

др Зорица Мршевић,

научни сарадник Института за Криминолошка и социолошка истраживања,
Београд

ИЗАЗОВИ НЕЗАВИСНОГ ПРАВОСУЂА

Независност правосуђа као комплексан појам разматрана је кроз његова четири појавна облика, личну, стварну, интерну и административну независност. Под стварном независношћу подразумева се ситуација у којој судије у вршењу своје судске функције нису ничим обавезне сем да поштују закон и следе сопствену савест. Да би се то постигло неопходно је остварење личне независности тј. личне и професионалне сигурности судија. Поступци постављања, премештања, напредовања и престанка судске функције морају бити тако организовани да се потпуно онемогућавају политички и други утицаји. Неопходна је трајност судске функције до година пензионисања као и забрана припадности судија политичким партијама. Интерна независност отклања могуће формалне или неформалне утицаје између судија, посебно оних вишег на оне нижег ранга. Административна независност значи да припадници правосуђа имају главну реч у администрирању судова и припреми буџетских захтева.

Кључне речи: Правосуђе. – Суд – Непристрасност.

А. ПОЈАМ И ЗНАЧАЈ СУДСКЕ НЕЗАВИСНОСТИ

Идеју личне и стварне независности правосуђа⁽¹⁾ универзално су признали и правна наука и правни писци⁽²⁾ Судска независност, посебно од владе као извршне власти, вредност је за себе, али је далеко од тога да буде сама себи сврха. Она се, наиме, може посматрати и инструментално, као циљ чијим се постизањем чува и штити још једна универзална вредност, а то је непристрасност судије. Могло би се тако рећи да је сврха судске функције обезбеђење доношења одлуке на непристрасан начин пошто су странке у спору имале поштене могућности да презентирају своје доказе и аргументе у прилог својих захтева. И стварно, током векова су се непристрасно и поште-но суђење сматрали за два основа природног права⁽³⁾.

(1) Сиракушки Нацрт принципа о независности правосуђа у белешци уз чл. 29. као и Универзална Декларација о независности правде у чл. 2.49. предвиђају консеквентно важење начела независности и за јавне тужиоце. Због тога се и користи термин *правосуђе*, а не *судство* или *судије*.

(2) S. Shetreet and J. Deschenes (editors) *Judicial independence: The contemporary debate*, 1985, Dordrecht, Boston, Lancaster, Chapter 52; *Judicial independence—new conceptual dimensions and contemporary challenges*, стр. 599.

(3) Mauro Cappelletti, *Who watches the watchman, a comparative study on judicial responsi*

Када је једном ствар покренута пред судом, она се мора завршити одлуком која је у складу са законом, тако да је функција суда да открије чињенице и примени право, одлучујући између различитих аргумената који су презентирани суду⁽⁴⁾. Због тога је судска независност један од најзначајнијих принципа који су уграђени у основе судског система⁽⁵⁾, а видљиво непристрасан и независан правни систем је од суштинског значаја за слободно друштво⁽⁶⁾. Судска независност је динамична, комплексна идеја која обухвата многе поставке и захтеве⁽⁷⁾. То, међутим, не значи да не могу да се постављају питања у вези са судском независношћу, на пример: од кога правосуђе треба да буде независно, и зашто се то тиче било ког другог осим самих судија. Питање је такође да ли стварно постоје неке претње судској независности⁽⁸⁾. Одговор на то питање, између осталих⁽⁹⁾, пружа и Универзална Декларација о независности правде (чл. 2.02.). Ту се наводи да судије треба да буду лично слободне у непристрасном одлучивању у поступку доношења одлука у сагласности са својом проценом чињеница и разумевања права, без икаквог ограничења, утицаја, притисака, подстицаја, претњи или уплићања, било директних, били индиректних, са било које стране или из било ког разлога.

Како историјско искуство показује без независности правне професије, а посебно судија, тиранија ће имати слободан пут у тровању независности правде тако да ће поштено суђење остати само празна реч на папиру⁽¹⁰⁾, што је уједно и најкраћи одговор зашто се независност судија не тиче само припадника те професије. У терминологији западних демократија појмови као што су *независност правосуђа* и *судска независност* су појмови истог квалитативног нивоа као и појмови *одговорна влада* и *владавина права*. Они отклањају сумње у постојање стварне, функционисуће демократије као и владе која поштује индивидуална права човека⁽¹¹⁾.

Без обзира на постојање различитости у националним правним системима, постоје неколико суштинских принципа на којима мора да лежи администрирање правде, а то су: 1) независно и непристрасно правосуђе; 2)

bility (Shetreet, Deschenes, *Judicial independence*, 1985, Dordrecht, Boston, Lancaster, 1985, Chapter, стр. 556.

(4) D. C. M. Yardley, *Introductuin to British Constitutional law*, London, Dublin, Edinburgh, 1990, стр. 62–63.

(5) Shetreet, *op. cit.*, стр. 591.

