treba mešati sa greškama tipa "server nije nađen" ili sličnim, kod kojih se uopšte ne može uspostaviti komunikacija sa serverom.“⁴⁰⁸

I dalje zbunjeni, objašnjenje zašto do ove greške dolazi i kako se problem rešava, potražili smo otvarajući nove stranice, i tamo pronašli neka od sledećih tumačenja:

- da smo izabrali adresu koja već ima previše posetilaca, grešku u funkcionisanju ili je možda čak i pod napadom hakera;
- da je tražena adresa nedostupna zato što je neko namerno sprečio pristup određenim korisnicima.

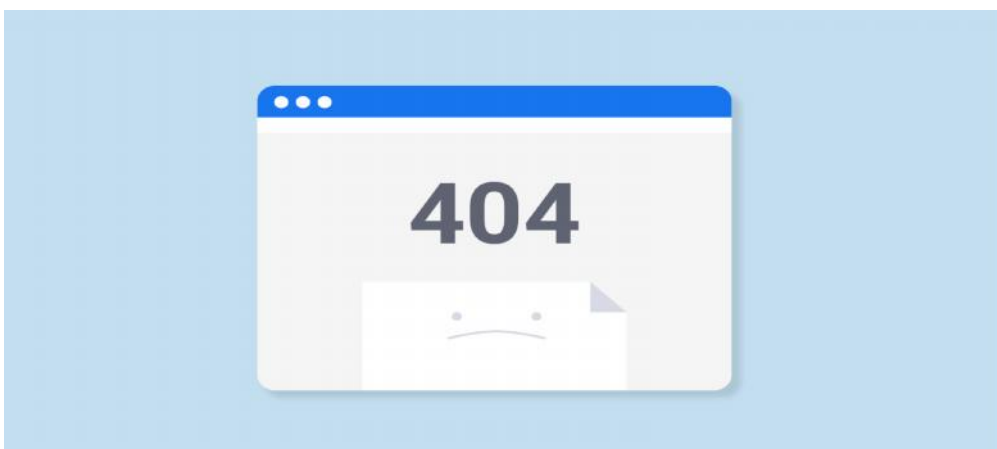
Dok je za prvu opciju kao jedino moguće rešenje preporučeno da se „sačeka i pokuša ponovo kasnije“, za drugu je u optičaju mnogo više mogućnosti, počev od toga da se prikrije stvarni identitet i time zaobiđu prepreke (pojašnjenje kaže i da je korak koji prethodi ovome provera da li se nedostupnost odnosi samo na vas ili na sve korisnike). Nakon ove preporuke, savetovano je da ako i dalje ne možete da otkrijete problem i čini vam se da ne postoji očigledno rešenje, postoji još mogućnosti da silom dođete do željene adrese.⁴⁰⁹

Naravno, kao što je i uobičajeno u svetu digitalnih tehnologija, pored dostupnih pojašnjenja, pretragom ćete uvek lako pronaći i virtuelni alat kojim „u nekoliko klikova“ možete rešiti nastale probleme, čak i kada upotreba tih alata nije u potpunosti legalna i/ili legitimna. Istovremeno, koliko god da opisani problemi slične onima sa kojima se suočavaju građani Srbije u pokušajima da ostvare pravo na efikasnu sudsku zaštitu u zakonitim postupcima, pred nezavisnim i

⁴⁰⁸Objašnjenje preuzeto sa: https://sr.wikipedia.org/wiki/HTTP_%D0%B3%D1%80%D0%B5%D1%88%D0%BA%D0%B0_404, pristupljeno 6. januara 2019. godine

⁴⁰⁹ <https://www.srbijadanas.com/it/vesti/error-404-evo-sta-treba-da-uradite-2018-02-13>, pristupljeno 6. januara 2019. godine

nepristrasnim sudovima, koji sude po Ustavu i zakonu, alat kojim bi se ove pretpostavke vladavine prava osigurale u našem pravosuđu, i dalje nije osmišljen. Istini za volju, u pravosudnim „hakerima“ i raznovrsnim nelegalnim, polu-legalnim i nelegitimnim alatima kojima se služe, ne bi li u okviru tog istog pravosudnog sistema osigurali svoje interese (što u borbi za prevlast- što u konkretnom predmetu) već decenijama ne oskudevamo. Nema sumnje da sistem već predugo signalizira istu grešku:



The rule of law not found.

LITERATURA

- *About Consultative Council of European Judges (CCJE)*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/ccje>, pristupljeno 2. januara 2020. godine
- *About GRECO- A Priority for the Council of Europe*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco>, pristupljeno 2. januara 2020. godine
- *About the Consultative Council of European Prosecutors (CCPE)*, dostupno na: <https://www.coe.int/en/web/ccpe/about-consultative-council-of-european-prosecutors>, pristupljeno 2. januara 2020. godine
- Akcioni plan za Poglavlje 23, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/12647/akcioni-plan-za-pregovaranje-poglavlja-23-usvojen-na-sednici-vlade-srbije-27-aprila-2016.php>, pristupljeno 24. juna 2018. godine.
- Akcioni plan za sprovođenje Nacionalne strategije reforme pravosuđa za period 2013-2018, "Službeni glasnik RS", broj 71/13.
- Altevers, R. (2020) *Basiswissen. Staatsorganisationsrecht*, Alpmann und Schmidt, 7. Auflage, Münster
- Analiza potrebnog broja zamenika javnih tužilaca u javnim tužilaštvima u Republici Srbiji, dostupno na: <https://www.uts.org.rs/aktivnosti/vesti/1247-analiza-potrebnog-broja-zamenika-javnih-tuzilaca-u-javnim-tuzilastvima-u-republici-srbiji>, pristupljeno 12. avgusta 2018. godine.
- Analiza ustavnog okvira o pravosuđu u Republici Srbiji, dostupno na: <http://www.mpravde.gov.rs/tekst/5847/radna-grupa-za-izradu-analize-izmene-ustavnog-okvira.php>, pristupljeno 23. maja 2017. godine.
- Angelis, T. J., Harrison, J. H. (2003) *History and Importance of the Rule of Law*,

https://worldjusticeproject.org/sites/default/files/documents/history_and_importance_of_the_rule_of_law.pdf, pristupljeno 3. marta 2018.

