

## 9. PERSPEKTIVE SUDSKE NEZAVISNOSTI U ERI KOMPETITIVNOSTI – *Ekspertska vizija* –

*Momčilo Grubač\**

**Sažetak:** Aktuelna transformacija državnopravnog i privrednog sistema i realizacija ideje o pravnoj državi zavise u prvom redu od sposobnosti pravosuđa da stvori uslove za nesmetano odvijanje tih procesa. Iz tih razloga reforma pravosuđa je danas jedna od najvažnijih reformi u Crnoj Gori i zbog toga treba da bude ne samo planirana nego i do kraja sprovedena među prvim reformama u državi. Nijedna druga reforma se ne može izvesti uspješno u vremenu tranzicije bez samostalnog i nezavisnog pravosuđa. To je garancija da će sve druge reforme koje moraju da budu sprovedene biti prihvatljive, ne samo sa gledišta legaliteta već i sa gledišta legitimiteta. Osim novih evropskih zakona i novog evropskog prava, koje će biti usaglašeno sa evropskim pravnim standardima, Crnoj Gori je istovremeno neophodno istinski nezavisno i kompetentno sudstvo, jer samo ono može da obezbijedi mir i stabilnost društva i ličnu i imovinsku sigurnost građana i drugih pravnih subjekata. U ovom prilogu se ispituju do sada postignuti rezultati u toj oblasti i predlažu mjere za unapređenje postojećeg stanja.

**Ključne riječi:** *sud, sudije, pravosuđe, sudska nezavisnost, Sudski savjet, ustav*

**Abstract:** The current transformation of the state's legal and economy system and the realization of the idea on legal state depend in the first place on the capability of justice to create the conditions for smooth implementation of these processes. For these reasons the reform of justice is today one of the most important reforms in Montenegro, and therefore, should be not only planned, but entirely conducted as one of the first reforms in the state. No other reform can be conveyed successfully in time of transition without independent and autonomous justice. It is the guarantee that all other reforms that have to be conveyed will be acceptable, not only from the point of view of legality, but also from the point of view of legitimacy. Besides the new European laws and the new European law, which will be harmonized with the European legal standards, Montenegro really needs truly independent and competent judiciary, since only such judiciary can ensure peace and stability of the society and the personal and material security of citizens and other legal subjects. In this contribu-

---

\* Prof. dr Momčilo Grubač, Pravni fakultet, Univerzitet „Union“, Beograd

tion the results obtained so far in that area have been examined and proposed the measures for improvement of the present state.

**Key words:** *court, judges, justice, court's independence, Judicial Council, Constitution*

## 9. 1. UVOD

Splet istorijskih okolnosti uslovio je da su u Crnoj Gori tek pri kraju XX i početkom XXI vijeka konačno stvorene potrebne društvene i političke pretpostavke za izgradnju moderne evropske demokratske i pravne države. U tom pogledu Crna Gora je, na jednoj strani, u velikom zaostatku u odnosu na druge zapadnoevropske države koje su taj programski cilj sebi postavile znatno ranije, a na drugoj strani, u sličnom položaju kao istočnoevropske države i države koje su, kao i ona sama, nastale od federalnih jedinica bivše SFR Jugoslavije, u kojima je, isto tako sa velikim istorijskim zakašnjenjem, započeo preobražaj ranijeg autoritarnog državno-pravnog i privredno-ekonomskog sistema u sistem demokratski uređene pravne države. Nije teško pretpostaviti da će vijek na čijem se početku nalazimo predstavljati vijek realizacije toga velikog, ambicioznog i odgovornog projekta. U njegovo oživotvorenje biće potrebno uložiti veoma mnogo napora, znanja, vremena i političke volje.

U ispunjenju toga velikog istorijskog poduhvata, koji je tek započeo, crnogorsko sudstvo i pravosuđe uopšte imaće centralno mjesto, veoma važan zadatak i presudan značaj. Transformacija državno-pravnog i privrednog sistema i realizacija ideje o pravnoj državi zavise u prvom redu od sposobnosti pravosuđa da stvori uslove za nesmetano odvijanje toga procesa. Reforma pravosuđa je zbog toga prioritetna, tako da treba da bude ne samo planirana, nego i sprovedena među prvim reformama svake tranzicione države. Nijedna druga reforma se ne može izvesti uspješno u vremenu tranzicije bez prethodno pripremljenih pravnih pretpostavki, posebno bez samostalnog i nezavisnog pravosuđa. To je garancija da će sve druge reforme koje moraju da budu sprovedene u to vrijeme biti prihvatljive, ne samo sa gledišta legaliteta već i pravičnosti, tj. legitimiteta. Osim novih evropskih zakona i novog evropskog prava, koje će biti usaglašeno sa evropskim pravnim standardima, Crnoj Gori je istovremeno potrebno istinski nezavisno i kompetentno sudstvo, jer samo ono može da obezbijedi mir i stabilnost društva i ličnu i imovinsku sigurnost građana i drugih pravnih subjekata.

Pravna država se ne stvara samo donošenjem zakona, čak ni kad bi svi donijeti zakoni prema svojoj sadržini i načinu donošenja bili savršeni i potpuno legitimni. Donijete zakone je potrebno primijeniti na način koji odgovara autentičnim zahtjevima društva i pravilima o primjeni prava u pravno uređenoj državi. Ni najsavršeniji zakoni neće vrijedjeti mnogo, ako ne postoje uslovi za njihovu adekvatnu primjenu i ako ne postoji pravnički kadar sposoban da ih primijeni, i obrnuto, pravnički kadar visoke opšte, profesionalne i etičke kulture, kome su obezbijedeni potrebni uslovi za dobru primjenu prava, može izaći na kraj i sa propisima koji nesumnjivo imaju nedostatke. Zbog toga reforma pravnog sistema ne smije da se zaustavi na planu dono-

šenja novih zakona, već mora da obuhvati još barem dvije reforme: kadrovsku reformu i reformu uslova za primjenu prava.

Primjenjivačima prava, naročito onima u pravosuđu, mogle bi se staviti raznovrsne i brojne primjedbe, ali ne treba zaboraviti da ima puno osnova i za pohvale mnogima među njima, jer su u teškim vremenima pokazali visoku savjesnost, odgovornost, kulturu, stručnost, pa čak i hrabrost. Najvažnije su dvije vrste opštih prigovora tome kadru, posebno pravosudnom: kompromitacija pojedinaca zbog otvorene službe bivšim nedemokratskim režimima i njihova nedovoljna kompetentnost. Tzv. lustracija, praktikovana u nekim drugim tranzicijskim državama, predstavljala je moguće rješenje prvog problema, ali ona u Crnoj Gori nije sprovedena. Zakon o odgovornosti za kršenje ljudskih prava nije donijet, a pitanje je da li bi danas lustracija uopšte imala smisla i efekta, jer je za nju jednostavno prošlo vrijeme.

Ne osporavajući kompetentnost crnogorskog pravničkog kadra, mora se ipak primijetiti da taj kadar nije potpuno osposobljen za primjenu evropskog prava. To se pravo kod nas nije izučavalo; njemu se nije poklanjala nikakva pažnja, jer doskoro nije bilo nikakve potrebe za njegovim proučavanjem, pa čak ni poznavanjem. Socijalistička Jugoslavija je bila sama sebi dovoljna. U mnogim oblastima ona nije imala nikakvu međunarodnu saradnju, pa nije postojala ni realna potreba za izučavanjem i praćenjem razvoja međunarodnog i inostranog prava. Čak suprotno tome, postojao je ideološki interes da se socijalističko pravo zaštititi od uticaja kapitalističkog prava. Otvaranjem državnih granica i uključivanjem države u međunarodne integracije, obrazovanje pravnika je u dobroj mjeri postalo neodgovarajuće. Zbog toga je potrebno obaviti osposobljavanje postojećeg pravničkog kadra za evropsko pravo i primjenu domaćeg prava u novim društvenim uslovima, a istovremeno i radikalnu reformu studija na pravnim fakultetima, kako bi se pripremio novi pravnički kadar, sposoban da odgovori zahtjevima novog vremena.

Dobra primjena prava ne zavisi samo od etičkih i stručnih kvaliteta pravničkog kadra već isto toliko i od opštih društvenih prilika koje vladaju u zajednici u kojoj se primjenjuje prvo. U tome smislu, neophodna je društvena afirmacija pravosuđa, naročito sudstva, da bi ono postalo istinski nezavisno i samostalno. Toj zapuštenoj, pa čak i potcijenjenoj grani državne vlasti danas treba pružiti pomoć da bi na pravi način riješila svoje probleme, a ne naturati joj se, neosnovano i bezrazložno je kritikovati i na bilo koji način uticati na njen rad i odlučivanje. Politički činioci treba da se sudu obraćaju samo da bi čuli njegov glas u postupku stvaranja zakona, a ne i da bi uticali na njegove odluke u postupku primjene zakona. Odgovornost je sve tri grane vlasti, a naročito vlade, da stvori novu društvenu klimu i optimalne uslove za primjenu novog prava i vršenje nezavisnog pravosuđa. Samo sudstvo te uslove ne može da stvori.

Odgovornost za uspjeh u borbi sa korupcijom, organizovanim kriminalom i terorizmom ni u prvom redu ne leži na pravosuđu, već mnogo više na organima izvršne vlasti. Svaka je vlada odgovorna za stanje u tim oblastima. Vladinoj kampanji protiv organizovanog kriminala i korupcije niko ne bi mogao da stavi opravdani prigovor. Međutim, ako tu kampanju ne vodi permanentno, izvršna vlast ili njeni pojedini pripadnici postaju u javnosti sumnjivi kao saučesnici u pojedinim kriminalnim

slučajevima. Ako je tačno da organizovanog kriminala nema bez sprege sa pojedincima iz organa državne vlasti, onda nema sumnje da je ključ za njegovo iskorjenjivanje u rukama vlade. Izvršna vlast lako može da se kriminalizuje i zbog toga treba da je stalno pod kontrolom. Povremene i kratkoročne kampanje protiv organizovanog kriminala nijesu dovoljne. Nije dovoljno što je donijet Zakon o sprečavanju sukoba interesa i Zakon o javnim nabavkama, već je potrebno da se oni i odlučno primijene.

I inače, treba razvijati pravnu svijest o procesu integrisanja domaćeg prava i pravosuđa u evropski pravni sistem, koji je formalno započet ratifikacijom Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Bez štetnih posljedica, domaći pravni sistem više ne može da funkcioniše potpuno samostalno i da ne uzima u obzir zahtjeve evropskog pravnog sistema, jer sve više postaje njegov sastavni dio.

Mnoga su pitanja od kojih će zavisi funkcionisanje pravosuđa u vijeku koji je pred nama. To nijesu samo pitanja unutrašnje i spoljašnje organizacije pravosuđa i pojedinih pravosudnih organa već i pitanja koja se tiču materijalnog, procesnog i izvršnog prava koji se u pravosuđu primjenjuju. Mnoga od tih pitanja, toga tzv. pravosudnog prava, danas su na dnevnom redu i zbog toga veoma aktuelna. Od svih tih pitanja, mi ćemo se u ovom istraživanju posebno zadržati samo na pitanju jačanja nezavisnosti i samostalnosti sudova i sudija, koje je zauzelo centralno mjesto i u Strategiji reforme pravosuđa od 2007. do 2012. god. koju je Vlada Crne Gore usvojila u junu 2007. godine.<sup>1</sup>

O nezavisnosti sudova i sudija donijet je veći broj međunarodnih i regionalnih akata i preporuka. Među njima se naročito ističu: *Osnovna načela o nezavisnosti pravosuđa UN*, usvojena 1985. godine; *Evropska povelja o sudijama*, koju je Evropska asocijacija sudija usvojila u martu 1993. u Visbadenu; Preporuka R (94) 12 Komiteta ministara Savjeta Evrope *O nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija*, usvojena 13. oktobra 1994. u Strazburu; *Evropska povelja o statutu sudija sa dopunskim obrazloženjima*, usvojena 8. do 10. juna 1998. u Strazburu; *Univerzalna povelja o sudijama Međunarodnog udruženja sudija*, usvojena 20. novembra 1999. u Tajpeju i *Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa*, usvojena u Montrealu 1983.