(6) R. M. J. Jackson, *Jackson's Machinery of justice*, Cambridge, 1989, стр. 367.

(7) Shetreet, *op. cit.*, стр. 658.

(8) Ninian Stephen, *Judicial independence — a fragile bastion*, Chapter 49 of *judicial independence*, стр. 529.

(9) Област независности правосуђа регулисана је следећим међународним инструментима: 1) Сиракушки Нацрт принципа о независности правосуђа – *The Syracuse draft principles on the independence of the judiciary*, 25–29. мај 1981, Сиракуза, Италија; 2) Токијски принципи о независности правосуђа у Лавазијском региону – *Tokyo principles on the independence of the judiciary in the Lawasia region*, 17–18 јул 1982, Токијо, Јапан; 3) Кодекс Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности – *International Bar association code of minimum standards of judicial independence*, 22. октобра 1982, Wu Delhi, Индија; и 4) *Univerzalna Deklaracija o nezavisnosti pravde—Universal Declaration on the independence of justice*, 10 јун 1983, Монтреал, Канада.

(10) Manfred Simon, *Commentary of the Syracuse draft principles on the independence of the judiciary*, (Shetreet, Deschenes, *Judicial independence*, Chapter 36, стр. 440.

(11) Stephen, *op. cit.*, стр. 529.

поштено поступање у доношењу пресуде као осигурање правде сваком појединцу уз поштовање законских одредаба; 3) заснивање јавног поверења у судове и одговорност судија; 4) ефикасност судског поступка и судске администрације; 5) економска прихватљивост судске службе, тј. омогућавање њеног функционисања по цену разумних трошкова⁽¹²⁾. Аксиоматично је да основна права и слободе појединаца могу да буду обезбеђена само у друштву у коме правосуђе ужива комплетну независност и слободу од политичких утицаја и притисака. Такође је евидентно да правда не постоји у судовима који су изложени политичким утицајима централне или локалних влада. Због тога је, како констатује Симон⁽¹³⁾ зачуђујуће да је независност судова и уопште правне професије упркос многим потрошеним речима још увек далеко од тога да буде реалност у многим земљама, чланицама Уједињених нација⁽¹⁴⁾.

Са своје стране независност судова се може посматрати и као неутуђив услов постојања и последња заштита права и слобода грађанина⁽¹⁵⁾. Судска независност због тога не сме да буде схваћена као нека карактеристика потребна ради престижа правосуђа над другим државним органима, нити као некаква тотална изолација судова у виду засебних тела, државе у држави⁽¹⁶⁾. С тим у вези постоје и критике⁽¹⁷⁾ схватања судије као „шампиона индивидуалности”, „усамљеног стрелца” или тоталног „неутралца”. Таква екстремна схватања, на срећу, постоје само теоретски и у пракси нису позната. Нити је такав хипотетичан бирократски изолационизам потребан да се оствари намера да се суду омогући решавање спорова на непристрасан начин ради доношења прихватљиве пресуде за све сукобљене стране (а што је од посебног моралног значаја ако је једна од њих влада или нека њена служба)⁽¹⁸⁾. Наиме, у времену у коме су људи мање него икад спремни да некритички прихвате вршење јавне власти⁽¹⁹⁾, суд мора бити независан и слободан од било каквог спољашњег утицаја и притиска. Јер, како то кратко и ефектно констатује оксфордски професор Пеник, судије морају имати снаге да докрајче неправду⁽²⁰⁾, на шта би могла и да се дола Шетретова опомена, да су судије (ипак) слуге а не господари људи⁽²¹⁾, али не и слуге нити једног државног органа, па ни саме владе или парламента чије налоге не треба да испуњавају. Оно што судије без двоумљења треба да прихватају јесте давање пуног ефекта свему што садржи важеће законодавство, а то значи дељење правде у складу са законима а не захтевима дневне политике.⁽²²⁾ Тамо где постоји независно правосуђе апсолутизам није успео себи да обезбеди егзистенцију а тамо где се из било којих разлога од те независности одустало,

(12) *Shetreet, op. cit.*, стр. 592.

(13) *Simon, op. cit.*, стр. 439.

(14) *Capeletti* стално подсећа на традиционално значење судске независности која се састоји пре свега у независности судија од политичара, посебно оних који припадају извршној власти, *op. cit.*, стр. 556.

(15) *Leonard King, The IBA standards on judicial independence: an australian perspective, Chapter 34 (Shetreet, Deschenes, Judicial independence)*, стр. 406.

(16) *Cappelletti, op. cit.*, стр. 575.

(17) *John Alder, Constitutional and administrative law, London, 1989*, стр. 267.

(18) *Setreet, op. cit.*, стр. 591.

(19) *David Pannick, JUDGE, Oxford, New York 1987*, стр. 100.

(20) *Pannick, op. cit.*, стр. 199.

(21) *Shetreet, op. cit.*, стр. 593.

(22) *Stephen, op. cit.*, стр. 531.