- *Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Jens Petermann, Jan Korte, Harald Koch, weiterer Abgeordneter und der Fraktion Die Linke – Drucksache 17/958 – Umsetzung der Resolution 1685 der Parlamentarischen Versammlung des Europarates vom 30. September 2009*, Deutscher Bundestag, Drucksache 17/1097, 18.3.2010, dostupno na: https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Selbstverwaltung/BT_Drs_17_01097.pdf, pristupljeno 10.12.2019.
- Avbelj, M. (2011) Supremacy or Primacy of EU Law—(Why) Does it Matter? *European Law Journal*, Vol. 17, No. 6, 744–763.
- *Bangalore Principles of Judicial Conduct (the Bangalore Principles)*, adopted by the United Nations Human Rights Committee on 23 April 2003.
- Basheska, E., Kochenov, D. (2015) Thanking the Greeks. The Crisis of the Rule of Law in EU Enlargement Regulation, *University of Groningen Faculty of Law Research Paper Series* No. 26/2015, dostupno na: <http://ssrn.com/abstract=2600499>, pristupljeno 25. decembra 2019. godine
- *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, Adopted by the Seventh United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders held at Milan from 26 August to 6 September 1985 and endorsed by General Assembly resolutions 40/32 of 29 November 1985 and 40/146 of 13 December 1985.
- Bingham, T. (2011) *The Rule of Law*, London, Penguin books.
- Blanuša, A. (2017) Ujednačena sudska praksa kao temelj pravne sigurnosti i pospeđujući faktor za direktne strane investicije, u: Bejatović, S, Vukadinović, R., Turanjanin, V: *Pravna sigurnost kao pospeđujući faktor za direktne strane investicije*, Kragujevac.
- Bleckmann, A. (1993) *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, Carl Heymanns Verlag, Köln.
- Calvez F. & Régis, N. (2012) *Length of court proceedings in the member states of the Council of Europe based on the case law of the European Court of Human Rights, 2nd Edition*, European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Strasbourg.
- Cicero, M. T. (1967) *Pro Cluentio*, Harvard University Press-London.

- *Common Negotiation Position for Chapter 23*, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/Ch23%20EU%20Common%20Position%202.pdf>, pristupljeno 3. januara 2020. godine.
- COMMUNICATION FROM THE COMMISSION TO THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL, A new EU Framework to strengthen the Rule of Law, Strasbourg, 11.3.2014, COM(2014) 158 final.
- Consultative Council of European Judges (CCJE) Framework Global Action Plan For Judges In Europe, CCJE (2001) 24, Strasbourg, 12 February 2001, dostupno na: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680657eee>, pristupljeno 2. januara 2020. godine
- Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No 1 (2001) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) for the Attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on Standards Concerning the Independence of the Judiciary and the Irremovability of Judges*, Strasbourg, 23 November 2001;
- Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion No. 18 (2015) The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy*, London, 16 October 2015.
- Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion no.10(2007) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the Council for the Judiciary at the service of society*, adopted by the CCJE at its 8th meeting (Strasbourg, 21-23 November 2007);
- Consultative Council of European Judges (CCJE), *Opinion no.20(2017) of the Consultative Council of European Judges (CCJE) to the attention of the Committee of Ministers of the Council of Europe on the uniform application of the law*, adopted by the CCJE at its 17th meeting (Strasbourg, 8-10 November 2017)
- *Consultative Council of European Judges, Magna Carta of Judges*, Strasbourg, 17 November 2010 CCJE (2010)3; Council of Europe Committee of Ministers
- Ćorić, D. (2011) Novi minuti posvećeni Radbruhovoj formuli, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, Vol. XLV, br. 3, tom 2, 635-645.
- Čvorović, D, Turanjanin, V. (2015) *Uloga porote u francuskom krivičnom postupku*, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, br. 1, str. 217-233.

- *Demokratie statt Hierarchie. Das NRV-Modell für eine unabhängige, selbstverwaltende Justiz in Deutschland*, Neue Richtervereinigung, 28.2.2009, dostupno na: https://www.neuerichter.de/fileadmin/user_upload/bundesmitglieder_versammlung/BMV-2009-02-28_Demokratie_statt_Hierarchie.pdf, pristupljeno 13.12.2019.
- Deninger, E. et al. (Red.) (1989) *Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Band 1. Art. 1-37*, 2. Auflage, Hermann Luchterhand Verlag, Neuwied
- *Deutschland würde heute nicht mehr in EU aufgenommen*, pravni portal LTO, 2.7.2018, dostupno na: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/justiz-gewaltenteilung-selbstverwaltung-fuehrerprinzip/>, pristupljeno 10.12.2019.
- DG Enlargement Guidelines for EU support to civil society in enlargement countries, 2014-2020, dostupno na: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/civil_society/doc_guidelines_cs_support.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine
- Di Gregorio, A. *Rule of Law crisis in the new EU Member States*, https://www.academia.edu/32646202/Rule_of_law_crisis_in_the_new_EU_Member_States, pristupljeno 6. januara 2018. godine.
- Dreier., H. (Hrsg.) (2008) *Grundgesetz. Kommentar*, 2. Auflage, Mohr Siebeck, Tübingen
- Đurić, M. (2010) *Istorija političke filozofije*, IP "Albatros plus", Beograd
- Enlargement Strategy and Main Challenges 2006 – 2007, dostupno na: https://ec.europa.eu/neighbourhood-enlargement/sites/near/files/pdf/key_documents/2006/nov/com_649_strategy_paper_en.pdf, pristupljeno 5. januara 2018. godine
- *Entwurf für ein Landesgesetz zur Selbstverwaltung der Justiz*, Deutscher Richterbund, 1. Februar 2010, dostupno na https://www.drb.de/fileadmin/DRB/pdf/Selbstverwaltung/100325_DRB-Gesetzentwurf_Selbstverwaltung_der_Justiz.pdf, pristupljeno 10.12.2019.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)004, Opinion on the Constitution of Serbia, Adopted by The Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 17-18 March 2007);

- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-PI(2018)003 Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Relating to Qualified Majorities and Anti-Deadlock Mechanisms in Relation to the Election by Parliament of Constitutional Court Judges, Prosecutors General, Members of Supreme Judicial and Prosecutorial Councils and the Ombudsman, Strasbourg, 8 June 2018.
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Serbia Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-REF(2018)015, 26 April 2018.
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005);
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)028, Judicial Appointments Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007);
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010);
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)040, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part II – The Prosecution Service*, Adopted by the Venice Commission at its 85th plenary session (Venice, 17-18 December 2010).
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on two Sets of Draft Amendments to the Constitutional Provisions Relating to the Judiciary of Montenegro*, adopted by the Commission at its 93rd plenary session (Venice, 14-15 December 2012).
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on Recent Amendments to the Law on Major Constitutional provisions of the Republic of Albania*, CDL-INF (1998)009, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 17th April 1998);
- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2014)029-e, *Opinion on the Draft amendments to*

the Law on the State Prosecutorial Council of Serbia, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014).

- European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2014)028-e, *Opinion on the Draft Amendments to the Law on the High Judicial Council of Serbia*, adopted by the Venice Commission at its 100th Plenary Session (Rome, 10-11 October 2014).
- European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-AD(2017)002, *Republic of Moldova- Amicus curiae brief for the Constitutional Court on the criminal liability of judges*, Venice, 10-11 March 2017.
- Evropska komisija za efikasnost pravnih sistema- *Commission européenne pour l'efficacité de la justice - The European Commission for the Efficiency of Justice (2014): Report on European judicial systems – Edition 2014 (2012 data): efficiency and quality of justice*.
- Evropska komisija za efikasnost pravnih sistema- *Commission européenne pour l'efficacité de la justice - The European Commission for the Efficiency of Justice (2016): Report on European judicial systems – Edition 2016 (2014 data): efficiency and quality of justice*.
- Flajner, T. (2009) *Nezavisnost sudstva. Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 4, str. 93-120.
- Fuler, L. (2001) *Moralnost prava*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Centar za izdavaštvo.
- Gnisa, J. (2017) *Das Ende der Gerechtigkeit. Ein Richter schlägt Alarm*, Verlag Herder, Freiburg im Breisgau.
- Gröpl, C. (2019) *Staatsrecht I*, 11. Auflage, C.H. Beck, München
- Hannich R. (Hrsg.) *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung mit GVG, EGGVG und EMKR*, 7. Auflage, C.H. Beck, München
- Hayek, F. (2001) *The road to Serfdom*, Routledge Classics.
- Hegedüs, D. (2019) *What Role for EU institutions in Confronting Europe's Democracy and Rule of Law Crisis?*- Policy Paper, The German Marshall Fund of the United States.
- Hobs, T. (2004) *Levijatan*, Naklada Jesenjski i Turk, Zagreb. Izvornik Thomas Hobbes, Leviathan edited with an introduction by J. C. A. Gaskin, Oxford University Press, Oxford World's Classics, 1996. (1998.).
- Hochschild, U. (2010) *Gewaltenteilung als Verfassungsprinzip*, Inaugural-Dissertation, Johann Wolfgang Goethe-Universität Frankfurt am Main

- Ilić G.P. et al. (ur.) (2016) *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje, JP Službeni glasnik, Beograd.
- Ilić, G. (2009) *Pravosudno organizaciono pravo*, Drugo izmenjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i Službeni glasnik, Beograd.
- Istraživanje o podršci građana Srbije pridruživanju EU, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/istrazivanja_javnog_mnjenja/javno_mnjenje_jul_19.pdf, pristupljeno 22. decembra 2019. godine
- Izveštaj o skriningu za Poglavlje 23, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>, pristupljeno 25. juna 2018. godine
- Jamieson, K. H. and Cappella JN. (2008) *Echo Chamber: Rush Limbaugh and the Conservative Media Establishment*. Oxford: Oxford University Press, 163-236.
- Jarass, H., Pieroth, B. (2018) *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 15. Auflage, C.H. Beck, München
- *Javno slušanje profesora – ključni stavovi o radnom tekstu amandmana na Ustav Republike Srbije*, Društvo sudija Srbije, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs>, pristupljeno 10.9.2019.
- *Jens Gnisa: Will für unsere Heimat was erreichen!* Dostupno na: https://www.cdu-schlangen.de/trans_1_1_119687_Jens-Gnisa-Will-fuer-unsere-Heimat-was-erreichen.html, pristupljeno 15.1.2020.
- Jimeno-Bulnes, M. (2010) Towards Common Standards on Rights of Suspected and Accused Persons in Criminal Proceedings in the EU? *Ceps Liberty And Security In Europe*, 2-21.
- Jovanov, D. I. (2015) Džon Lok i pravo na otpor, *Zbornik Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, 1389–1401.
- *Justiz: Reformstau als Prinzip*, Neue Richtervereinigung, 19.3.2015, dostupno na: <https://www.neuerichter.de/details/artikel/article/justiz-reformstau-als-prinzip-396.html>, pristupljeno 13.12.2019.
- Kanetake, M., A. Nollkaemper (2016), *The Rule of Law at the National and International Levels: Contestations and Deference*, Oxford: Hart Publishing, dostupno na: https://www.researchgate.net/publication/281861284_The_International_Rule_of_Law_in_the_Cycle_of_Contestations_and_Deference, pristupljeno 4. januara 2020. godine.