U pomenutoj preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope *O nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija*, predloženo je da u cilju jačanja nezavisnosti i povećanja efikasnosti sudija kao pojedinaca i pravosuđa u cjelini, vlade svih država članica implementiraju šest načela, koja se odnose na: I Opšti princip sudske nezavisnosti, II Ovlašćenja sudija, III Odgovarajuće uslove za rad, IV Udruženja sudija, V Odgovornost sudija, VI Neizvršavanje odgovornosti i disciplinske prekršaje. Ova preporuka polazi od Osnovnih načela UN o nezavisnosti pravosuđa koja je odobrila Gene-

<sup>1</sup> Osim nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa u Strategiji reforme pravosuđa Vlade Crne Gore apostrofirana su još i pitanja: 1. Jačanje efikasnosti pravosuđa; 2. Jačanje dostupnosti pravosudnih organa, odnosno ostvarenja pristupa pravdi; 3. Jačanje javnog povjerenja u pravosuđe; 4. Edukacija u pravosudnim organima; 5. Jačanje međunarodne i regionalne pravosudne saradnje; 6. Alternativno rješavanje sporova; 7. Borba protiv kriminala, posebno korupcije, terorizma i organizovanog kriminala; 8. Sudska praksa; 9. Zatvorski sistem; 10. Pravosudni informacioni sistem.

ralna skupština UN u novembru 1985. godine i člana 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda koji proklamuje da „svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred zakonom ustanovljenim nezavisnim i nepristrasnim sudom.”

## 9. 2. JAČANJE NEZAVISNOSTI I SAMOSTALNOSTI SUDSTVA U CRNOJ GORI

1. „Strategija reforme pravosuđa (2007–2012)”, dokument Vlade Crne Gore iz juna 2007. godine, ističe stratešku važnost nezavisnosti i samostalnosti pravosudnih organa za ostvarenje interesa Crne Gore u daljem procesu demokratizacije i uključivanja u evropske i evroatlantske asocijacije, posebno za pridruživanje EU. Takvo pravosuđe je najbolji garant zaštite ljudskih prava i sloboda u skladu sa načelom vladavine prava i međunarodnim standardima. U Strategiji se tvrdi da postojeći ustavni i zakonodavni okvir predstavlja dobru pravnu osnovu za uspostavljanje nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa, te da takva ocjena proizilazi i iz mišljenja međunarodnih stručnjaka. „Postupci izbora, napredovanja, imenovanja i razrješenja sudija i državnih tužilaca, postavljeni su na način koji u dobroj mjeri isključuje mogućnost uticaja politike, odnosno zakonodavne i izvršne vlasti na pravosuđe.” (Ovdje treba primijetiti da je Strategija pripremljena i usvojena nekoliko mjeseci prije donošenja novog ustava.) Opšta je ocjena ovog strateškog dokumenta o pravcima pravosudne reforme da je potrebno dalje jačati princip nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa i precizirati kriterijume za izbor i napredovanje nosilaca pravosudnih funkcija.

2. Ukazivanje na veliki značaj sudske nezavisnosti je opravdano i neophodno, i to ne samo u vrijeme uvođenja toga načela u državnopravni sistem jedne zemlje već i kasnije, kad načelo bude uvedeno, prihvaćeno i obezbijeđeno potrebnim pravnim (ustavnim ili zakonskim) i vanpravnim garancijama, da bi se principi sudske nezavisnosti i samostalnosti drugih pravosudnih organa razvijali i jačali i da ne bi bili ugroženi od svojih neprijatelja, koje će uvijek imati. U tom smislu sudska nezavisnost je programski cilj demokratskog društva koji se nikada u potpunosti ne može ostvariti, već se za njega društvo stalno mora boriti i njemu težiti kao programskom idealu.

Načelo sudske nezavisnosti nalazi svoje pravno, etičko, političko i civilizacijsko opravdanje u društvenom značaju sudske funkcije. Sud treba da obezbijedi vladavinu prava, tj. da štiti ljudska prava i pravni poredak. Taj zadatak je u stanju da ispuni ako se pridržava samo ustava i zakona, tj. ako je nepristrasan, bez obzira na stranke i predmet spora. Uticaji na sud slabe ili potpuno uništavaju njegovu nepristrasnost i zbog toga moraju da budu odstranjeni. To se postiže dosljednim sprovođenjem načela sudske nezavisnosti, tj. preduzimanjem mnogobrojnih pravnih i vanpravnih mjera koje iz toga načela proističu. U novije vrijeme sudska nezavisnost se posebno opravdava pravom građanina na nezavisnog sudiju koje je u brojnim međunarodno-

pravnim aktima utvrđeno kao jedno od osnovnih ljudskih prava.<sup>2</sup> To je pravo posebno značajno u krivičnom postupku, u kome se odlučuje o osnovnim pravima i slobodama, nekad i o životu čovjeka.

Sudska nezavisnost ne znači, međutim, kruto odvajanje i funkcionalno suprotstavljanje sudske vlasti drugim vrstama državne vlasti. Poštujući nezavisnost i samostalnost, sud i drugi organi državne vlasti moraju sarađivati prilikom vršenja svojih funkcija jer su im mnogi poslovi zajednički, a ciljevi isti. Isto tako, nezavisnost ne znači neodgovornost sudija i mogućnost da se osile i nametnu društvenoj zajednici, jer je nezavisnost uslovljena i ograničena njihovom potčinjenošću zakonu, kontrolom sudskih odluka od strane višeg suda, kome se stranke mogu žaliti, i kontrolom javnosti, koja može kritikovati pravnosnažne sudske odluke. Zbog toga položaj suda i sudija u savremenoj pravnoj državi mora da bude pravno uređen tako da obezbijedi njihovu stvarnu nezavisnost u vršenju pravosuđa, ali istovremeno i kontrolu i odgovornost, da se pod izgovorom nezavisnosti u društvu ne bi formirala jedna nova, veoma moćna nekontrolisana i neodgovorna sudska kasta.

3. Od donošenja Strategije u pravnom poretku Crne Gore desilo se nekoliko krupnih promjena koje su u izvjesnoj mjeri unaprijedile i na normativnom planu ojačale sudsku nezavisnost. Krajem oktobra 2007. god. proglašen je novi Ustav nezavisne Crne Gore („Sl. list CG”, 1/07). Pored ostalih, uglavnom već ranije usvojenih ustavnopravnih garancija sudske nezavisnosti (stalnost sudijske funkcije, funkcionalni imunitet, zabrana političkog organizovanja, nespojivost sudijske funkcije sa drugim javnim funkcijama i djelatnostima), novi Ustav je ustanovio Sudski savjet, novi, samostalni i nezavisni državni organ koji ima *ustavnu dužnost* da obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija (član 126). U nadležnost Sudskog savjeta, pored ostalih poslova, uključeni su izbori i razrješenja sudija i predsjednika sudova, koji su do tada bili u nadležnosti Skupštine. Transformacija Sudskog savjeta u ustavom predviđeni nezavisni državni organ sa definisanom dužnošću da obezbijedi sudsku nezavisnost i prenošenje u njegovu nadležnost ovlašćenja da bira i razrješava sudije i predsjednike sudova predstavlja nov i značajan korak na putu osvajanja sudske nezavisnosti.

4. Značaj izbora (i razrješenja) sudija je ogroman, ne samo za organizaciju i rad suda već i za državu i društvenu zajednicu u cjelini. Od izbora sudija zavisi da li će sud dobiti dovoljno kompetentnog kadra potrebnog da omogući vršenje pravosuđa i ispunjenje njegovih osnovnih zadataka. Taj čin presudno opredjeljuje kvalitet budućih sudskih odluka i zaštitu pravnog poretka. Iz mnogo razloga, primjena sudske pravne, danas više nego ranije, mora da bude povjerena pažljivo odabranim pravnicima. Savremeno pravo sve više računa na sudiju. Zakoni ne mogu da pred-

<sup>2</sup> Opšta deklaracija o pravima čovjeka iz 1948. god. propisuje da svako ima potpuno jednako pravo da o njegovoj stvari, građansko-pravnoj ili krivičnoj, pravično i javno raspravi i odluči *nezavisni* i nepristrasni sud (čl. 10). Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. god. (član 14) i Evropska konvencija o ljudskim pravima iz 1950. god. (član 6) priznaju okrivljenom pravo da mu se sudi pravično i javno, u razumnom roku i od strane *nezavisnog* i nepristrasnog suda ustanovljenog zakonom.

vide sve situacije koje će se javiti u njihovoj primjeni, jer je život složeniji i maštovitiji od imaginacije zakonodavca. Zbog toga se prvi i najvažniji uslov za dobro funkcionisanje pravosuđa sastoji u izboru sudija sposobnih za primjenu prava i adekvatno odlučivanje. Pogrešan izbor sudije šteti i građaninu i društvu, jer je sudiji povjeren da odlučuje o materiji koja je važna ne samo za društvenu zajednicu već i za pojedinca. Ličnost sudije garantuje prava i slobode građana skoro koliko i pravna norma. Izbor (i razrješenja) sudija stoji u najtješnjoj vezi sa ostvarenjem načela nezavisnosti suda i sudija koje je osnovni princip pravne države i njenog pravosuđa. To nije akt običnog prijema na posao (i otpuštanja sa posla), koji treba da obezbijedi samo uspješnost djelatnosti, proizvodnu disciplinu i određene socijalno-ekonomske ciljeve.

Ako država pretenduje da bude pravna država i ako je organizovana na načelu podjele vlasti, potrebni su joj nezavisan sud i nezavisne sudije. Takav sud je nužan da bi bio balans između dvije druge vlasti, da ne dopusti da se jedna nametne drugoj i da osigura individualna prava i slobode građana za koje druge vlasti nemaju mnogo sluha. Nezavisnost suda i sudija osigurava se mnogobrojnim i raznovrsnim, pravnim i vanpravnim mjerama i ustanovama, među kojima se propisani način izbora i sam izbor (kao i razrješenje) sudija svrstavaju u najvažnije instrumente za postizanje toga cilja. Prema tome, sudije se moraju birati (i razrješavati) na način, pod uslovima i u postupku koji istovremeno obezbjeđuju *sposobnost* za vršenje sudijske funkcije i *nezavisnost* izabranih sudija. Pitanje izbora sudija postaje posebno značajno u uslovima stalnosti sudijske funkcije, kad jednom izabrani sudija ostaje na toj dužnosti, po pravilu do kraja karijere. Sudija se teško razrješava, i to samo zbog najkrupnijih grešaka i nedostataka, pa zbog toga ulazak u stalnu sudijsku službu postaje izuzetno značajan čin. Greška učinjena prilikom izbora, koji je prvi i jedini, teško se popravljaja, tako da pogrešno izabrani sudija dugo radi na štetu stranaka, pravosuđa, države i društva uopšte.

Teorijski posmatrano, sudije se mogu imenovati na dva osnovna načina: *postavljenjem* od strane nadležnog državnog organa (predsjednika države, vlade, ministra pravde, kolegijuma vrhovnog suda ili posebno za tu svrhu ustanovljenog državnog organa i sl.)<sup>3</sup> ili *izborom* sudija. Kada se sudije imenuju postavljenjem, njima sudijska funkcija, po pravilu pripada trajno (ali ima slučajeva da se i tada postavljaju na određeno vrijeme) i ostaju na položaju dok ne nastupi neki od zakonom predviđenih osnova za prestanak službe ili razrješenje. Kad se sudije imenuju izborom, njih *nepo-*

<sup>3</sup> Sudije u Belgiji postavlja kralj (član 99 Ustava), a u Francuskoj, Italiji i Portugaliji posebno Ustavom predviđeno tijelo za imenovanje sudija (Visoki savjet magistrature). Sudije u Austriji postavlja predsjednik Republike na predlog Savezne vlade (§ 87 stav 1 BVG), a slično je sada i u Mađarskoj: sudije postavlja predsjednik Republike na predlog ministra pravosuđa (član 48 stav 2 Ustava). Imenovanje sudija je rijetko u potpunosti povjerenom samoj sudskoj vlasti: sudije viših i osnovnih sudova u Finskoj imenuje Vrhovni sud (Shetreet, cit. kod Mih. Dike, *Pravo na nezavisnog suca*, „Pravo – teorija i praksa”, 4/90, str. 29 u napomeni 57).