или где је независност призната само на папиру, апсолутизму је омогућена слободна владавина⁽²³⁾.

Када се једном заврши процес губљења независности судова, појединац губи могућност да тражи заштиту својих права у складу са законом и његова будућност зависи од несигурне милости свемоћне извршне власти⁽²⁴⁾. Судска независност као и владавина права (the rule of the law) један је од камена темељаца демократског правног система. Судови стоје између државе и појединца да би осигурали превласт над неправдом. Они штите права појединца и осигуравајући да њихова слобода не буде ускраћена на начин који је у супротности са законским одредбама.

Насиље над судском независношћу дешава се у многим земљама и има много лица и боја јер се може вршити ефикасно скривено или отворено, директно или индиректно⁽²⁵⁾, чак и тамо где су на папиру, уставним и законским одредбама признати услови независности правосуђа. Претње судској независности могу да се крећу у терминима директног политичког утицаја али и мање упадљивих претњи па и корупције. Постоје и случајеви укидања или ограничења права судства на разне друге начине, проглашењем, нпр., закона који захтевају од судија да се приликом доношења одлуке руководе идеолошким разлозима. Тај тип утицаја на судску независност је јасан и недвосмислен и не тражи никакво посебно објашњење већ само осуду⁽²⁶⁾.

Зависности којих судије сигурно морају да буду ослобођене су везе са законодавном и извршном влашћу. Независност правосуђа значи да је оно независно у односу на законодавну и извршну власт, како је то предвиђено у Сиракушком нацрту принципа о независности правосуђа (чл. 2., ст. 2). Ништа мање нису опасне по независност правосуђа зависности од идеологије или доктрине, када је то изражено у толикој мери да представља проигравање њихове способности да врше правду просечног нивоа базирану на непристрасности⁽²⁷⁾. Правник Erkki Juhani Taipale наводи⁽²⁸⁾ да органи администрације правде могу да буду подређени једино законима и само закони могу имати утицај на садржај одлука које ти органи доносе. Ниједан државни орган, па ни онај највиши, нема дозволу да врши утицај на доношење одлука судског органа јер се само тако испуњавају захтеви за правном сигурношћу грађана.

Поштујући начело независности можемо да конципирамо негативан појам правосуђа који представља орган који није део ни извршне ни законодавне власти и који није подложен ни личној, ни стварној, нити, пак, колективној контроли и који врши примарну функцију просуђивања између појединца или између појединца и државних органа⁽²⁹⁾.

(23) *Stephen, op. cit.*, стр. 530.

(24) *Stephen, op. cit.*, стр. 532.

(25) *Shetreet, op. cit.*, стр. 606.

(26) *King, op. cit.*, стр. 405.

(27) *Stephen, op. cit.*, стр. 528.

(28) Цитирано према: *Stret, op. cit.*, стр. 594–595.

(29) *Shetreet, op. cit.*, стр. 598: такође (*Lord Justice Denning, The independence of judges, The lawyer and justice—collection of addresses by judges and jurists to the Holdsworth club of the University of Birmingham, London, 1978*, стр. 55) где се критички наводи да су у Совјетском Савезу и другим социјалистичким земљама судови третирани управо као деловне државне машинерије која треба да подржава државну политику. Лењинистичка максима је да су судови инструменти пролетаријата и радничке класе чиме је одбачена идеја о подели власти између судске и извршне јер се судство једноставно сматра као део извршне власти.

Савремене владе поседују веће могућности угрожавања личних слобода него оне из прошлог века јер оне интервенишу и у оним областима у које се раније нису мешале што све може да резултира повећањем могућности угрожавања слобода и права грађана. Зато је неопходно и повећање могућности заштите против тога. Независно правосуђе је моћан заштитник индивидуалних слобода али је истовремено врло рањива институција⁽³⁰⁾. Зато је неопходно да у сваком правном систему без обзира на његов тип организовања односа између три власти, извршне, законодавне и судске, као и традиције, постоје уграђене неке забране чије поштовање омогућава заштиту судске независности. У питању су следеће забране: 1) забрана формирања *ad hoc* трибунала; 2) забрана постепеног ограничавања судске јурисдикције давњим надлежностима другим органима који немају исту независност као судови (порески, финансијски, царински, здравствени и сл.); 3) забрана заобилажења тзв. природног судије⁽³¹⁾; 4) забрана непоштовања судских одлука од стране државних органа који имају обавезу да обезбеде њено ажурно и тачно извршење; 5) забрана третмана судија као дела службеничке машинерије државе, односно као административне руке владиних овлашћења јер они треба да буду третирани као независни уставни или законски службеници државе, потпуно одељени од осталих служби, и коначно; 6) забрана мењања услова судске службе која би се тицала постојећих судија, осим ако те промене не представљају побољшање њиховог положаја⁽³²⁾.