- Katholnigg, O. (1999) *Strafgerichtsverfassungsrecht. Kommentar*, 3. Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln.
- Kelly, J. (1992) *A Short History of Western Legal Theory*, Claderon Press, Oxford.
- Kern, E. (1965) *Gerichtsverfassungsrecht. Ein Studienbuch*, 4. Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München – Berlin.
- Kessel, C. (2013) Der Verhängnisvolle Schöffe?, *Deutsche Richterzeitung*, No. 10.
- Kissel, O.R., Mayer, H. (2018) *Gerichtsverfassungsgesetz. Kommentar*, 9. Auflage, C. H. Beck, München
- Knežević, M. (2017) *Projekat "Efikasnost pravosuđa", komponenta 1 – ujednačavanje sudske prakse, uporednopravni izveštaj, deo prvi: Austrija*.
- Kochenov, D. (2009) The EU Rule of Law: Cutting Paths Through Confusion, *Erasmus Law Review*, Vol. 2, No. 1, http://www.erasmuslawreview.nl/tijdschrift/ELR/2009/1/ELR_2210-2671_2009_002_001_002, pristupljeno 10. januara 2018.
- Kochenov, D. (2016) The EU and the Rule of Law – Naïveté or a Grand Design? Adams, M. et al. (eds.), *Constitutionalism and the Rule of Law: Bridging Idealism and Realism*, Cambridge, Cambridge University Press.
- Kochenov, D. (2017) The Acquis and Its Principles: The Enforcement of the 'Law' versus the Enforcement of 'Values' in the European Union in A. Jakab and D. Kochenov (eds.) *The Enforcement of EU Law and Values* (OUP 2017, 9-27).
- Kochenov, D., Magen, A. & Pech, L. (2016) Introduction: The Great Rule of Law Debate in the EU, *Journal of Common Market Studies*, Vol. 54, No. 5, 1045-1049, https://www.academia.edu/29810031/Introduction_The_Great_Rule_of_Law_Debate_in_the_EU, pristupljeno 10. januara 2018.
- Kochenov, D., Pech, L. (2015) Monitoring and Enforcement of the Rule of Law in the EU: Rhetoric and Reality, *European Constitutional Law Review*, 511-540.
- Kodeks dobre prakse za civilno učešće u procesu odlučivanja CONF/PLE(2009)CODE1, usvojen od strane Konferencije MNVO na sastanku 1. oktobra 2009. godine, dostupno na: <https://rm.coe.int/16802eed5c>, pristupljeno 7. januara 2020. godine.

- Kolaković-Bojović, M. (2014) Efikasnost krivičnog postupka, reforma pravosuđa i pristupni pregovori sa EU, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 1-2
- Kolaković-Bojović, M. (2016) Constitutional Provisions on Judicial Independence and EU Standards, *Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Beogradu (Annals of the Faculty of law in Belgrade, Belgrade Law Review*, No. 3, 192-204.
- Kolaković-Bojović, M. (2016) *Okončanje krivičnog postupka u razumnom roku*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
- Kolaković-Bojović, M. (2016) Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i Poglavlje 23, *Evropske integracije i krivično zakonodavstvo*, (Bejatović, S. ur.) Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, OEBS, Zlatibor-Beograd, str. 98-106.
- Kolaković-Bojović, M. (2018) Nezavisnost pravosuđa i efikasnost sudske zaštite kao međunarodni pravni standard i uslov članstva u EU, *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji i efikasnost sudske zaštite*, (Bejatović, S. ur.) Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 95-116.
- Kolaković-Bojović, M. (2018) Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji-reformski okvir i EU standardi, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.
- Kolaković-Bojović, M. (2018) The Rule of Law Principle: The EU Concept vs. National Legal Identity, *Universally and particularity at law*, Vol. I, Faculty of Law-University of Priština, 137-160.
- Kolaković-Bojović, M.(2017) Stavovi Venecijanske komisije kao okvir ustavnih promena u oblasti pravosuđa Republici Srbiji, *Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja*, br. 2, str. 21-37.
- Kolaković-Bojović, M., Turanjanin, V. (2017) Autonomy of public prosecution service- the impact of the “checks and balances” principle and international standards, *Journal of Eastern European Criminal Law*, No. 2.
- Kolaković-Bojović, M., Vujić, N. (2019) Predstojeće ustavne promene i izmene u setu pravosudnih zakona, *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (Bejatović, S. ur.) Zlatibor.
- Kostić, L.M. (2000) *Komentar Ustava – Jugoslovensko ustavno pravo* (Sabrana dela, I – Ustavno pravo), Beograd.