*sredno* bira biračko tijelo koje se poklapa sa opštim biračkim tijelom,<sup>4</sup> ali izbor sudija je obično *posredan*, tj. povjeren određenom predstavničkom tijelu (centralnom ili lokalnom ili i jednom i drugom). Izbor može biti trajan ili na određeno vrijeme, sa mogućnošću opoziva, ili bez opoziva. Ova dva osnovna sistema imenovanja sudija (postavljenje i izbor) često se kombinuju, tako da se sudije jednih sudova, po pravilu viših, postavljaju, a drugi biraju.<sup>5</sup>

U pogledu imenovanja sudija porotnika, pravilo je u zakonodavstvima da se oni uvijek biraju ili postavljaju na određeni period i da im funkcija može prestati i ranije ako nastupe okolnosti predviđene zakonom. Izbori sudija porotnika mogu biti neposredni ili posredni.

5. Sa gledišta dobrog funkcionisanja pravosuđa i obezbjeđenja sudske nezavisnosti, oba načina imenovanja sudija (postavljanje i izbor) imaju svoja određena preimućstva i nedostatke, i zbog toga se često kombinuju. Usvajanje jednog ili drugog sistema ima svoje opravdanje mnogo više u tradiciji određene zemlje nego u pravnim razlozima, a vrijednost jednog ili drugog sistema ne zavisi toliko od njega samog koliko od modaliteta koji prate prihvaćeno rješenje.<sup>6</sup> U svemu tome je najvažnije da se način, uslovi i postupak imenovanja prilagode socijalnom ambijentu u kojem se sudija bira, demokratskoj tradiciji, političkim zahtjevima društva, mentalitetu ljudi i tome slično, tako da se na mjestu sudije dobije ličnost koja će svoju sudijsku dužnost obavljati odgovorno, kompetentno i nezavisno. Zbog toga je pitanje, u kojem se od navedenih sistema izbora sudija to najlakše može postići – relativno pitanje. Većina demokratskih zemalja se opredijelila za sistem postavljenja sudija koji obezbjeđuje nezavisnost sudske vlasti, uz garanciju stalnosti i nepokretnosti sudija u svojim zvanjima, tako da oni prestaju da zavise od izvršne vlasti čim ih ona postavi.<sup>7</sup> Sistem neposrednih izbora ne obezbjeđuje dovoljnu stručnost koja je osnovni, iako ne i jedini, uslov za vršenje pravosuđa, i ne uzima u obzir moralnu stranu ličnosti budućih sudija, uz to što su takvi izbori još i skupi i komplikovani. Kandidat se bira iz čisto političkih pobuda koje obavezuju sudiju i ograničavaju njegovu nezavisnost, poseb-

<sup>4</sup> Tako je bilo npr. u Bugarskoj, a u bivšem SSSR tako su se birale sudije u sudovima najnižeg ranga.

<sup>5</sup> SAD imaju oba sistema: sudije saveznih sudova postavlja predsjednik države uz naknadno odobrenje Senata, dok se sudije sudova u većini federalnih jedinica biraju na opštim izborima. U nekoliko saveznih država sudije se biraju u predstavničkim tijelima, a ima i saveznih država u kojima se kombinuje sistem postavljanja i izbora: za prvi mandat sudiju postavlja guverner savezne države na predlog odbora za imenovanja, a za ostale mandate sudije se biraju na opštim izborima. Najzad, ima i nekoliko saveznih država u kojima sudije postavlja guverner uz potvrdu zakonodavnog tijela. – Sudije Saveznog suda u Švajcarskoj biraju oba doma Savezne skupštine, a sudije u kantonima, opšte biračko tijelo neposredno ili Parlament, a ima i kantona u kojima neke sudije (mirovne sudije i sudije prvostepenih sudova) biraju određeni viši sudovi (Apelacioni ili Kantonalni).

<sup>6</sup> Tako T. Vasiljević, *Sistem*, str. 84.

<sup>7</sup> Sl. Jovanović, *O državi*, Beograd 1922, str. 286.

no, u odnosu na javno mišljenje od kojeg zavisi njegov ponovni izbor.<sup>8</sup> Posredni izbori su manje izloženi prigovorima, ali i taj način „proizvodnje” sudija prate krupni nedostaci. Prosječan član zakonodavnog tijela nije u stanju da ocijeni stručnu pravnu sposobnost kandidata i, po pravilu, rukovodi se političkim obzirima i nalogima koji sa ovim poslom nemaju nikakve veze. Osim toga, taj se metod izbora teško slaže sa načelom podjele vlasti.

Izgleda da je postavljenje najbolji metod imenovanja sudija,<sup>9</sup> pod uslovom da se obezbijedi garantijama koje će spriječiti da ono bude korišćeno u političke svrhe, tj. kao nagrada za političke usluge stranci na vlasti. Crnogorski ustavotvorac je konačno zauzeo stanovište da je jedan naročito sastavljen i samostalan državni organ, poput francuskog Savjeta magistrature, najpodesniji za ostvarenje toga cilja.<sup>10</sup> Pošto se od toga da će takav poseban, nezavisan i samostalan državni organ (pravosudni savjet, vijeće i sl.)<sup>11</sup>, koji bi pored ostalog (razrješenje sudija, vršenje disciplinske vlasti, unapređenje i dr.) i imenovao sudije, biti u stanju da svojim sastavom (ni vladin, ni skupštinski, ni politički) garantuje objektivnost i nepristrasnost izbora.<sup>12</sup> U francuskom sistemu izbora sudija ustanovljen je Visoki savjet magistrature koji ima devet članova izabranih u posebnom postupku i na određen rok, od kojih su trojica članovi Kasacionog suda, trojica sudije sudova drugih instanci, jedan državni savjetnik sa spiska kandidata Državnog savjeta i dvojica koji nisu iz pravosuđa, već izabrani na osnovu svoje posebne stručnosti (npr. univerzitetski profesori pravnih predmeta). Savjetom predsjedava predsjednik Republike, koji na predlog Savjeta imenuje članove Kasacionog suda i prvog predsjednika Apelacionog suda, a ostale sudije imenuje sam Savjet. Slično je i u Italiji: članovi Visokog savjeta magistrature su po službenoj dužnosti prvi predsjednik Kasacionog suda i generalni tužilac pri tom sudu, dvije trećine ostalih članova biraju sudovi, a jednu trećinu Parlament iz reda profesora

<sup>8</sup> Rezultati neposrednih izbora u SAD i u Švajcarskoj nijesu ohrabrujući (Maurice Roland, *La justice en question*, La Nef 39, Paris 1970). H. Laski kaže da je od svih metoda naimenovanja sudija metod izbora od strane naroda bez izuzetka najgori (*Politička gramatika*, str. 388). Jugoslovenski ustav od 1963. god. predviđao je da sudije prvostepених sudova biraju građani neposredno, ako zakonom tako bude određeno (član 137 stav 3), ali ta mogućnost nikad nije bila korišćena.

<sup>9</sup> H. Laski tvrdi da u Americi sudije postavljene od predsjednika uz saglasnost Senata uživaju mnogo više poštovanja nego neposredno izabrane sudije (*Politička gramatika*, str. 389).

<sup>10</sup> Zalaganja da se formira takav organ koji bi obezbijedio samostalnost, autonomiju i odgovornost sudija bilo je kod nas i ranije (v. izlaganje N. Srzentića na savjetovanju „*Ustavne promjene i pravosudni sistem*”, u „Arhivu za pravne i društvene nauke”, 3/72, str. 352).

<sup>11</sup> U Srbiji se taj organ zove „Visoki savet sudstva”, u Hrvatskoj „Državno sudbeno vijeće”, u BiH „Visoko sudsko i tužilačko vijeće” itd. Crnogorski Ustav se opredijelio za naziv „Sudski savjet”.

<sup>12</sup> Sastav tih organa presudan je za otklanjanje uticaja izvršne i političke vlasti na izbor sudije. Ništa se ne postiže ako se tijela za izbor sudija sastave od članova Parlamenta prema proporcionalnoj zastupljenosti političkih stranaka u njegovom sastavu (kao npr. u Nemačkoj i kao što je u početku bilo u Hrvatskoj), jer tada se pretežno vodi računa o političkoj podobnosti kandidata, a malo o njegovoj stručnosti.

univerziteta i advokata koji imaju najmanje petnaest godina radnog staža. Savjetom predsjedava predsjednik Republike. Mandat članova Savjeta traje četiri godine, a isključen je ponovni uzastopni izbor po isteku mandata. Rad u Savjetu je jedina dužnost članova Savjeta, i oni ne mogu biti članovi Parlamenta (v. član 104 Ustava Italije i član 1 Zakona o obrazovanju i djelatnosti Visokog savjeta magistrature).<sup>13</sup> Ovakvi organi za imenovanje sudija su u najboljem položaju da utvrde sposobnost kandidata za sudijska zvanja, bolje nego iko drugi poznaju probleme suda, i najzad, malo je vjerovatno da bi podlegli političkim uticajima. Takvo tijelo pruža najbolje garancije da će se imenovanje sudija vršiti u stvarnom interesu sudijske službe. Naravno, sve to važi pod uslovom da se spriječi politizacija toga organa, naročito pri izboru njegovih članova.

6. Novi Ustav Crne Gore prihvatio je sličan model izbora sudija, tako da od 2007. godine sudije u Crnoj Gori bira Sudski savjet, posebno i nezavisno državno tijelo ustavom ustanovljeno upravo u cilju da obezbijedi izbor nezavisnih sudija. Izbor sudija u Skupštini, pa i kad je uslovljen predlogom Sudskog savjeta, kao što je u Crnoj Gori bilo do proglašenja novog Ustava, nije adekvatno rješenje. Na taj način se ne može u potpunosti ostvariti načelo odvajanja sudske od druge dvije vlasti, što osim principijelnih ima i određene praktične posljedice. Politička struktura višestranačke Skupštine čini da se svaki izborni postupak pretvara u političku borbu za „svoje” sudije, stranačke istomišljenike, koja u mnogim slučajevima potiskuje u drugi plan suštinske ciljeve koje u postupku izbora sudija treba postići: da se dobije stručan i nezavisan sudija. Ambijent Skupštine nije pogodan za obavljanje posla koji pretpostavlja svestrano utvrđivanje činjenica važnih za izbor i donošenje odluke o njima (isto to važi za odlučivanje o razrješenju sudija). Poslasticima Skupštine većina kandidata za sudije su anonimni i zbog toga je teško očekivati principijelnu raspravu u konkretnom slučaju izbora. Zbog toga se donošenje odluka o izboru sudija u Skupštini, po pravilu, svodi na sasvim rutinski i formalni čin kojim se prihvata ili odbija predlog za izbor određenog kandidata isključivo iz političkih razloga.<sup>14</sup>

7. Ustavna promjena o kojoj je naprijed bilo riječi sprovedena je u život Zakonom o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima („Sl. list CG”, 22/08. od 2. 4. 2008) i posebnim Zakonom o Sudskom savjetu („Sl. list CG”, 13/08 od 26. 2. 2008).

*Sudski savjet* je nezavisan i samostalan državni organ ustavom ustanovljen da obezbjeđuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija (čl. 126–128 Ustava), kao što Tužilački savjet obezbjeđuje samostalnost Državnog tužilaštva i državnih tužilaca. U nadležnost Savjeta spada da: a) bira i razrješava sudije, predsjednike sudova i sudije porotnike, b) da utvrđuje prestanak sudijske funkcije, c) da utvrđuje broj sudija i sudija porotnika u sudovima, d) da razmatra izvještaj o radu sudova, predstave i pritužbe na rad sudova i da zauzima stavove o njima, e) da odlučuje o imunitetu sudija, f) da predlaže Vladi iznos pravosudnog budžeta i g) da vrši druge poslo-

<sup>13</sup> U suštini isto rješenje preuzeo je Ustav Republike Hrvatske (član 124).