ВРСТЕ НЕЗАВИСНОСТИ

1. Лична независност

Лична независност значи да су трајање и услови судске службе адекватно обезбеђени, тако да појединачне судије нису подложне контроли власти (чл. 1, ст. 6. Кодекса Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности). Она је осигурана, пре свега, постављањем судија до година живота који су законом предвиђени за пензионисање, јер, како се стално наглашава⁽³³⁾, судије морају бити заштићене од присиле сваке врсте, а посебно оне која долази од стране извршне власти па зато морају да имају односну заштиту сигурности трајања службе. Повезаност заштите, тј. гарантовање трајности службе са судском независношћу наглашавају и други аутори, нпр. Кинг⁽³⁴⁾ и Симон⁽³⁵⁾ који чак сматрају да је трајност службе вероватно најосновнија гаранција судске независности.

Поменути аутори наглашавају не само изненађујуће велике разлике између решења која постоје у различитим земљама него и изненађујући недостатак пажње усмерене на ову важну чињеницу. Трајност службе *ad*

(30) *Stephen, op. cit.*, стр. 533.

(31) *Juge naturel* или *Gesetzlicher Richter* су појмови судија као појединаца или судских већа који су одређени да суде у неком случају по раније утврђеном унутрашњем распореду дужности у суду пре но што је случај о коме се ради покренут.

(32) *Shetreet, op. cit.*, стр. 615.

(33) *Lord Lane, Judicial independence and the increasing executive role in judicial administration, Chapter 48 (SHETREET, DESCHENES JUDICIAL INDEPENDENCE)* стр. 525.

(34) *King, op. cit.*, стр. 411.

(35) *Simon, op. cit.*, стр. 426.

vitam aut culram се нпр. у Шкотској третира као природна последица карактеристика судске професије и захтева за њеном независношћу⁽³⁶⁾.

Одабир судија мора да се заснива на њиховим заслугама. Сиракушки Нацрт, нпр., наводи (чл. 3) да кандидати за судску професију треба да буду особе од интегритета и способности, добро обучени у погледу права и његове примене. Треба, ипак, рећи да иако се стално наглашава неопходност независности постављања судија од извршне власти, да само мали број земаља поверава тај поступак правосуђу, док у већини случајева колегијална судска тела врше углавном саветодавну функцију⁽³⁷⁾. Постављање од било које власти или органа, међутим, не могу стварати никакву обавезу судијама нити на ма који начин могу имати везе са правилима њихове професије⁽³⁸⁾. Наравно, указује се на постојање фактичке могућности да поступак постављања судија може бити коришћен као начин вршења притиска на индивидуалне судије да се прилагоде владиној политици, чак и у земљама чије законске одредбе нешто такво изричито забрањују⁽³⁹⁾.

Нарочита опасност постоји у земљама у којима се врши тзв. постављање на проверу што се третира као Дамоклов мач изнад глава нових судија који у таквој ситуацији не могу да буду независни јер постоји оправдан ризик да њихове одлуке буду доношене у складу са њиховим амбицијама, односно да буду обојене њиховим плановима за будуће постављање⁽⁴⁰⁾. Дакле, најприхватљивије са становишта заштите личне независности је, уз постављање судија до година пензионисања⁽⁴¹⁾, да постављање као и унапређење судија мора бити вршено с обзиром на објективне процене кандидата тог интегритета и других личних и професионалних особина. У погледу органа који врши постављање (а и унапређивање судија) како се сматра (Универзална декларација о независности правде, чл. 2.14), није у супротности за независношћу судства учествовање законодавне и извршне власти докле се такво постављање (унапређивање) судија врши у консултацијама са припадницима правосуђа или правне професије или неког тела чији су чланови уједно и припадници судске или правне професије. Наравно, ни учествовање судија у таквим телима не значи да они неће некада бити у искушењу да користе своју моћ покушавајући да утичу на доношење одређених одлука судија⁽⁴²⁾.

Универзална декларација такође предвиђа (чл. 2.18) да судије неће бити премештене без личног пристанка изузев тамо где постоји редован систем ротације. Наиме, када тај принцип не би био усвојен, премештање би могло да се користи као казна за независног и храброг судију, као и да би се други одвратили од тога да следе његов пример (Сиракушки нацрт, белешка уз чл. 9). Посебно питање је отпуштање судија у вези са њиховом дисциплинском одговорношћу. Судију, наиме, није могуће отпустити изузев на основу доказа о неспособности или недолжном понашању које га чини неподобним да настави службу (УД чл. 2.38). Такође се детаљно разрађује дисциплински

(36) J.D.B. Mitchell, *Constitutional law, Edinburgh*, 1968, стр. 261 где се такође наводи да се то не може осигурати без инсистирања на одвајање од владе тј. на подели власти.

(37) *Shetreet, op. cit.*, стр. 624.

(38) Marc McGuigan, *In pursuit of the independence of justice (Shetreet, Deschenes, Judicial independence) Chapter 41*, стр. 481.

(39) *Simon, op. cit.*, стр. 424.