- Kutlešić, V. (2018) *Sudovi i tužilaštva nisu udruženja građana – prilog Javnoj raspravi o radnom tekstu amandmana na Ustav*, dostupno na na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/%D0%9F%D1%80%D0%BE%D1%84.%D0%92%D0%BB%D0%B0%D0%B4%D0%B0%D0%BD%20%D0%9A%D1%83%D1%82%D0%BB%D0%B5%D1%88%D0%B8%D1%9B%201.pdf>, pristupljeno 10.9.2019.
- Leawoods, H. (2000) Gustav Radbruch: An Extraordinary Philosopher, *Journal of Law and Policy*, Vol.2, No. 1, 489-515.
- Löbber, C. (2012) Verfassungsrechtliche Fragen zur Selbstverwaltung der Justiz – Die Justiz im System der Gewaltenteilung, *NRW-Info*, Nummer 6.
- Locke, J. (1690) *Two Treatises of Government, Book Two*, Chapter IX, par. 131, dostupno na: <http://www.yorku.ca/comninel/courses/3025pdf/Locke.pdf>, pristupljeno 16. februara 2018.
- Marinković, T. (2010) Jemstva sudijske nezavisnosti u ustavima Kneževine i Kraljevine Srbije, *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2, str. 143- 157.
- Markićević, A. (1997) Organizacija sudova i efikasnost krivičnog postupka, *Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo*, br. 2-3.
- Marković, R. (2007) Ustav Republike Srbije od 2006. – kritički pogled, *Ustav Srbije – kritička analiza* (ur. R. Marković i D. Brčini), Beogradski forum za svet ravnopravnih, Beograd.
- Martinović, A. (2006) Načelo podele vlasti u trouglu političke filozofije, pravne teorije i pozitivnog zakonodavstva – sa posebnim osvrtom na odnos vlade i uprave u sistemu podele vlasti, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, br. 1, 307-308.
- Matić, M. (2007) Nacionalna strategija reforme pravosuđa: potreba nad potrebama na putu ka vladavini prava, *Reforma pravosuđa i građansko društvo: Na putu ka vladavini prava*, Toplički centar za demokratiju i ljudska prava, Prokuplje.
- McBride, J. (2009) *Human Rights and Criminal Procedure- The Case Law of European Court of Human Rights*, Council of Europe.
- Međak, V, Budimir, B. (2013) *Vodič kroz pristupanje Srbije Evropskoj uniji*, Beogradska otvorena škola, Beograd.
- Mineshima, D. (2002) The Rule of Law and EU Expansion, *Liverpool Law Review*, Vol. 24, 73–87.

- Ministers' Deputies/Working Parties, GT-REF.INST Working Party on Institutional Reforms, [GT-REF.INST\(2009\)1-final](#) 9 April 2009, Survey of Steering and Ad hoc Committees Overview of the survey of six steering and ad hoc committees whose terms of reference expire in 2009, dostupno na: https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805d165b, pristupljeno 2. januara 2020. godine.
- Mišljenje Evropskog ekonomskog i socijalnog komiteta o ulozi civilnog društva u odnosima EU-Srbija, usvojeno na 491. plenarnoj sednici održanoj 10. i 11. jula 2013. godine, dostupno na: https://civilnodrustvo.gov.rs/upload/old_site/2013/07/EESC-opinion-on-The-role-of-civil-society-in-EU-Serbia-relations_July-2013_sr.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine
- Mišljenje Konsultativnog veća evropskih sudija od 4. maja 2018 (CCJE-BU(2018)4) na zahtev Društva sudija Srbije da proceni kompatibilnost sa evropskim standardima predloženih amandmana na Ustav Republike Srbije koji će uticati na organizaciju sudske vlasti (<https://rm.coe.int/opinion-of-the-bureau-of-the-ccje-on-serbia-of-4-may-2018/16807d51ab>).
- Mitrović, D. K. (2016) *Pravna država kao etička vrednost*, doktorska disertacija, Pravni fakultet u Nišu.
- Möllers, C. (2019) *Das Grundgesetz. Geschichte und Inhalt*, 2. Auflage, C.H. Beck, München
- Montesquieu, C. (2001) *The Spirit of Laws*, Batoche Books, Kitchener.
- Murphy, C. (2005) *Lon Fuller and the Moral Value of the Rule of Law*, Law and Philosophy, No.24, 239–262.
- Nacionalna strategija reforme pravosuđa za period od 2013-2018. godine, "Službeni glasnik RS", broj 57/13.
- Nacionalna strategija reforme pravosuđa, "Službeni glasnik RS", broj 44/06.
- Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU- druga revizija, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/np_aa/NPAA_2016_revizija_srp.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine
- Nacionalni program za usvajanje pravnih tekovina EU- treća revizija, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/nacionalna_dokumenta/np_aa/npaa_2018_2021.pdf, pristupljeno 6. januara 2020. godine