<sup>14</sup> Prije Ustava iz 2007. god. sudije su u Crnoj Gori birane samo u skupštinama; do 1992. u opštinskim i u Republičkoj, zavisno od toga za koji se sud sudija birao. Kasnije je izbor centralizovan i sudije su sve do Ustava iz 2007. god. birane samo u Skupštini Crne Gore.

ve utvrđene zakonom (član 128 Ustava). Zakonom o Sudskom savjetu predviđeno je da u njegovu nadležnost, pored nadležnosti utvrđene ustavom, spada još i da: 1) vrši kontrolu rada sudova i sudija; 2) odlučuje o disciplinskoj odgovornosti sudija; 3) daje mišljenja na nacрте zakona i podzakonskih akata iz oblasti pravosuđa i inicira donošenje relevantnih zakona i drugih propisa iz ove oblasti; 4) obezbjeđuje primjenu, održivost i jednoobraznost Pravosudnog informacionog sistema u dijelu koji se odnosi na sudove; 5) stara se o edukaciji nosilaca pravosudne funkcije u saradnji sa Tužilačkim savjetom; 6) vodi evidenciju podataka o sudijama; 7) razmatra pritužbe sudija i zauzima stavove u vezi sa ugrožavanjem njihove nezavisnosti i samostalnosti; 8) predlaže orijentaciona mjerila o potrebnom broju sudija i ostalih službenika i namještenika u sudovima; 9) utvrđuje metodologiju za izradu izvještaja o radu sudova i godišnjeg rasporeda poslova; 10) utvrđuje predlog etičkog kodeksa, koji donosi Konferencija sudija; 11) vrši i druge poslove utvrđene zakonom (član 23 ZSS).

Prema ustavu Sudski savjet ima predsjednika i devet članova. Predsjednik Savjeta je predsjednik Vrhovnog suda, a članovi Savjeta su četiri sudije, koje bira i razrješava Konferencija sudija; dva poslanika, koje bira i razrješava Skupština iz reda svojih poslanika; dva ugledna pravnikа, koje bira i razrješava predsjednik države; ministar pravde po funkciji. Mandat Savjeta je četiri godine (član 127 Ustava). Konferenciju sudija, koju saziva predsjednik Vrhovnog suda, čine sve sudije i predsjednici sudova u Crnoj Gori. Sjednica Konferencije se može održati ako joj prisustvuje najmanje dvije trećine članova, a odluke se donose većinom glasova prisutnih članova (čl. 8 i 9 ZSS). Ustavnim (i zakonskim) odredbama o organizaciji i sastavu Sudskog savjeta mogle bi se staviti primjedbe da nijesu potpuno sigurna brana politizaciji toga državnog organa. a) Te odredbe omogućuju preveliku koncentraciju vlasti u rukama predsjednika Vrhovnog suda, koji osim te funkcije vrši i funkciju predsjednika Savjeta i predsjednika Konferencije svih sudija. b) Pitanje je da li je opravdana ustavna odredba prema kojoj je predsjednik Sudskog savjeta predsjednik Vrhovnog suda (član 127 stav 2), s obzirom na to da prema odredbi člana 125 stav 3 Ustava predsjednik suda ne može biti član Sudskog savjeta, tim prije ni njegov predsjednik. Istina, od svakog pravila se može napraviti izuzetak, ali samo ako je nužan i opravdan. Da li razlozi koji sprečavaju da predsjednici sudova budu članovi Sudskog savjeta ne stoje u slučaju predsjednika Vrhovnog suda, odnosno da li u slučaju toga predsjednika postoje posebni razlozi koji zahtijevaju da bude član i predsjednik Savjeta, pitanja su koja bi valjalo ponovo razmotriti i obrazložiti. c) Politički uticaji na odluke Savjeta mogu se lako zamisliti s obzirom na to da je među članovima Savjeta više onih koji su iz reda nesudijskog kadra, uz to još i sa vrlo visokim državnim funkcijama (ministar, predsjednik Vrhovnog suda, poslanici, povjerenici predsjednika Crne Gore). d) Mandat Savjeta traje četiri godine, ali njegovi članovi mogu biti ponovo birani neograničeni broj puta (ministar, poslanici i predsjednik Vrhovnog suda, naravno pod uslovom da ostanu na tim funkcijama, a ostali bez ikakvog uslova). To otvara mogućnost birokratizacije Savjeta. e) Nadležnost Sudskog savjeta nije potpuna, jer ne obuhvata sve poslove koji se odnose na organizaciju sudstva. Sudski savjet bira i razrješava sudije i predsjednike sudova (član 128 stav 1 tač. 1 Ustava), ali ne i predsjednika Vrhovnog suda. Njega bira i razrješava Skupština, i to na zajednički predlog predsjednika Cr-

ne Gore, predsjednika Skupštine i predsjednika Vlade (član 124 stav 3). U slučaju da zajednički predlog za izbor predsjednika Vrhovnog suda ne bude podniet u roku od 30 dana<sup>15</sup> predlog podnosi nadležno skupštinsko tijelo (član 124 stav 4 Ustava). I u ovom slučaju Sudski savjet je zaobidjen. Izbor predsjednika Vrhovnog suda od strane Skupštine mogao bi se prihvatiti i opravdati ako se shvati kao kurtoazni akt ukazivanja poštovanja i počasti sudstvu, ali se nikako ne može opravdati što predlog za taj izbor ne potiče od Sudskog savjeta, već od predstavnika drugih grana nesudske vlasti.

8. Odredba člana 3 stav 1 Zakona o sudovima netačno i mnogo uže od ustava definiše sudsku nezavisnost. Ta odredba, koja je svrstana u opšte i načelne odredbe Zakona pod naslovom „Nezavisnost i samostalnost” glasi: „Sudija sudi i odlučuje samostalno i nezavisno”. Na taj način Zakon je pojam sudske nezavisnosti i samostalnosti suzio i sveo samo na tzv. funkcionalnu nezavisnost, ispuštajući iz vida da je ustavni pojam toga načela mnogo širi i da pored funkcionalne nezavisnosti podrazumijeva i mnoge druge vrste nezavisnosti. U članu 118 stav 1 Ustav kaže: „Sud je samostalan i nezavisan”, dakle, u svakom pogledu, ne samo u suđenju i odlučivanju, kao što veli Zakon. Ustav predviđa samo jedno ograničenje sudske nezavisnosti. Prema stavu 2 istog člana sud je dužan da sudi na osnovu ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora. Iz stoga izlazi da je pojam sudske nezavisnosti mnogo širi i da postoje i druge vrste nezavisnosti, osim funkcionalne. Problem na koji ukazujemo nema samo teorijski već i veoma veliki strateški i praktični značaj.

Sudska nezavisnost može biti shvaćena kao *funkcionalna ili supstancijalna nezavisnost* (koja treba da obezbijedi nezavisno vršenje sudske funkcije, tj. potčinjenost sudije zakonu), *lična nezavisnost* (koja štiti sudiju od kontrole i uticaja izvršne vlasti i obezbjeđuje njegovu podobnost da se odupre svakom drugom uticaju), *kolektivna nezavisnost* (suda kao čitave ustanove) i *interna nezavisnost* (koja treba da eliminiše uticaj drugih sudija, višeg autoriteta ili višeg ranga na sudiju koji postupa u određenom slučaju).<sup>16</sup>

*Supstancijalna nezavisnost* suda zagarantovana je odredbama ustava u kojima je propisano da su sudovi samostalni i nezavisni i da sude na osnovu ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora.<sup>17</sup> Da to načelo ne bi ostalo čista deklaracija, ustav je prihvatio princip podjele vlasti na zakonodavnu koju vrši Skupština, izvršnu koja pripada Vladi i sudsku, koja je povjerena sudovima (član 11 stav 2 Ustava). To načelo isključuje mogućnost miješanja jedne vlasti u posao druge. Da ne bi ostale samo ustavne deklaracije, ova dva važna ustavna načela treba da se oži-

<sup>15</sup> U ovoj ustavnoj odredbi greškom nije određeno kada taj rok počinje da teče.

<sup>16</sup> O vrstama sudske nezavisnosti i drugim pitanjima ove teme vidi naročito: *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Dordrecht 1985; Mih. Dika, *Pravo na nezavisnog suca*, „Pravo – teorija i praksa” 4/1990, str. 20; Sl. Perović, *Ljudska prava i sudijska nezavisnost*, Beograd 1998; Z. Mršević, *Izazovi sudske nezavisnosti*, Beograd 1998.

<sup>17</sup> Sudija je obavezan da postupa i po opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava, jer su i oni sastavni dio unutrašnjeg pravnog poretka, imaju primat nad domaćim zakonodavstvom i neposredno se primjenjuju kada odnose uređuju drugačije od unutrašnjeg zakonodavstva (član 9 Ustava).

votvore u mnogobrojnim i raznovrsnim propisima o organizaciji državnih organa koji se donose na osnovu ustava. Tako npr. u odredbi člana 104 stav 2 Zakona o sudovima je propisano da u vršenju nadzora Ministarstvo pravde ne može preduzimati radnje kojima se utiče na odlučivanje suda u sudskim predmetima. Bio bi ništavan svaki pojedinačni akt pravosudne uprave kojim se dira u samostalnost i nezavisnost suda i sudija.

Mnogo su brojnije mjere koje se odnose na *ličnu nezavisnost* sudije. One su ponekad usmjerene na ponašanje samog sudije, ali češće na ponašanje drugih prema sudiji i obezbjeđenje statusa koji sudiji omogućuje zakonito vršenje službe. Lična nezavisnost sudije zavisi od načina, uslova i postupka imenovanja i razrješenja sudija, stepena njihove sigurnosti da zbog svojih odluka neće biti otpušteni iz službe ili premješteni, sistema odgovornosti i unapređenja, materijalne sigurnosti, mogućnosti šikane i sudskog gonjenja itd. Sva ova pitanja mogu se riješiti ili tako da sudija bude siguran u svojoj nezavisnosti, ili tako da ostane izložen uticajima izvršne vlasti i posljedicama ako na te uticaje bude neosjetljiv. Na drugoj strani, nezavisnost garantuje i sam sudija svojom ličnošću, moralom i savješću, što je najvećim dijelom izvan domena pravnog regulisanja, ali se pravo ipak trudi da utiče i na ponašanje samog sudije, predviđajući uslove njegove odgovornosti i zabrane povezivanja sa drugim granama vlasti, obavljanja poslovne djelatnosti, političke aktivnosti itd. Među tim mjerama neke od njih imaju poseban značaj za sudske nezavisnost.

9. Najvažnije pitanje sudske nezavisnosti svodi se na pitanje garancija kojima se ta nezavisnost obezbjeđuje. Te su garancije raznovrsne i mnogobrojne. Države koje u svom pravosuđu imaju istorijsko iskustvo kao što ga imaju države koje se tek oslobađaju nasljeđa autoritarnih režima vlasti, morale bi u svoje ustave da unesu veći broj garancija sudske nezavisnosti nego što ih obično ima u ustavima stabilnih demokratskih država, jer je to sigurniji put da će dobiti istinski nezavisno sudstvo koje je prvi i osnovni uslov za izgradnju pravne države. Zbog toga Ustav Crne Gore nije smio da škrta u odredbama o sudskoj nezavisnosti. Jedini pomak koji će u odnosu na dosadašnje stanje u tom pogledu donijeti novi Ustav je uvođenje Sudskog savjeta, kome je stavljeno u dužnost da obezbijedi i garantuje nezavisnost sudova i sudija i koji će imati mnogo šire nadležnosti od onih koje je imao dosadašnji slični organ sa istim imenom, čija organizacija i mnogo uža nadležnost nijesu bili predviđeni ustavom, već Zakonom o sudovima.