(40) *Shetreet, op. cit.*, стр. 625.

(41) Негде се дозвољава вршење судске дужности и после тог времена док се не заврше започети случајеви (*Shetreet, op. cit.*, стр. 624).

(42) *Симон, op. cit.*, стр. 425.

поступак (УД чл. 2.32–2.39) при чему је од посебне важности да орган и поступак спровођења утврђивања ове одговорности буду тако законски утврђени да спрече угрожавање независности судија. Чл. 2.33. УД предвиђа да само суд или друго тело састављено првенствено од припадника те професије врши поступак утврђивања дисциплинске одговорности судија, док ће њихово отпуштање бити поверено законодавној власти. То све са своје стране треба максимално да обезбеди личну независност судија.

Коначно треба поменути незаобилазно питање финансирања, јер, како сматра Симон⁽⁴³⁾, део мера неопходних да се судијама осигура лична независност је и обезбеђење плата тренутно активних судија на пристојном нивоу као и одговарајући ниво пензија које треба да буду такве да судијама омогуће наставак независног живота у складу са статусом који имају. Суштинско питање независности правосуђа је да ниво зарада буде такав да судије не падну у искушење да траже неки други извор прихода (Сиракушки нацрт, белешка уз чл. 26). Контрола извршне власти над судским условима службе, као што су премештање, плаћање, пензионисање, судска дисциплина у супротности је са судском независношћу. Та материја мора да буде директно регулисана законом⁽⁴⁴⁾ и да је врши орган који није комплетно и искључиво под контролом извршне власти⁽⁴⁵⁾, јер је најпожељније да правила која уређују личну независност судија буду таква да их штите од санкција дневне владе⁽⁴⁶⁾.

2. Стварна независност

Сходно одредбама Кодекса Међународног удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности, стварна независност значи да у вршењу своје судске функције, судија није ничим обавезан осим да поштује закон и следи сопствену савест (чл. 1. ц). Или, како то предвиђа Сиракушки нацрт, сваки судија је слободан да одлучује о предмету који му је поверен сходно својој процени чињеница и свом схватању права, без неодговарајућих уплитања, утицаја, директних или индиректних притисака, са било које стране или од било кога (чл. 2, ст. 1). Дакле, стварна независност је у ствари оно што се обично идентификује под једноставно схваћеним појмом судске независности. Лична независност судија развила се управо из захтева за стварном независношћу као логичко–инструментални услов њеног остваривања.

Осим уобичајеног уставноправног и законског регулисања те материје на начин који правосудне органе и његове припаднике чини стварно независним од органа и припадника извршне и законодавне власти (о чему је већ било речи), постоје и неки захтеви који се односе на понашање судија ради сопственог очувања стварне независности. Како Симон сматра⁽⁴⁷⁾, императивна дужност судије је уздржавање од тзв. непрофесионалних активности. Он при том подсећа да нико није обавезан да постане судија, тако да ти захтеви не представљају евентуално ограничење њихових слобода и грађанских права. На пример, судије треба да се уздрже од јавног критиковања

(43) *Simon, op. cit.*, стр. 435.

(44) Како предвиђа Кодекс Међународног Удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности у чл. 15 (а) положај судија, њихова независност, сигурност њихове службе као и њихово адекватно награђивање, биће одређени законом.

(45) *Shetreet, op. cit.*, стр. 623.

(46) *R.M. Jackson, The machinery of justice in England, Cambridge, 1966*, стр. 369.

(47) *Simon, op. cit.*, стр. 432.

или похвала владиних потеза или од коментарисања контроверзних политичких питања. Или, како предвиђа Сиракушки нацрт у чл. 22, припадници судске професије у сагласности са Универзалном декларацијом о људским правима, као и остали грађани, имају слободу изражавања, удруживања и окупљања. Ипак, судије би требало да се уздрже од јавног критиковања или одобравања владиних потеза, као и коментарисања контроверзних политичких питања, чиме се избегава стварање утиска о постојању групашења. У Енглеској судију не може да критикује Парламент осим ако се монарх обраћа обема парламентарним домовима ради покретања поступка за отпуштање судије законска је могућност која постоји само на папиру јер до сада ниједан судија у Енглеској није тако изгубио службу. Али, то не значи да поједине одлуке судија не може да критикује Парламент, али те критике могу бити упућене само правним питањима а не личности судија⁽⁴⁸⁾.