- Neumann, R. (2011) Justice en grève – Justiz im Streik, *Deutsche Richterzeitung*.
- Nguyen, C. (2018) Echo Chambers and Epistemic Bubbles, *Episteme*.
- Nollkaemper, A. *The Nexus Between the National and the International Rule of Law*, Amsterdam Center for International Law, University of Amsterdam,
http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/the_nexus_between_the_national_and_the_international_rule_of_law_nollkaemper.pdf, pristupljeno 30. januara 2018. godine.
- *Organizacija pravosuđa u Republici Srbiji u kontekstu ustavnih promena – Analiza EU standarda i predlog mogućih izmena Ustava*, Akademska mreža za vladavinu prava, Beograd, jun 2017, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/ROLAN-predlog%20izmene%20Ustava%201.pdf>, pristupljeno 5.7.2019.
- Orlović, S. (2010) Stalnost sudijske funkcije vs. opšti reizbor sudija u Republici Srbiji. *Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu*, 2, str. 163-186;
- OSCE Office for Democratic Institutions & Max Planck Minerva Research Group and Human Rights on Judicial Independence, *KYIV RECOMMENDATIONS ON JUDICIAL INDEPENDENCE IN EASTERN EUROPE, SOUTH CAUCASUS AND CENTRAL ASIA - Judicial Administration, Selection and Accountability* - Kyiv, 23-25 June 2010;
- Pajvančić, M. (2009) *Komentar Ustava Republike Srbije*, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd
- Parrish, Shane, *How Filter Bubbles Distort Reality: Everything You Need to Know*, available at: <https://fs.blog/2017/07/filter-bubbles/>, pristupljeno 2. oktobra 2018. godine
- Paterson, A, Paterson, C. (2012) *Guarding the guardians? Towards an independent, accountable and diverse senior judiciary*, CentreForum.
- Petrov, V, *O nekim opštim mestima u poimanju sistema vlasti uopšte i u Republici Srbiji*, Fondacija Centar za javno pravo, dostupno na: http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov3.pdf, pristupljeno 1.9.2019.
- Petrov, V. (2014) Predlozi za reformu Ustava u delu koji se odnosi na pravosuđe – preispitivanje Nacionalne strategije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 68
- Petrov, V., Manojlović, S. (2014) *Ustavna načela u praksi Ustavnog suda Srbije*, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 7, dostupno na:

http://fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Vladan_Petrov_i_Savo_Manojlovic.pdf, pristupljeno 15.6.2018.

- Petrov, V., Simović, D. (2018) *Ustavno pravo*, JP Službeni glasnik, Beograd
- Pin, A. (2019) The transnational drivers of populist backlash in Europe: The role of courts, *German Law Journal*, 20, 225–244.
- Platon (399 p.n.e.) *Odbrana Sokratova*, navedeno prema <http://www.pef.uns.ac.rs/index.php/2015-03-31-06-44-10/vezbe/category/103-filozofija-obrazovanja?download=578:odbrana-sokratova>, pristupljeno 5. decembra 2019. godine.
- *Polazne osnove za raspravu o izmenama Ustava u delu koji se odnosi na sudstvo*, Društvo sudija Srbije, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/files/2-Dru%C5%A1tvo%20sudija%20-prilog1.pdf>, pristupljeno 1.10.2018.
- Radbruch, G. (1946) *Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht*, *Süddeutsche Juristenzeitung*.
- Radbruch, G. (2006) Five Minutes of Legal Philosophy, *Oxford Journal of Legal Studies*, Vol.26, No.1, 13-15, translated by Bonnie Litschewski Paulson and Stanley L. Paulson.
- Radbruch, G. (1947) *Nacrt pogovora za Filozofiju prava*.
- Radni tekst amandmana na Ustav Republike Srbije od 22. januara 2018. godine, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, pristupljeno 24. juna 2019. godine
- Rakić-Vodinelić, V. (2012) *Pravosudno organizaciono pravo*, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd.
- Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges.
- Recommendation CM/Rec(2012)11 of the Committee of Ministers to member States on the role of public prosecutors outside the criminal justice system, Adopted by the Committee of Ministers on 19 September 2012 at the 1151st meeting of the Ministers' Deputies.
- Recommendation No. R (94) 12 of the Committee of Ministers to Member States on the Independence, Efficiency and Role of Judges (Adopted by the Committee of Ministers on 13 October 1994 at the 518th meeting of the Ministers' Deputies).

- Recommendation Rec(2000)19 of the Committee of Ministers to Member States on the Role of Public Prosecution in the Criminal Justice System, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies.
- Rezolucija o pridruživanju Evropskoj uniji, dostupno na: <http://www.parlament.gov.rs/aktivnosti/evropske-integracije/dokumenta.1016.html>, pristupljeno 4. januara 2020. godine
- Rezolucija o ulozi Narodne Skupštine i načelima u pregovorima o pristupanju Republike Srbije Evropskoj uniji (2013), dostupno na: <http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/RS95-13Lat.pdf>, pristupljeno 4. januara 2020. godine.
- *Richterliche Mitwirkungs- und Beteiligungsrechte in einem modernen gewaltenteilten Rechtsstaat*, Bund Deutscher Verwaltungsrichter und Verwaltungsrichterrinnen, Münster, 11.7.2002, dostupno na: <https://www.bdvr.de/index.php/id-20022003.html>, pristupljeno 15.12.2019.
- Röhl, K. F. (2002) *Selbstverwaltung für die Dritte Gewalt?*, *Juristenzeitung*-
- Schilken, E. (2007) *Gerichtsverfassungsrecht*, 4. Auflage, Carl Heymanns Verlag, Köln – München.
- Sehl, M. (2019) *Gefährliches Misstrauen*, dostupno na: <https://www.lto.de/recht/justiz/j/staatsanwaelte-weisungsrecht-externes-justizminister-behoerde-unabhaengigkeit/>, pristupljeno 20.12.2019.
- Shklar, J. (1987) *Political Theory and The Rule of Law*, in *The rule of law: ideal or ideology* 1 (Allan C. Hutchinson & Patrick Monahan eds.).
- Smernice za uključivanje organizacija civilnog društva u proces donošenja propisa, dostupno na: <http://civilnodrustvo.gov.rs/podsticajno-okruzenje/pravni-okvir/smernice.370.html>, pristupljeno 6. januara 2020. godine
- Sodan, H. (Hrsg.) (2018) *Grundgesetz*, 4. Auflage, C.H. Beck, München.
- Sporazum o stabilizaciji i pridruživanju između evropskih zajednica i njihovih država članica, sa jedne strane i Republike Srbije, sa druge strane (SSP), dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/sporazumi_sa_eu/ssp_prev_od_sa_anexima.pdf, pristupljeno 4. januara 2020. godine
- Steele, D. (1992) *From Marx to Mises: Post-Capitalist Society and the Challenge of Economic Calculation*, Open Court Publishing Company.