Za uvođenje sudske nezavisnosti potrebno je stvoriti: 1) opšte političko-pravne pretpostavke, da bi ona uopšte mogla biti moguća i 2) posebne pravne garancije za njeno uvođenje u život i svakodnevnu zaštitu u praktičnom životu.

a) Poslije donošenja novih ustava, najvažnija pravna pretpostavka nezavisnog sudstva formalno je stvorena u svim tranzicijskim državama, među njima i u Crnoj Gori: Uvedeno je ustavno načelo podjele državne vlasti. Međutim, iako osnovni, ovaj princip nije ni jedini, ni dovoljan pravni uslov za organizaciju nezavisnog sudstva. Kao i ustavna deklaracija o sudskoj nezavisnosti, ni načelo o podjeli vlasti ne znači mnogo ako se bez oklijevanja ono ne sprovede u cjelokupnom pravnom sistemu i pravnom životu. Sprovođenje toga načela je trebalo da bude osnovni i najvažniji zadatak u poslu tzv. usklađivanja važećeg zakonodavstva sa novim ustavima, koji

se, nažalost, ponekad obavlja potpuno rutinski i bez dovoljno sluha za nove ustavne principe i drugačije društvene prilike. U novo pravo moraju ući mnoge nove pravne odredbe kojima će jedini cilj biti da garantuju sudsku nezavisnost, a brojne druge ustanove važećeg zakonodavstva, uvedene u drugom cilju, treba da budu postavljene tako da se isključi ili barem svede na minimum već i apstraktna mogućnost uticanja na sud, naročito od strane izvršne vlasti. Mnoge važne garancije sudske nezavisnosti naše pravo o sudovima danas još ne poznaje, a pojedine njegove ustanove (imunitetska zaštita, način formiranja sudskog budžeta itd.), zahtjeve sudske nezavisnosti ne uzimaju u obzir u dovoljnoj mjeri.

b) Mjere kojima se ustavna deklaracija o sudskoj nezavisnosti mora poduprijeti da bi u sistemu podjele vlasti sudstvo bilo stvarno nezavisno uobičajeno se nazivaju jemstvima ili garantijama sudske nezavisnosti. Najveći dio problema sudske nezavisnosti svodi se, u stvari, na pitanje njenih garantija. Bez njih sudska nezavisnost, iako ustavom proklamovana, potpuno je neizvjesna: u načelu postoji, ali u praksi može da je nema. Princip postaje mrtva ustavna deklaracija koja se u praktičnom životu lako može izvitoperiti u potpuno suprotnu pojavu. Sudskoj nezavisnosti je potrebna posebna zaštita i tome cilju služe garantije sudske nezavisnosti. Tek kada bude snabdjeven tim garantijama, sud zadobija opšte povjerenje, jer može da bude nezavisan i sposoban da vrši sudsku funkciju.

Garantije sudske nezavisnosti su mnogobrojne i raznovrsne i predstavljaju čitav sistem mjera različite prirode i nejednake važnosti. Jedna, ma koliko bila važna i značajna, nije dovoljna, jer se uticaji na sud, koji ne dolaze samo sa jedne strane, moraju spriječiti u potpunosti. One ipak nijesu istog značaja jer su i sami izvori uticanja na sud različite moći, opasnosti i intenziteta. Po tome kriterijumu su najvažnije one garancije koje treba da spriječe uticaje moćne izvršne vlasti, ali sud mora biti oslobođen i od uticaja koji prilikom izricanja pravde mogu da dođu i sa mnogih drugih strana (od zakonodavne vlasti, političkih stranaka, zainteresovanih pojedinaca, udruženja, medija, javnog mnjenja, viših sudskih vlasti itd.).

Sve garancije nezavisnosti, uzete zajedno, treba da spriječe svaki realno mogući uticaj na sud, tako da bi on sudio samo po ustavu i zakonu. Neke od njih obezbjeđuju nezavisnost suda kao cjeline, druge ličnu nezavisnost svakog pojedinačnog sudije. One same ne ulaze u pojam sudske nezavisnosti, već samo pokazuju šta je sve potrebno preduzeti da bi sud postao i bio nezavisan. Može se, istina, naći pojedini sudija koji je nezavisan i ako tih garantija nema ili ih nema svih, kao što ni najpotpunija mreža garantija ne daje apsolutnu sigurnost da će svaki sudija i u svakom slučaju biti nezavisan, ali bez njih nema sudske nezavisnosti kao opšteg pravila i principa.

Kakve će te garancije biti, koliko će ih biti i koji je njihov hijerarhijski rang u sistemu, relativno je pitanje, koje zavisi od uslova života i potreba konkretnog društva, od političkog momenta i shvatanja pojedinih naroda. Zbog toga ima garancija koje u pojedinim zemljama uopšte nijesu potrebne ili su drugorazrednog značaja, dok se u drugim javljaju kao nužne i prvorazredne. Iz istog razloga one se, iako pod istim imenima, ne javljaju svuda sa istom sadržinom, već u varijacijama, prilagođene političkim, kulturnim, ekonomskim, pravnim i drugim uslovima konkretnog društva. U zemljama koje su, kao naša, tek na samom početku procesa stvaranja

nja pravne države, koje nemaju demokratsku tradiciju i u kojima su pravna svijest i politička kultura na relativno niskom stupnju, njih mora da bude više nego inače. I pored toga, odavno se nastoji utvrditi jedan opšti minimum tih mjera koje bi u cilju zaštite sudske nezavisnosti morala da ima svaka država. Tako su (pored onih navedenih u Uvodu ovoga rada) nastali međunarodni dokumenti o sudskoj nezavisnosti: Nju Delhijska izjava (1959), Zaključci Lagoske konferencije (1961), Sirakuški principi (1981), Minimalna pravila Međunarodne unije advokata (1982), Tokijski principi (1982) i Univerzalna deklaracija o nezavisnosti sudstva, nazvana Montrealska deklaracija (1983). Garancije mogu biti pravne, koje su izražene pravnim normama, i vanpravne, tj. socijalne i personalne, sadržane u opštim društvenim uslovima i u ličnosti samog sudije, koje se pravnim normama teško mogu ili uopšte ne mogu obuhvatiti. Pravne garancije malo vrijede bez ovih drugih, ali ne treba izgubiti iz vida da ponekad i pravne norme, čak i kad idu nešto ispred svoga vremena, mogu da dovedu do društvenog progresa i da doprinesu i razvoju društvene svijesti i nepravnihtih uslova sudske nezavisnosti.

Unutrašnja nezavisnost sudije, čije garantije leže u osobinama njegove ličnosti, a ne u pravu, osobito je važna. Ona je rezultat slobodnog duha sudije (njegove volje i mišljenja) i visokog ličnog morala. Nikakvim pravnim mjerama ta nezavisnost se ne može stvoriti ili zamijeniti. Pokušaji da se ona obezbijedi povećanom pažljivošću prilikom izbora sudija nijesu dali potpuno zadovoljavajuće rezultate. Zbog toga se može desiti da se nađe zavisan sudija i pored svih pravnih garantija nezavisnosti, kao što je moguće i obrnuto, da postoji nezavisan sudija i u društvu koje nije organizovano kao demokratska pravna država i koje nije razvijeno ni kulturno, ni moralno.

Pravne garancije sudske nezavisnosti mogu biti predviđene već u samom ustavu (npr. načelo podjele vlasti i ustanova stalnosti sudijske funkcije) ili u zakonima koji dolaze poslije ustava. Po tome se one dijele na ustavne i zakonske garancije sudske nezavisnosti. Ustavne garancije nezavisnosti su sigurnije jer se zakonske lakše mogu mijenjati ili izostaviti. Na njih se šire ide u vremenima transformacije totalitarne države u pravnu i poslije društvenih kriza u kojima je sudska nezavisnost bila uništena ili ozbiljno dovedena u pitanje. Zakonske garancije su dovoljne u stabilnim društvenim zajednicama sa demokratskom i pravnom tradicijom. Kao ni sam princip sudske nezavisnosti, tako ni mnoge njegove pravne garancije ne vrijede samo kao pravna pravila već moraju biti realizovane u cjelokupnom pravnom sistemu i društvenoj praksi. Zbog toga uvođenje stvarne sudske nezavisnosti, kao što je naprijed već rečeno, pretpostavlja jednu obimnu i složenu reformu pravnog sistema i društvene prakse, koja je kod nas tek započeta.

Obično se uzima da u najvažnije pravne garancije sudske nezavisnosti spadaju: naprijed već pomenuto ustavno načelo podjele vlasti na zakonodavnu, sudsku i izvršnu, pravilo o stalnosti i nepokretnosti sudija, zakonski propisi o posebnim uslovima, načinu i postupku izbora i razrješenja sudija, pravila o organizaciji sudske uprave, načinu formiranja sudskog budžeta i sudijskih plata, propisi o odgovornosti i imunitetima sudija, zabrana istovremenog vršenja sudijskog poziva, političke djelatnosti i drugih poslova, uvođenje prava na tzv. prirodnog sudiju, koje ustanovljava objektivan sistem raspodjele sudskih predmeta na sudije prije nego što postane

poznato na šta se ti predmeti odnose sa ciljem da se spriječi mogućnost podešavanja sudije za konkretan slučaj suđenja, procesna pravila o izuzeću sudija itd. Zajedničko obilježje ovih pravnih ustanova je da od njih zavisi nezavisnost suda: ako ih u nekom pravu nema ili ako su u zakonima date na način koji nije podređen zahtjevu ostvarivanja sudske nezavisnosti, sud u principu ne može biti nezavisan, i obrnuto, unijete u zakonodavstvo u tome cilju, one predstavljaju principijelnu garanciju sudske nezavisnosti. Sama ustavna deklaracija da su sudovi nezavisni i da sude samo po ustavu i zakonu je isto tako jedna od garancija sudske nezavisnosti, ali sama za sebe nedovoljna da obezbijedi stvaranu nezavisnost suda i sudija.

10. Razmotrićemo u nastavku ovo pitanje sa gledišta novog crnogorskog prava. Koje sve garancije sudske nezavisnosti u njemu sada postoje, koje nedostaju i da li su postojeće dovoljne?

a) *Uslovi i postupak za izbor sudija.* Da bi mogli obavljati svoju funkciju sudije se moraju birati (i razrješavati) na način, pod uslovima i u postupku koji obezbjeđuju sposobnost za vršenje sudijske funkcije i nezavisnost izabranih sudija. O načinu izbora bilo je riječi naprijed. Uslovi za izbor dati su u Zakonu o sudovima (čl. 31–33), a odredbe o izbornom postupku su u čl. 28–41 Zakona o Sudskom savjetu. O razrješavanju sudija će biti riječi u odjeljku o odgovornosti sudija.

(1) *Uslovi za izbor sudija su opšti* (da je kandidat državljanin Crne Gore, da ima opštu zdravstvenu i poslovnu sposobnost i da je diplomirani pravnik sa položenim pravosudnim ispitom – član 31 ZS) i *posebni* (da ima radno iskustvo na poslovima pravne struke od pet do petnaest godina, zavisno od vrste suda za koji se bira i da se odlikuje profesionalnom nepristrasnošću, visokim moralnim kvalitetima i dokazanom stručnom sposobnošću – član 32 ZS). Domaće državljanstvo se traži jer je riječ o državnoj funkciji koju, kao i druge državne funkcije, u državi sa punim suverenitetom ne mogu da vrše stranci, već samo domaći državljani. Stručnost sudije je toliko važan činilac njegove nezavisnosti da pojedini autori govore o kompetentnosti sudije kao jednom od osnovnih principa organizacije pravosuđa.<sup>18</sup> Poznavanje prava je uslov za njegovu dobru primjenu, ali i uslov nezavisnosti koja pretpostavlja eliminaciju svakog uticaja na sudiju i suđenje samo po zakonu. Otuda izlazi da samo stručan sudija može da bude nezavisan i da je stručnost uslov nezavisnosti. U pogledu stručne spreme, zakon traži završen Pravni fakultet i položen pravosudni ispit. Višoj stručnosti, mjereno prosječnom ocjenom sa studija ili akademskim zvanjem, Zakon izričito ne daje prednost, iako bi bilo razloga, jer je stručniji sudija nezavisniji. Problem je što te školske kvalifikacije (visoka prosječna ocjena, zvanje magistra i doktora nauka), nijesu uvek siguran pokazatelj stvarne prednosti u odnosu na kandidate bez tih kvalifikacija. Pravosudni ispit je uslov za izbor svakog sudije. Taj uslov ne može biti zamijenjen nekom višom stručnom kvalifikacijom (doktoratom nauka ili određenim univerzitetskim zvanjem). Zakon polazi od pravilnog stava da propisana stručna sprema nije dovoljna za vršenje sudijske službe i zbog toga traži i određeno radno iskustvo. Suđenje se ne sastoji samo u primjeni pravnih normi, već pret-

<sup>18</sup> Vidi o tome u radu: M. Pajvančić, *Organizacija i procesne garancije nezavisnosti suda u pravnoj državi*, „Glasnik AK Vojvodine”, 3/92, str. 8.

postavlja i prethodno složeno utvrđivanje činjenica i okolnosti slučaja koji je predmet suđenja, a taj posao sudija ne obavlja oslanjajući se na pravo, već na druga mnogobrojna i raznovrsna znanja, vještine i, naročito, na životno iskustvo. Zbog toga zakon uslovljava izbor sudija i određenim radnim (podrazumijeva se i životnim) iskustvom. Za sudiju *Osnovnog suda* se traži da ima pet godina, za sudiju *Privrednog suda* šest godina, za sudiju *Višeg suda* osam godina, za sudiju *Apelacionog i Upravnog suda* deset godina, za sudiju *Vrhovnog suda* petnaest godina radnog iskustva na poslovima pravne struke (član 32 ZS). Staž prije položenog pravosudnog ispita se prema praksi Sudskog savjeta uračunava u to radno iskustvo.