Судије могу да пишу чланке за новине, да се појављују на телевизији и дају интервјуе пазећи да се понашају тако да одражавају достојанство професије као и своју непристрасност и независност (Кодекс Међународног удружења адвокатских комора о минималним стандардима судске независности чл. 34. и 41). Ипак, познат је случај који се десио јануара 1986. у Енглеској када је тадашњи Лорд Канцелар, Lord Nailsham саветовао групу судија да се не појављују на програму ВВС о баристерима. То је област о којој су судије, будући да су бивши баристери, имали много тога да кажу из сопственог искуства. Тема није ни политички контроверзна нити може да прејудуцира судску одлуку у било ком случају који би дошао пред суд, па је захтев за уздржавањем од учешћа у том програму тешко могао да нађе оправдања. Lord Nailsham, ипак, сматра да је њихова независност тиме могла да буде угрожена па им је препоручио неучествовање. На срећу, управо по независност правосуђа, двојица судија су, како каже Пеник⁽⁴⁹⁾, показала завидан ниво независности одбивши да се понашају по захтеву Лорда Канцелара учествујући у том телевизијском програму.

Приличан број држава забрањује судијама било какву врсту политичког ангажмана дозвољавајући евентуално пасивно партијско чланство⁽⁵⁰⁾. Међународни инструменти такође забрањују свих пет могућих категорија политичке активности судија и то: 1) чланство у политичким партијама; 2) чланство у законодавним, представничким телима; 3) чланство у локалним или општинским саветима; 4) чланство у владиној кабинету; 5) вршење функције у партији или партијској организацији, при чему се једини уступак може учинити када је у питању евентуално одобравање пасивног чланства (Универзална декларација, чл. 2.26–2.31). Ratio тих одредаба је да се судије сачувају од могућих политичких притисака као и да се спречи компромитовање њихове репутације. У прилог тој тврдњи користи се пример судија који су чланови партија у једнопартијским државама⁽⁵¹⁾. Судије такође не могу да врше приватну праксу нити имају неке пословне ангажмане ван суда, изузев када су у питању личне инвестиције и сопствена имовина. Универзална декларација такође предвиђа да судије не могу да раде у оквиру извршне или законодавне власти, сем у ситуацијама у којима је потпуно јасно да комбинација тих служби не компромитује судску независност (чл. 2.26). Судије такође не могу да раде као представници или чланови ист-

(48) R.M. Jackson, *The machinery of justice in England*, Cambridge, 1966, стр. 259.

(49) Pannick, *op. cit.*, стр. 17.

(50) Shetreet, *op. cit.*, стр. 631

(51) Белешка уз чл. 22. Сиракушког нацрта принципа о независности правосуђа.

ражних комитета, изузев у случајевима када је неопходно специфично судско искуство (чл. 2.27. УД).

3. Интерна независност

Интерна независност је независност судија у односу на њихове колеге а посебно судије вишег ранга, њихове претпостављене који би, с обзиром на ту надређеност, могли да на разне формалне и неформалне начине утичу на њих и тиме угрозе њихову личну и стварну независност. Ово је посебан тип независности управо због специфичности интерних односа унутар правосуђа. Дакле, не ради се о захтевима за очување неке посебне врсте независности, већ о захтевима за очување уобичајених стандарда независности од посебне врсте потенцијалних атака, који се у неким случајевима могу очекивати да дођу изнутра, тј. да делују унутар самог правосуђа. Ризик нарушавања судске независности од стране самих судија је већи у системима који дају судијама доминантнију улогу приликом постављања и унапређивања судија⁽⁵²⁾. Хијерархијска организација правосудног система у целини као и хијерархијска организација судова могу да буду погодно тло за утицаје разних врста, па стога Универзална декларација (чл. 2.03) предвиђа да ће у поступку доношења својих одлука судије бити независне од својих колега и претпостављених. Ма како суд био хијерархијски организован и ма какве разлике постојале у нивоу и положају судија, то не може на било који начин да утиче на право судија да слободно оформе свој суд. Неформални утицаји могући су и када су тела за избор, именовање и постављање судија као и њихово напредовање, односно отпуштање, премештање и дисциплинско кажњавање састављена претежно од судија.

4. Административна независност

Административна, или, како је другачије називају, колективна независност је независност правосуђа као целине и углавном значи веће учешће припадника правосуђа у централном администрирању судова, укључујући и припрему буџета за судове⁽⁵³⁾. То конкретно значи да су судије господари у својој кући, како се изражава Дика⁽⁵⁴⁾, а то укључује у себи и независност у вези са надзором над радом судске администрације (персонала)⁽⁵⁵⁾. Даље, административна независност значи да извршна власт не може имати контролу над поделом послова између судија, премештањем судија из једног суда у други или појединих одељења у истом суду, доделом појединих врста случајева, тј. одређивањем ко ће судити у конкретном случају, одређивањем времена заседања суда, времена судског одмора⁽⁵⁶⁾. Тесни односи између су-

(52) *Shetreet, op. cit.*, стр. 641.

(53) *Shetreet, op. cit.*, стр. 644. и такође *Jules Deschenes, Toward an independent judiciary: Canadian and international perspectives, (Shetreet, Deschenes, Judicial independence, Chapter 47) стр. 516.*

(54) Др Михајло Дика, *Право на независност суца*, „Зборник радова Правног факултета у Загребу”, 1989, суплемент броју 5–6, стр. 867.