- Stein, R (2009) Rule of Law: What Does It Mean?, 18 MINN. J. INT'L L. 293, dostupno na https://scholarship.law.umn.edu/faculty_articles/424, pristupljeno 28. decembra 2019. godine
- Stevens, R. (2003) Reform in haste and repent at leisure: Iolanthe, the Lord High Executioner and Brave New World. *Legal Studies*, 1-2, pp.1-34.
- Strategija razvoja pravosuđa 2019-2024, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/sekcija/53/radne-verzije-propisa.php>, pristupljeno 2. januara
- Tamanaha, B.Z. (2012) The History and Elements of the Rule of Law, *Singapore Journal of Legal Studies*, 232-247.
- Taranovski, F.V. (2003) *Enciklopedija prava*, Beograd.
- Thaman, S. (2011) Should Criminal Juries Give Reasons for Their Verdicts?: The Spanish Experience and the Implications of the European Court of Human Rights Decision in Taxquet V. Belgium. *Chicago-Kent Law Review*, vol. 86, no. 2. 613-668, available at: <https://scholarship.kentlaw.iit.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=https://www.google.rs/&httpsredir=1&article=3797&context=cklawreview>, pristupljeno 22. jula 2018. godine
- *The EU framework for enforcing the respect of the rule of law and the Union's fundamental principles and values*, Policy Department for Citizen's Rights and Constitutional Affairs, January 2019, dostupno na: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608856/IPOL_STU\(2019\)608856_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/608856/IPOL_STU(2019)608856_EN.pdf), pristupljeno 28. decembra 2019. godine.
- The European Charter on the statute for judges DAJ/DOC(98)23 adopted in Strasbourg in July 1998.
- The General Council of the Judiciary – PODER Judicial Espana, dostupno na: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/en/Judiciary/General-Council-of-the-Judiciary/Institutional-information/What-is-the-CGPJ-/Mission/>, pristupljeno 25. juna 2019. godine
- *The Meditations of the Emperor Marcus Aurelius Antonius*, Liberty fund Indianapolis, 2008.
- Tomić Z.R. (2012) *Komentar Zakona o upravnim sporovima sa sudskom praksom*, 2. izdanje, JP Službeni glasnik, Beograd.
- Ugovor o Evropskoj uniji, dostupno na: http://www.mei.gov.rs/upload/documents/eu_dokumenta/ugovor_eu.pdf, pristupljeno 29. decembra 2019. godine

- *Ugrožena nezavisnost sudija i sudstva*, dostupno na: https://www.coe.int/sr_RS/web/belgrade/-/the-independence-of-judges-and-the-judiciary-under-threat, pristupljeno 2. januara 2020. godine
- *Universal Declaration on the Independence of Justice*, Unanimously adopted at the final plenary session of the First World Conference on the Independence of Justice held at Montreal (Quebec, Canada) on June 10th, 1983;
- *Upholding the Rule of Law and Due Process in Criminal Justice Systems*, dostupno na: <http://www.osce.org/odihr/19020?download=true> , pristupljeno 29. juna 2019. godine
- Uvodna izjava Republike Srbije, Brisel, 2014. godine, dostupno na: https://www.mpravde.gov.rs/files/pregovori_uvodnaizjava%201.pdf, pristupljeno 4. januara 2020. godine
- Uzelac, A. (1992) Zavisnost i nezavisnost- prijedlozi uz položaj sudsstva u Hrvatskoj. *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 4, 575-594;
- Vasiljević, T. (1981) *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ*, treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, Beograd.
- Venice Commission, Rule of Law Checklist CDL-AD(2016)007, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6-7 September 2016) Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19-21 October 2016).
- Vile, J. M. S.(1967) *Constitutionalism and the Separation of Powers*, Oxford, 83-106.
- Vrhovni kasacioni sud, *Godišnji izveštaj o radu sudova u Republici Srbiji za 2017. godinu*.
- Vučković, J. (2017) Ustavni princip podele vlasti i globalizacija, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, br. 76.
- Weber, K. (2017) Demokratie. In: *Creifelds – Rechtswörterbuch* (K. Weber, Hrsg.), 22. Auflage, C.H. Beck, München.
- Woratsch, G. (2011) Selbstverwaltung der Justiz in Österreich, *Deutsche Richterzeitung*
- Zajednička pregovaračka pozicija, dostupno na: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/26544/pregovaracka-pozicija.php>, pristupljeno 4. januara 2020. godine