Izbor sudije zakon uslovljava i visokim moralnim kvalitetima kandidata, jer sudijsku dužnost može da vrši samo moralno čista ličnost. Propisivanje ovog uslova za izbor je opravdano, jer zakonito i nepristrasno suđenje računa, u prvom redu, na moralnu ličnost sudije. Minimum je da sudija bude pošten i savjestan, i u tom pogledu u sudstvu se mora tražiti više nego u drugim profesijama. Od moralne ličnosti sudije zavisi da li će zakonitost smatrati vrhovnim načelom svoga ponašanja i hoće li uspjeti da se odbrani od negativnih uticaja, bez obzira na štetu koju bi zbog toga mogao da pretrpi ili korist koju bi mogao da postigne. Od moralnih kvaliteta sudija zavisi autoritet i opstanak pravosuđa. Problem moralnosti je aktuelan u toku čitave sudske karijere, ali se najbolje rješava prilikom izbora sudija, jer se u to vrijeme mogu izbjeći štete koje se kasnije skoro nikako ne bi mogle popraviti.

Pitanje je, međutim, šta se pod ovim uslovom podrazumijeva i na koji se način utvrđuje njegova ispunjenost prilikom izbora. Pojam moralne podobnosti podrazumijeva i neosuđivanost, koju Zakon posebno ne spominje kao uslov za izbor, ali je svakako tim pojmom obuhvaćena, a pored toga pretpostavlja savjesnost, odgovornost, uzoran lični i porodični život, odsustvo krupnih nedostataka ličnosti, činjenicu da se protiv kandidata ne vodi krivični postupak, da prema njemu ne teku mjere bezbjednosti ili pravne posljedice osude i sl. Zakon pretpostavlja određene moralne osobine i ponašanje u skladu sa tim osobinama. U moralne osobine sudije se ubraja: poštenje, savjesnost, pravičnost, dostojanstvenost, istrajnost i uzornost, a ponašanje kandidata za sudiju mora biti takvo da daje garancije da će čuvati ugled službe, da ima svijest o društvenoj odgovornosti, sudskoj nezavisnosti i zakonitosti itd. Pozitivan dokaz o svemu tome teško bi se mogao tražiti i obezbijediti i praksa se zadovoljava da u tom pravcu na ponašanje kandidata prilikom izbora za sudiju nema primjedaba. Određeni zaključak o ispunjenosti ovoga uslova izvodi se na osnovu mišljenja o stručnim i radnim kvalitetima kandidata koje prikuplja Savjet sudstva, zatim na osnovu razgovora sa kandidatom koji obavlja posebna tročlana komisija Savjeta i eventualnog testiranja kandidata (čl. 31, 33 i 34 ZSS). Mora se priznati, da sve to ipak nije dovoljno za pouzdanu dijagnozu o moralnosti kandidata, koja je sigurna i precizna samo u malom broju očiglednih slučajeva. Problem se komplikuje i time što moralnost nije statična kategorija, tako da ono što vrijedi prilikom izbora, ne znači da će se zadržati i u toku čitave karijere. Politička podobnost, koja je u prethodnoj socijalističkoj državi bila uslov za izbor sudija, u kombinaciji sa moralnom po-

dobnošću (tzv. „moralno-politička podobnost”), više se ne traži.<sup>19</sup> Umjesto toga, danas se insistira na potpunoj depolitizaciji sudske funkcije.

Pored navedenih odredaba o uslovima za izbor sudija koje sadrži Zakon o sudovima, treba uzeti u obzir i član 32 Zakona o Sudskom savjetu. Taj član, čiji je naziv „Kriterijumi”, sadrži odredbu koja glasi: „Kriterijumi za izbor sudija su: 1) stručno znanje, radno iskustvo i radni rezultati; 2) objavljeni naučni radovi i druge aktivnosti u struci; 3) stručno usavršavanje; 4) sposobnost da nepristrasno, savjesno, marljivo, odlučno i odgovorno obavlja funkciju za koju se prijavljuje; 5) komunikativnost; 6) odnos sa kolegama, ponašanje van posla, profesionalnost, nepristrasnost i ugled.” Osim toga, u stavu 3 toga člana dodato je da se bliži kriterijumi za izbor sudija utvrđuju Poslovníkom Sudskog savjeta. Te odredbe izazivaju nedoumicu, jer zakonodavac nije jasno definisao njihov cilj i odnos sa odredbama o uslovima za izbor koje su date u Zakonu o sudovima. Da li su „kriterijumi” ZSS i Poslovníka dopunski uslovi za izbor sudija ili samo konkretizacija već propisanih posebnih uslova (o profesionalnoj nepristrasnosti, visokim moralnim kvalitetima i stručnoj sposobnosti)? Osim što nijesu konkretni i određeni, njihov je nedostatak i u tome što se ne vidi na koje se uslove pojedini od tih kriterijuma odnose. U tom pogledu nešto određenije su odredbe člana 32 Poslovníka o radu Sudskog savjeta u kome su dati „bliži kriterijumi” koji se odnose na stručno znanje, radne rezultate, objavljene radove i stručno usavršavanje, ali ni ti kriterijumi nijesu potpuni, precizni i potpuno određeni. Ni u tim odredbama nema kriterijuma za ocenu „profesionalne nepristrasnosti” i „visokih moralnih kvaliteta”, već samo za ocenu stručne sposobnosti, s tim što su i neki od njih ostali potpuno neodređeni. Odredbe o izboru sudija ne bi smjele da budu neodređene i nedorečene, niti prepuštene podzakonskim aktima.

(2) *Izborni postupak* je u isključivoj nadležnosti Sudskog savjeta i zbog toga je uređen Zakonom o Sudskom savjetu (čl. 28–41). Te se odredbe odnose na: javno oglašavanje slobodnih sudijskih mjesta (član 28); postupak po podnijetim prijavama (član 29); pribavljanje mišljenja o stručnim i radnim kvalitetima prijavljenih kandidata (član 31); kriterijume za izbor (član 32); obavljanje razgovora sa kandidatima koji ispunjavaju uslove za izbor (član 33); fakultativno testiranje kandidata (član 34); formiranje predloga za izbor i donošenje odluke o izboru (član 35); objavljivanje i dostavljanje odluke o izboru (član 37); prava kandidata u izbornom postupku (član 38); pravno sredstvo protiv konačne odluke Savjeta o izboru sudije (član 39); zakletvu i stupanje na dužnost izabranog sudije (član 40 i 41). Osim odredbe člana 32 o kojoj je naprijed bilo riječi, te odredbe su potpuno u skladu sa ciljem ovog postupka: da se dobije nezavisan i kompetentan sudija.

b) *Stalnost sudske funkcije*. Nezavisan sudija mora biti stalan, što podrazumijeva da se bira samo jednom, na početku sudijske karijere i da ga poslije toga nikakva vlast iz službe ne može ukloniti dok ne nastupi neki od razloga za prestanak funkcije.

<sup>19</sup> Za kritiku toga uslova, vidi: T. Vasiljević, *Ogled o zakonitosti suđenja i nezavisnosti sudija*, „Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu”, Novi Sad, 1979. str. 49. i D. Krpac, *Neki strukturalni i funkcionalni aspekti savremenog jugoslavenskog krivičnog pravosuđa*, „Naša zakonitost”, 2–3/87, str. 178.

je ili razrješenje, predviđen u samom ustavu i utvrđen u posebnom postupku. Ustanova stalnosti sudske funkcije uvedena je u ustave upravo sa ciljem da se obezbijedi nezavisan položaj suda i sudija. Prema Ustavu Crne Gore sudska funkcija je stalna (član 121 stav 1). Sudijska funkcija je stalna, ali ne i doživotna jer se gubi penzionisanjem.<sup>20</sup> Iako krupna tekovina savremenog sudstva, stalnost nije dovoljna da obezbijedi sudsku nezavisnost, jer kao što može postojati nezavisan sudija koji nije stalan, tako se može naći i stalan sudija koji nije nezavisan.<sup>21</sup> Zbog toga se lična nezavisnost sudije mora poduprijeti i mnogim drugim mjerama i ustanovama. Suprotna ustanova reizbornosti sudija slabi njihovu nezavisnost. Do Ustava Crne Gore iz 1990. god. sudije su kod nas bile birane na vrijeme od osam godina čijim protekom je zvanje prestajalo, ukoliko ne bi uslijedio novi izbor. Mogućnost novog izbora nije bila ograničena. Takav način izbora činio je sudiju zavisnim od organa koji su sprovodili izbore, omogućujući direktno i indirektno uticanje na sudiju, posebno pred istek mandata, jer je sudija tada morao da vodi računa o svom novom izboru, što je moralo da utiče na njegove odluke, barem u nekim slučajevima.

Ova garancija sudske nezavisnosti često se dovodi u pitanje, a pod raznim izgovorima ponekad i ukida. Tako npr. ona je privremeno ukinuta u Srbiji poslije donošenja novog Ustava iz 2006. godine, da bi bio izvršen tzv. opšti reizbor (u suštini reizbor) svih sudija, čiji ciljevi nijesu jasno i u potpunosti određeni. Stalnost je relativizovana i ograničavanjem mandata sudija koji se prema tom Ustavu prvi put bira ju na vrijeme od tri godine, tako da tek drugi put izabrani sudija postaje stalan sudija. Zbog posljedica koje proizvodi, suspenzija stalnosti predstavlja istovremeno i privremenu suspenziju načela sudske nezavisnosti. Crnogorski zakonodavci se za ovim primjerima ne treba da povedu, jer se oni ne mogu opravdati sa gledišta jačanja sudske nezavisnosti. Konfuzija, nesigurnost, neizvjesnost i strah koji u vremenima ovakvih eksperimenata zavladaju među sudijama stvaraju uslove za njihovo disciplinovanje. Sudije u takvim prilikama moraju da budu poslušne, bar privremeno, dok opet ne steknu sudijsku stalnost. Ukidanje stalnosti ne može se opravdati potrebom tzv. lustracije, odnosno neophodnošću da se iz sudstva odstrane neradne, nesavjesne, nesposobne, korumpirane ili na drugi način kompromitovane sudije, jer su oni u manjini, a osim toga, postoje zakonom predviđeni postupci disciplinske odgovornosti i razrješenja, koji su upravo i predviđeni da bi se sudstvo oslobodilo takvih sudija, a da time ne bi bila dovedena u pitanje nezavisnost sudstva. Opravdanje ne može da bude ni u činjenici da je donijet novi Ustav ili da su izmijenjeni nazivi sudova ili uvedeni novi sudovi, jer je moguće da do toga dođe po volji političkih činilaca, i to u relativno kratkim vremenskim razmacima, tako da bi se moglo desiti, da sudije nikad ne postanu stalne i da to ustavno načelo nikad ne bude sprovedeno u život.

c) *Nepokretnost (nepremestivost) sudija.* Da bi bio nezavisan, sudija mora da bude siguran da neće biti kažnjavaan premještanjem iz jednog suda u drugi. Ta sigur-

<sup>20</sup> Ponegdje se zvanje sudije zadržava i poslije penzionisanja, doživotno (član 100 stav 1 Ustava Belgije).