(55) Бирокуратска машина неопходна за функционисање суда може да нарасте до таквих размера да може да се деси да административни реп буде тежи од судског пса, па је и то један од разлога због којег је важно да судије имају пуну контролу над судом (*Lord Lane, Judicial independence and the increasing executive role in judicial administration, Chapter 48, Shetreet, Deschenes, Judicial independence, стр. 528.*)

(56) *Shetreet, op. cit.*, стр. 652.

дова и извршне власти су ипак неизбежни јер су судови зависни од владе па и законодавне власти због предмета и средстава потребних за рад судова као што су, нпр., зграде, намештај, опрема, потрошна добра и све остало. То све долази од владиног министарства одговорног за правосуђе⁽⁵⁷⁾.

Идеја судске административне или колективне независности захтева веће могућности учешћа у централној администрацији а најзначајније у припреми буџета⁽⁵⁸⁾. Судски буџет треба да буде презентираан директно одговарајућем парламентарном комитету без потребе да се прибавља одобрење кабинета као што је процедура у многим земљама у односу на буџет других институција. Тај систем је у сагласности са принципом одговорне владе, где је министар одговоран парламенту за функционисање правосуђа као и потребне трошкове⁽⁵⁹⁾.

Судови морају имати контролу над употребом и наменом различитих делова судских зграда као и обавезу одржавања и право преуређивања делова судских зграда. Ако суд нема контролу над зградама и другим физичким средствима, његова независност може да буде угрожена са много страна⁽⁶⁰⁾. Одговорност судија треба да буде и организовање обезбеђења судских зграда (наоружани чувари, интерни ТВ – систем, идентификација и претрес посетилаца приликом уласка у суд, и сл.) јер се сматра да би вршење мера обезбеђења судова од стране вансудских фактора такође могло да представља претњу независности судија.

V. ОДГОВОРНОСТ НЕЗАВИСНИХ СУДИЈА

Вредност принципа судске независности је у заштити судија од отпуштања или других санкција предузетих од владе, или владиних органа, незадовољних садржајем донетих одлука, али судска независност није предвиђена и не треба јој дозволити да буде штит за судске злоупотребе, нестручност или препрека да се испитају могуће жалбе и приговори на њихов рад⁽⁶¹⁾. Погрешно је претпоставити да судови који одлучују о ограничењу слободe, имовине па чак и о људским животима треба да буду недодирљиви по питању одлука које су донели⁽⁶²⁾. Наиме, јавна одговорност судова и судија су неопходна основа поверења јавности у суд. Постоји фина веза између дужности професији и одговорности друштву⁽⁶³⁾. Судови могу да врше своју функцију као институције за решавање спорова о друштву само ако је поступак за решавање тих спорова поштен, ефикасан и експедитиван. Јавно поверење, које је основа за грађење судске независности и логички му претходи, постиже се поштовањем бројних начела, као што су, на пример, начело да се судске пресуде јавно објављују као и принцип давања образложења судских одлука.

Важност јавног поверења у судове добро се одражава у слогану да „правда не мора само да буде вршена, већ то вршење правде мора да буде и видљиво“⁽⁶⁴⁾. Или, како помало духовито каже Пеник⁽⁶⁵⁾ наглашавајући по-

(57) King, *op. cit.*, стр. 406–407.

(58) Shetreet, *op. cit.*, стр. 599, а такође и: Shimon Shetreet, *The emerging transnational jurisprudence on judicial independence: The IBA standards and The Montreal Declaration, Chapter 33, Shetreet, Deschenes Judicial independence*, стр. 399.

(59) Shetreet, *op. cit.*, стр. 649.

(60) King, *op. cit.*, стр. 406.

(61) Pannick, *op. cit.*, стр. 99.

(62) Stephen, *op. cit.*, стр. 542.

(63) McGuigan, *op. cit.*, стр. 481.

требу јавне контроле правосуђа, „Право је превише озбиљна ствар да би било препуштено искључиво судијама“⁽⁶⁶⁾. Пораст улоге правосуђа је делимично резултат друштвеног напретка јер је развитак појма и праксе „друштвених“ права типичан законски продукт друштва благостања⁽⁶⁷⁾. Развитак тзв. колективних процедура⁽⁶⁸⁾ допринео је настајању тзв. масовног права које трансформисало оно што је некада била двостраначка парница у велику вишестраначку парницу⁽⁶⁹⁾. Дакле, у споровима старијег типа радило се о појединачним правима чак и када је једна од странака била држава. Сада је, међутим, ситуација често таква да суд мора да одлучује о споровима из широког домена људских вредности, од великог моралног значаја, чије последице могу да задиру у саме корене једног друштва⁽⁷⁰⁾.