PROPISI

- Etički kodeks za sudije, "Službeni glasnik RS", broj 96/2010.
- Etički kodeks javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca, "Službeni glasnik RS", broj 87/2013.
- Gerichtsverfassungsgesetz (GVG) – Zakon o uređenju sudova Nemačke
- Gesetz über das Bundesverfassungsgericht – Zakon o Savetnom ustavnom sudu Nemačke
- Gesetz zur Stärkung der Unabhängigkeit der Richter und Gerichte vom 22.12.1999 – Zakon o jačanju nezavisnosti sudija i sudova Nemačke.
- Kodeks ponašanja za narodne poslanike o granicama dozvoljenosti komentaranja sudskih odluka i postupaka, "Službeni glasnik RS", broj 71/17.
- Kodeks ponašanja članova Vlade o granicama dozvoljenosti komentaranja sudskih odluka i postupaka, "Službeni glasnik RS", broj 6/16.
- Odluka o utvrđivanju Nacionalne strategije reforme pravosuđa, "Službeni glasnik RS", broj 44/06.
- Poslovnik Vlade, "Službeni glasnik RS", br. 61/06 - prečišćen tekst, 69/08, 88/09, 33/10, 69/10, 20/11, 37/11, 30/13, 76/14, 8/19 - dr. uredba
- Odluka o dopunama Poslovnika o radu Visokog saveta sudstva, "Službeni glasnik RS", broj 91/16.
- Poslovnik o radu Državnog veća tužilaca "Službeni glasnik RS", broj 29/17).
- Poslovnik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, "Sl. glasnik BiH", br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16, 48/17, 88/17 i 41/18
- Pravilnik o disciplinskom postupku i disciplinskoj odgovornosti javnih tužilaca i zamenika javnih tužilaca "Službeni glasnik RS", br. 64/12, 109/13 i 58/14.
- Pravilnik o kriterijumima i merilima za ocenu stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti kandidata u postupku predlaganja za zamenika javnog tužioca koji se prvi put bira, "Službeni glasnik RS", broj 80/16.

- Pravilnik o postupku za utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i predsednika sudova, "Službeni glasnik RS", broj 41/15.
- Pravilnik o upravi u javnim tužilaštvima, "Službeni glasnik RS", br. 110/09, 87/10 i 5/12.
- Sudski poslovnik, "Službeni glasnik RS", br. 110/09, 70/11, 19/12, 89/13, 96/15, 104/15, 113/15 - ispr., 39/16, 56/16, 77/16 i 16/18, 78/18, 43/19 i 93/19.
- Uredba o metodologiji upravljanja javnim politikama, analizi efekata javnih politika i propisa i sadržaju pojedinačnih dokumenata javnih politika, "Službeni glasnik RS", broj 8/2019.
- Uredba o Pravno-informacionom sistemu Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", broj 113/13.
- Ustav Crne Gore, "Sl. list CG", br. 1/2007 i 38/2013 – Amandmani I-XVI.
- Ustav Francuske, dostupan na: https://www.constituteproject.org/constitution/France_2008.pdf?lang=en, pristupljeno 20.12.2019
- Ustav Republike Srbije, "Sl. glasnik RS" br. 1/1990.
- Ustav Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", broj 98/06.
- Zakon o državnoj upravi "Službeni glasnik RS" br. 79/05, 101/07, 95/10, 99/14.
- Zakon o Državnom veću tužilaca, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 101/10, 88/11 i 106/15.
- Zakon o javnom tužilaštvu, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 104/09, 101/10, 78/11 - dr. zakon, 101/11, 38/12 - odluka US, 121/12, 101/13, 111/14 - odluka US, 117/14, 106/15 i 63/16 - odluka US.
- Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, "Sl. glasnik RS," br. 20/2009
- Zakon o ministarstvima, "Službeni glasnik RS" br. 44/2014, 14/2015, 54/2015, 96/2015 - dr. zakon i 62/2017.
- Zakon o objavljivanju zakona i drugih propisa i akata, "Službeni glasnik RS", broj 45/13.
- Zakon o planskom sistemu Republike Srbije, "Službeni glasnik RS", broj 30/2018.
- Zakon o potvrđivanju Statuta Saveta Evrope, "Sl. list SCG - Međunarodni ugovori", br. 2/2003.
- Zakon o Pravosudnoj akademiji, "Službeni glasnik RS", br. 104/09, 32/14 - odluka US i 106/15.
- Zakon o sprečavanju korupcije, "Službeni glasnik RS", br. 35/19, 88/19.

- Zakon o sudijama, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 58/09 – odluka US, 104/09, 101/10, 8/12 – odluka US, 121/12, 124/12 – odluka US, 101/13, 111/14 – odluka USS, 117/14, 40/15, 63/15 – odluka US i 106/15, 63/16 – odluka US i 47/17.
- Zakon o udruženjima, "Službeni glasnik RS", br. 51/09, 99/11 - dr. zakoni, 44/18 - dr. zakon
- Zakon o upravnim sporovima, Sl. glasnik RS, br. 111/2009
- Zakon o uređenju sudova, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 104/09, 101/10, 31/11 - dr. zakon, 78/11 - dr. zakon, 101/11, 101/13, 106/15, 40/15 - dr. zakon, 13/16, 108/16 i 113/17.
- Zakon o Visokom savetu sudstva, "Službeni glasnik RS", br. 116/08, 101/10, 88/11 i 106/15.
- Zakonik o krivičnom postupku "Službeni glasnik RS", br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13 i 55/14

CIP - Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

347.97/.99(497.11)

340.131(497.11)

КОЛАКОВИЋ-БОЈОВИЋ, Милица, 1984-

Položaj pravosuđa u Srbiji : između vladavine prava i samovlašća
/ Milica Kolaković-Bojović, Bojan M. Petković. - Beograd : Institut za
kriminološka i sociološka istraživanja, 2020 (Beograd : Pekograf). -
257 str. ; 25 cm

Tiraž 300. - Napomene i bibliografske reference uz tekst. -
Bibliografija: str. 239-257.

ISBN 978-86-80756-27-1

1. Петковић, Бојан М., 1983- [аутор]
а) Правосуђе -- Србија б) Владавина права -- Србија

COBISS.SR-ID 283079692