<sup>21</sup> I stalni sudija može biti pod pritiskom, npr. isključenjem napredovanja i stalnim držanjem u istom zvanju.

nost se postiže ustanovom nepokretnosti sudija. Prema Zakonu o sudovima, sudija se bira za određeni sud i ima pravo da svoju dužnost stalno vrši u sudu za koji je izabran (član 42). Samo uz njegovu prethodnu saglasnost, on može da bude trajno *premjешten* ili privremeno *upućen* u drugi sud, istog, nižeg ili višeg „stepena”, ali ne i u drugi državni organ, ustanovu ili međunarodnu pravosudnu organizaciju, iako bi i to imalo smisla. Premještaj je moguć samo u drugi sud istog ili nižeg ranga, a upućivanje i u sud višeg stepena. Do premještaja bi moglo da dođe i po molbi sudije, a upućivanje u drugi sud mora biti izazvano nedostatkom, spriječenošću ili izuzećem sudija, povećanjem obima posla ili broja neriješenih predmeta, ili drugim razlozima koji otežavaju ili usporavaju rad suda u koji se sudija upućuje. Rješenje o premještanju ili upućivanju u drugi sud donosi Sudski savjet na zahtjev predsjednika suda ili po sopstvenoj inicijativi (čl. 43 Zakona o sudovima). Bez njegove saglasnosti, sudija može biti premješten ili privremeno upućen u drugi sud samo u slučaju ukidanja suda za koji je izabran ili ukidanja dijela njegove nadležnosti, tj. smanjenja broja sudijskih mesta u tome sudu.

Mogućnost premještanja ne može se koristiti kao kazna prema sudiji, jer se njegova saglasnost, koja je obavezna, neće moći dobiti bez njegove volje, budući da mu je obezbijeđena stalnost koja omogućuje da se odupre svakom, pa i takvom pritisku. Premještanje se ne može koristiti ni kao nagrada, tj. kao sredstvo za unapređenje sudije, jer je moguće samo u drugi sud iste nadležnosti, a u viši sud izuzetno, samo ako sudija ispunjava uslove propisane za izbor u zvanje sudije višeg suda (član 42 stav 3 ZS). Karakter nagrade premještanje sudije bi ipak moglo da ima, ako se vrši iz zabačenog provincijskog suda u gradski sud, i utoliko ono može da ima veze sa principom nezavisnosti.

d) *Odgovornost sudija*. Sistem odgovornosti sudija i njihove zaštite od gonjenja za sprovedene postupke i donijete odluke u tijesnoj je vezi sa načelom sudske nezavisnosti. Sudija mora biti nezavisan, ali istovremeno i odgovoran, da u svojoj nezavisnosti ne bi nalazio mogućnost za zloupotrebe sudske vlasti i staleške privilegije. Sudije su kontrolori tuđih odluka i radnji, ali i oni sami moraju biti kontrolisani. Pri tome, odgovornost sudija mora biti uređena tako da ne ugrozi njihovu nezavisnost i da ih ne izloži ničijoj osveti i šikani, naročito stranaka i izvršne vlasti, koji za to imaju najviše razloga. Zbog toga se odgovornost sudija mora bitno razlikovati od odgovornosti drugih državnih službenika i treba da bude praćena mjerama zaštite od neosnovanog i proizvoljnog pozivanja sudije na odgovornost. Sudija u načelu podliježe svim vrstama odgovornosti: krivičnoj, građanskoj, disciplinskoj i političkoj.

(1) *Krivična odgovornost sudija*. Vidi izlaganja u narednom poglavlju.

(2) *Građanska odgovornost sudija*. Pitanje građanske odgovornosti sudija za štetu koju učine građanima svojim nezakonitim ili nepravilnim radom bilo je riješeno u jugoslovenskom pravu tako da ta odgovornost ne utiče na njihovu nezavisnost. Oštećeni nikad nije mogao da traži naknadu štete od sudije neposredno, već je za štetu uvijek odgovarala država koja sudiju bira. To je garantovalo nezavisnost sudije, a u isto vrijeme išlo i u korist oštećenog, jer je država po pravilu uvijek sigurniji i bolji platac od sudije. Država koja je isplatila naknadu štete imala je pravo regresnog zahtjeva prema sudiji, ali samo ako je štetu učinio namjerno ili grubom nepažnjom

(tako npr. član 56 ZS Srbije iz 1991. god.). Velika je šteta što je ova odredba u novom crnogorskom zakonodavstvu izostavljena. Sudijina nezavisnost i samoinicijativnost su time ostavljene potpuno bez zaštite.

(3) *Disciplinska odgovornost.* Prema novom crnogorskom zakonodavstvu o uređenju sudova postoje dvije vrste disciplinske odgovornosti sudija: a) disciplinska odgovornost koja se okončava sankcijom bez gubitka zvanja sudije i b) disciplinska odgovornost koja se okončava gubitkom sudijske funkcije, odnosno razrješenjem. Dostojno, shodno shvatanju da sudija vrši jednu državno-političku funkciju, postojala je samo ova potonja.

a) Sudija disciplinski odgovara ako neuredno vrši sudijsku funkciju ili ako vrijeđa ugled sudijske funkcije. Ova se odgovornost prema uslovima nastupanja, posebnim disciplinskim organima i organizaciji postupka u kome se utvrđuje, razlikuje od disciplinske odgovornosti ostalih državnih službenika. Odredbe o toj odgovornosti su u čl. 51–56 ZSS. U tim odredbama su predviđene disciplinske sankcije (opomena i umanjenje plate, najviše do 20% u trajanju do 6 mjeseci), disciplinski organi (Disciplinska komisija Sudskog savjeta, kao prvostepeni organ i Sudski savjet, kao organ drugostepenog postupka) i osnovna pravila disciplinskog postupka (čl. 54–60). Slične odredbe o disciplinskoj odgovornosti imaju i zakonodavstva o organizaciji sudova mnogih drugih evropskih država. Disciplinski delikti su propisani u sedam tačaka člana 33 a (neuredno vršenje sudijske funkcije) i u odredbi člana 33 b (vrijeđanje ugleda sudijske funkcije) Zakona o sudovima.

b) Najteža disciplinska sankcija je razrješenje, kojim se gubi zvanje sudije. Ona se izriče u postupku koji se vodi pred Disciplinskom komisijom Sudskog savjeta, koja prikuplja podatke i dokaze potrebne za utvrđivanje osnovanosti predloga i o tome podnosi izvještaj Savjetu, koji odlučuje o razrješenju sudije ili odbijanju predloga. Sudija se razrješava iz razloga koji su utvrđeni u samom ustavu, i to: ako bude osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije i ako se utvrdi da nestručno ili nesavjesno obavlja sudijsku funkciju ili ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudijske dužnosti (član 121 stav 3 Ustava). Djelo u pitanju može biti bilo koje kažnjivo djelo, ne samo krivično. To može biti i težak disciplinski prestup.

Uslovi i postupak razrješenja sudija predviđeni su sada u Zakonu o Sudskom savjetu (čl. 61–68). Ova vrsta disciplinske odgovornosti je posebno važna ako su sudije stalne. Međutim, razrješenje, koje treba da obezbijedi potrebnu mjeru odgovornosti svakog pojedinog sudije, u pogledu uslova, postupka i organa koji o njemu odlučuju, mora biti postavljeno tako da ne dovede u pitanje njihovu nezavisnost i da ne omogući eliminaciju politički nepoželjnih sudija. Zbog toga su uslovi za razrješenje sudija predviđeni u samom ustavu. Najviše teškoća u praksi razrješenja moglo bi da izazove utvrđivanje nestručnosti u obavljanju sudijske funkcije, zbog mogućnosti da se taj razlog tumači različito i pogrešno. Ukidanje presude od strane Višeg suda ne mora biti dokaz nestručnosti sudije, već posljedica nastupanja novih činjenica ili dokaza, kao što i mnogi nedostaci presude ne moraju biti izazvani krivicom sudije, već krivicom drugih lica, preopterećenošću sudija i sl. Praksa bi morala da ustanovi precizne i restriktivne kriterijume za ocjenu nestručnosti i nesavjesnosti sudi-

je.<sup>22</sup> Prema odredbi člana 36 Zakona o sudijama Srbije nestručnost je pokazao onaj sudija koji je dobio ocjenu „ne zadovoljava”. Ta ocjena sleduje ako sudija odugovlači rješavanje predmeta, zanemaruje rokove propisane za vođenje postupka ili izradu odluke ili postupka protivno mjerilima koja odredi Vrhovni kasacioni sud itd. Crnogorski Zakon o sudovima nije uveo ocjenjivanje sudija, predsjednika sudova i sudskih pomoćnika.

Zakon o Sudskom savjetu ne govori o razlozima za razrešenje sudija porotnika, već sadrži samo odredbu prema kojoj se propisi toga zakona o prestanku sudske funkcije, disciplinskoj odgovornosti i razrješenju sudija shodno primjenjuju i na sudije porotnike, kao i na predsjednike sudova, osim predsjednika Vrhovnog suda (član 72). Zakonom propisani uslovi za razrješenje sudija ne mogu da vrijede i za sudije porotnike, jer to u pojedinim slučajevima ne bi imalo nikakvog smisla. Za izbor porotnika se ne traži nikakva stručnost, niti bi takav zahtjev odgovarao prirodni porotničke ustanove, pa se on ne bi mogao ni razriješiti zbog nestručnog obavljanja sudijske funkcije.

Postupak za razrješenje sudije pokreće predsjednik suda u kojem sudija vrši sudijsku funkciju, predsjednik neposredno Višeg suda, predsjednik Vrhovnog suda ili drugi član Sudskog savjeta (član 61 stav 2 ZSS). Razloge za razrješenje utvrđuje Disciplinska komisija, a odluku o razrješenju donosi Sudski savjet. Na postupak razrješenja shodno se primjenjuju odredbe zakona koje se odnose na pojedina pitanja disciplinskog postupka, pa shodno tome, sudija ima pravo da mu i u postupku razrješenja bude dostavljen predlog za pokretanje postupka (član 54 stav 4), da u toku toga postupka ima branioca (član 53) i da bude saslušan (član 55 stav 2). Podrazumijeva se da ima i pravo da se upozna sa spisima, da sam ili preko zastupnika pruži objašnjenja i dokaze za svoje tvrdnje i da njegov branilac ima pravo da prisustvuje njegovom saslušanju. Odluka Sudskog savjeta o disciplinskoj odgovornosti ili razrješenju sudije je konačna i protiv nje se može pokrenuti upravni spor (član 60).

(4) *Udaljenje sudije od dužnosti (suspenzija)*. Sudija se *obavezno* udaljava od dužnosti kad mu je određen pritvor ili je prema njemu otvorena istraga za krivično delo koje ga čini nedostojnim, a *fakultativno* (može biti udaljen) ako je pokrenut postupak za njegovo razrješenje (član 69 ZSS). Odluku o suspenziji sudije ili predsjednika suda donosi Sudski savjet. Na postupak razrješenja shodno se primjenjuju odredbe zakona koje se odnose na zastarjelost, izuzeće, sudska zaštitu i odbranu u disciplinskom postupku (član 70 ZSS).