Краће речено, судије користе моћ, а са моћи долазе и одговорности за њену употребу⁽⁷¹⁾. Ниједна институција не може да ради без постојања одређене одговорности друштву. Ни судство, а посебно независно судство, не може постојати без судске одговорности за промашаје, грешке и злоупотребе. Тако је могуће идентификовати законску, јавну или друштвену па и неформалну одговорност судија. Прва подразумева дисциплински надзор над судијама, жалбено ревизију њихових одлука уз постојање грађанскоправне и кривичноправне одговорности. Друга подразумева контролу над судијама од стране парламента или другог законодавног тела које постоји у сваком друштву. Јавна одговорност је одговорност пред друштвом а инструмент њеног вршења су најчешће штампа и друга средства јавног информисања. Постоји и тзв. нејавна одговорност у виду неформалних група за притисак–лобија као и контрола такође неформалног карактера у оквирима саме професије од стране колега⁽⁷²⁾.

У свим поступцима и врстама контроле леже и корени потенцијалних притисака и недозвољених утицаја на судије, што је онда нарушавање њихове независности. Али, сама критика правосуђа није опасно зло којег би требало да се плаше они који желе да заштите судску независност. Другим речима, критиковање рада судија неће угрозити њихову независност јер је то начин на који се најбоље могу идентификовати недостаци правног система и пружити помоћ одржавању високог нивоа судског обављања њихових дужности⁽⁷³⁾. При том јавна критика може бити уперена на све аспекте администрирања правде, укључујући и доношење судских одлука, понашање судија, постављање судија, судску процедуру и одржавање суда. Јавно критиковање судова је део општег тренда нараслог јавног интереса за све друштвене и владине институције отвореног, демократског друштва⁽⁷⁴⁾.

(Примљено 06.09.1990)

(64) *Shetreet, op.cit.*, стр. 656.

(65) *Pannick, op. cit.*, стр. 73.

(66) Судије нису више „лавови испод престола“ тј. одговорни само монарху. Они шаљу људе у затвор и одлучују о домаћајима и примени свих врста права и дужности са важним последицама на последице и друштво (*Pannick, op.cit.*, стр. 204).

(67) *Shetreet, op.cit.*, стр. 593.

(68) Као што су у Сједињеним Државама *Class action*, у Немачкој *Verbandsklagen* или у Француској *action collective*.

(69) *Shetreet, op.cit.*, стр. 593.

(70) *Stephen, op.cit.*, стр. 541.

(71) *Cappelletti, op.cit.*, стр. 551.

(72) *Shetreet, op.cit.*, стр. 654.

(73) *Pannick, op.cit.*, стр. 128.

(74) *Shetreet, op.cit.*, стр. 658.

Dr. Zorica Mršević,

Research Associate of the Institute for Criminological and Sociological Studies, Belgrade

CHALLENGES OF INDEPENDENT JUDICIARY

Summary

The independence of judiciary as a composite notion is viewed through four of its phenomenal forms, namely personal, real, internal and administrative independence. Real independence is a situation where judges have no other duty in discharging their judicial function except to adhere to the laws and act as their conscience tells them to act. In order to make this possible it is necessary to realize personal independence, namely individual and professional security of judges. The procedure of nomination, transferring to other courts, promotion and termination of judicial function have to be organized in such a way as to entirely prevent political and other kinds of influencing. Also necessary is the permanency of the judicial function until the age of retirement, as well as the prohibition of joining political parties by the judges. Internal independence checks eventual formal and informal influences among the judges, and more particularly by higher — ranking judges regarding the lower — level ones. The administrative independence means that the members of judicial profession have the upper say in administering and managing the courts and preparing budgets of the courts.

Key words: *Judiciary. — Court. — Impartiality.*

Zorica Mršević,

collaborateur scientifique à l'Institut de recherches criminologiques et sociologiques de Belgrade

LES DÉFIS DE LA JURIDICTION INDÉPENDENTE

Résumé

L'auteur examine l'indépendance de la juridiction comme notion complexe à travers les quatre formes sous lesquelles elle apparaît: à savoir l'indépendance personnelle, l'indépendance réelle, l'indépendance interne et l'indépendance administrative. L'indépendance réelle est une situation dans laquelle dans l'exercice de leur fonction, les juges ne sont engagés par rien, sauf par le respect de la soi et par l'obéissance à leur propre conscience. Pour le réaliser, il faut réaliser l'indépendance personnelle, c'est — à — dire la sureté professionnelle des juges. Les procédures de dénomination, de transfert, de promotion et de cessation de la fonction de juge doivent être organisées de manière à empêcher complètement les influences politiques et autres. Il est nécessaire d'assurer la durée permanente de la fonction de juge jusqu'à la retraite et l'interdiction que les juges appartiennent aux partis politiques. L'indépendance interne élimine les influences formelles et non formelles possibles entre les juges, surtout celles des juges du rang plus élevé sur les juges du rang moins élevé. L'indépendance administrative signifie que les ressortissants de la juridiction ont le mot décisif dans l'administration des tribunaux et dans la préparation des demandes budgétaires.

Mots. clé: *La juridiction. — Le tribunal. — L'impartialité.*