(5) *Politička odgovornost sudija*. Politička odgovornost sudija i sudova obuhvata sudije pojedinačno i sudstvo kao cjelinu, i ona se može manifestovati kao odgovornost drugim granama vlasti (zakonodavnoj ili izvršnoj, ili i jednoj i drugoj) i kao odgovornost prema opštoj javnosti. Ta se odgovornost zasniva na političkim, a ne pravnim kriterijumima. Tendencija je u savremenom demokratskom svijetu da se politička odgovornost i kontrola suda sve više transformiše u pravnu kontrolu i odgo-

---

<sup>22</sup> Prema francuskom Zakonu o statusu magistrata, to se obezbjeđuje tako što odgovornost sudije za profesionalne greške na zahtjev države utvrđuje građansko odjeljenje Kasacionog suda (član 11).

vornost. Važeći ustavi i zakoni o organizaciji sudova ne predviđaju ustanove u kojima bi se ogledala odgovornost suda zakonodavnoj i izvršnoj vlasti (kao što je prema Ustavu SFRJ iz 1974. god. postojala dužnost sudova da obavještavaju skupštine o svome radu i primjeni zakona). Međutim, sud i sudije su u demokratskom društvu politički odgovorni opštoj javnosti koja vrši kontrolu sudskog rada sredstvima koja joj stoje na raspolaganju (javnost sudskih postupaka, prisustvo posebnih posmatrača, objavljivanje i javna kritika sudskih odluka uz ograničenja koje potiču od pravila *sub iudice* i sl.) do mjere koja ne dovodi u pitanje sudsku nezavisnost i objektivnost. Granica javnoj kritici i kontroli sudskih aktivnosti mora da postoji i u zemljama u kojima sloboda mišljenja i govora imaju visoko mjesto u hijerarhiji građanskih i političkih prava (vidi član 3 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku).

Može se postaviti i šire pitanje odgovornosti suda za opšte stanje u pravosuđu, ako se ono ocijeni kao nezadovoljavajuće. Problemi pravosuđa se s vremena na vrijeme nađu u samom centru društvenog interesovanja i javne političke rasprave, koja se po pravilu uvijek završava strogim kritikama pravosudnih organa i za stanje koje se njima ne može staviti na teret. U tim prilikama se čuju ocjene da pravosuđe zaostaje za kretanjima savremenog društva, da nije u stanju da spriječi porast kriminala, da ne ispunjava zahtjeve koje mu savremeno društvo postavlja, među kojima se danas kao osnovni javlja zahtjev da se suđenja vrše dobro i u isto vrijeme brzo, da ne obezbjeđuje dovoljno i adekvatno ni prava građana ni interese i napredak društva, da je prepreka ekonomskom razvoju zajednice jer je neefikasno i nesposobno da prati dinamične ekonomske odnose i tome sl. Te kritike i ocjene, većinom prihvatljive sa aspekta konstatacije stanja, potpuno su pogrešne sa aspekta traženja uzroka i odgovornosti za takvo stanje. Iako neosporno veoma važan, sud ipak nije ni jedini ni najvažniji činilac od kojeg zavisi dobro vršenje pravosudnih funkcija. Uzroci današnjeg nezadovoljavajućeg stanja u pravosuđu stoje u prvom redu u mnogobrojnim i raznovrsnim neriješenim ili neadekvatno riješenim pitanjima društvenog razvoja, koja otežavaju i opšti društveni život i funkcionisanje pravosuđa (npr. nekontrolisana urbanizacija, inflacija, nezaposlenost, otuđenost, mnogobrojni i teški problemi mlade generacije, kriza odgovornosti i morala, crno tržište, ratna i ekonomska migracija, naglo siromašenje ogromnog broja građana i progresivna marginalizacija čitavih društvenih grupa, pojava novih vrsta organizovanog, teškog i složenog kriminala, nedostatak i nemoć preventivnih službi i sl.). Te pojave izazivaju suđenja i utiču na suđenja, ali ni najsavršenija sudska organizacija nije u stanju da ih iskorijeni i riješi probleme koje stvaraju. Rješenja tih problema su van suda, u mjerama druge vrste, i velika je greška neuspjeha u borbi sa tim i sličnim pojavama pripisivati sudu. Sud, dalje, ne može biti odgovoran za nedostatke u propisima materijalnog i procesnog prava po kojima se pravosuđe vrši, jer u njihovom stvaranju ima malo mogućnosti da učestvuje ili ne učestvuje nikako. Isto tako, sudstvo sve doskoro nije snosilo odgovornost ni za neadekvatnu sopstvenu organizaciju i propuste u vođenju sudske kadrovske politike, jer se i o tome po pravilu odlučivalo izvan suda, iako i to sudbonošno utiče na rad i rezultate suda. Od donošenja novog Ustava odgovornost sudstva za rješavanje problema svoje organizacije postala je potpuna, jer je ono dobilo svoje ne-

zavisne i samostalne organe koji su dužni da obezbijede nezavisnost i samostalnost sudova i sudija i da rješavaju druga pitanja od kojih zavise rezultati njihovog rada.

Sud se često optužuje da vodi blagu kaznenu politiku. U tome ima mnogo pretjerivanja, nerazumijevanja, a ponekad i svjesnog iskrivljavanja pravog stanja stvari i prebacivanja tuđe odgovornosti. Moglo bi se tvrditi suprotno, da su izrečene kazne srazmjerne količini kriminala koji se iznosi pred sud, a što sav kriminal ne izlazi pred sud, krivica je činilaca koji stoje izvan suda. Paušalne ocjene kaznene politike, date za sve presuđene slučajeve ili slučajeve jedne vrste su nemoguće, jer se kazne izriču saobrazno okolnostima konkretnog slučaja, pa se ocjena o adekvatnosti kaznene politike može dati tek na osnovu analize pojedinih slučajeva, a ne prema ukupnom iznosu izrečenih kazni i neprovjerenom utisku o količini kriminala i iznosu štete koja je njime pričinjena. Nije u pitanju da li je izrečena kazna blaga ili stroga, već da li je adekvatna slučaju na koji se odnosi i cilju koji treba da postigne. Da li je kazna blaga ili stroga, ne zavisi od iznosa izrečene kazne, već od okolnosti i potrebe konkretnog slučaja. Prema tome, kazna od petnaest dana zatvora može biti stroga, a kazna od tri godine blaga. Mnogo važnije je da je kaznena politika ujednačena i da su kazne neizbježne, tj. da u svakom slučaju izvršenja krivičnog djela učinioци budu izvedeni pred sud.<sup>23</sup> Praksa, međutim, pokazuje da se krivično gonjenje, suprotno zakonu i uprkos načelu legaliteta, ne preduzima u slučaju nekih kategorija učinilaca krivičnih djela i za neka krivična djela. To se nikako ne može pripisati krivici suda, jer krivični postupak ne pokreće sud po službenoj dužnosti, već samo po zahtjevu ovlašćenog tužioca. Ta je pojava neuporedivo opasnija od blagog kažnjavanja za koje se sud stalno i uporno kritikuje.

e) *Krivična odgovornost i imuniteti sudija*. Krivična odgovornost sudije ne postoji za pogrešnu presudu, ni kad je do nje došlo usljed grube nepažnje ili nesposobnosti, jer sudija odgovara samo za krivična djela učinjena u vršenju službene dužnosti sa umišljajem. Krivična odgovornost sudija kod nas se u načelu ne razlikuje od krivične odgovornosti drugih službenih lica. U crnogorskom KZ ne postoji posebno krivično djelo umišljajnog kršenja zakona od strane sudije, državnog tužioca ili njegovog zamjenika, kao što postoji u KZ Srbije (član 360). U nekim zemljama postoji i poseban postupak za suđenje sudijama zbog krivičnih djela koja izvrše u obavljanju sudijske dužnosti, a negdje su u krivičnim zakonima za sudije predviđena posebna krivična djela, odnosno strože kažnjavanje za pojedina opšta krivična dela (npr. za primanje mita). Opšta pravila o načinu pokretanja krivičnog postupka (naročito ispitivanje privatne tužbe po čl. 447 i 449 ZKP) štite i sudiju od zlonamjernih krivičnih prijava i privatnih tužbi, koje bi inače mogle biti sredstvo za uznemiravanje sudije i uticanje na njegovu nezavisnost.

<sup>23</sup> Davno je rečeno da jedan od najsigurnijih načina da se spriječe zločini nije uvođenje okrutnih kazni, već njihova neizbježnost i, dosljedno tome, budnost državnih organa... Neizbježnost kazne, makar i blage, uvijek će jače djelovati na čovjeka negoli strah od teže kazne ako je taj strah spojen sa nadom da će se kazna izbjeći. Jer i najmanje zlo, ako se ne može izbjeći, plaši ljude... (Cesare Beccaria, *O zločinima i kaznama*, u prevodu A. Cvitanića, Split 1984, str. 102).

Osim toga, sudije uobičajeno uživaju krivične materijalnopravne i procesno-pravne imunitete. Pravilo je da nikakve odgovornosti (ne samo krivične, već i druge) nema za glasanje i mišljenje dato prilikom donošenja sudske odluke. Odredba novog crnogorskog Ustava o tom pitanju je kontradiktorna i pogrešna. Ona glasi: „Sudija i sudija porotnik ne može biti pozvan na odgovornost za izraženo mišljenje i glasanje pri donošenju sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom djelu” (član 122 stav 2). Dodatak koji je unijet u ovu ustavnu normu („osim ako se radi o krivičnom djelu”) obesmišljava tu odredbu u potpunosti i čini da materijalnopravni imunitet u stvari ne postoji, jer je svrha toga imuniteta upravo u tome da isključi postojanje krivičnog djela i odgovornosti. Odredba je formulisana tako da sama sebe potire. To nesumnjivo predstavlja nazadak u odnosu na stanje prema prethodnom Ustavu Crne Gore koji nikakvo ograničenje ovoga imuniteta nije predviđao (v. član 79 Ustava CG iz 1992).

I u pogledu procesnopravnog imuniteta sudija, novi Ustav je donio krupnu promjenu: umjesto imuniteta koji je do tada po obimu bio jednak poslaničkom imunitetu, sudije su dobile mnogo uži imunitet, koji pruža zaštitu samo od pritvaranja („freedom from arrest”). Uz to, taj je imunitet samo funkcionalan: u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela učinjenog u vršenju sudijske funkcije sudija ne može da bude lišen slobode bez odobrenja Sudskog savjeta (član 122 stav 3 Ustava CG). Imunitet se odnosi samo na lišenje slobode u postupku za krivično djelo izvršeno u obavljanju funkcije, ali tada je odobrenje za pritvor potrebno i u slučaju zaticanja u vršenju teškog krivičnog djela, i bez obzira na to što se sudija na imunitet nije pozvao. U svim ostalim slučajevima krivični i drugi postupak prema sudiji može da bude pokrenut i sproveden bez odobrenja, pa i za krivična djela učinjena u vršenju sudijske dužnosti. Poslanički imunitet je prema Ustavu mnogi širi: Protiv poslanika ne može se pokrenuti krivični postupak, niti odrediti pritvor bez odobrenja Skupštine, osim ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna u trajanju dužem od pet godina zatvora (član 86 stav 3).<sup>24</sup> Ovaj imunitet, kao i poslanik, pored ostalih uživa i predsjednik Vrhovnog suda, ali ne i ostale sudije. Posmatrano sa aspekta zaštite sudske nezavisnosti, sužavanje imunitetskih prava sudija u Crnoj Gori nije bilo opravdano. Po svemu sudeći, taj je imunitet sudijama potrebniji nego poslanicima.

Imuniteti treba da spriječe da sudije budu neumjesno ometani krivičnim postupkom, hapšenjem i kažnjavanjem u nezavisnom vršenju svoga poziva. Materijal-

<sup>24</sup> Istina, novi crnogorski Ustav je značajno suzio i poslanički procesnopravni imunitet: „Protiv poslanika ne može se pokrenuti krivični postupak, niti odrediti pritvor, bez odobrenja Skupštine, osim ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna u trajanju dužem od pet godina zatvora” (član 86 stav 3). U Ustavu CG iz 1992. god. odredba o tom imunitetu je glasila: „Protiv poslanika ne može se pokrenuti krivični postupak, niti odrediti pritvor, bez prethodnog odobrenja Skupštine. Poslanik može biti pritvoren bez odobrenja Skupštine ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna u trajanju dužem od pet godina zatvora” (član 79 stav 3). Spajanjem dvije rečenice u jednu, ustavotvorac je značajno suzio parlamentarni imunitet.

ni imunitet bi trebalo da obezbijedi slobodu izražavanja mišljenja i slobodu glasanja, tj. slobodu odlučivanja, a procesualni da se bez odluke Sudskog savjeta sudija neće podvrgavati krivičnom gonjenju, odnosno pritvaranju. Opravdanost tih ustanova nije osporena ubjedljivim razlozima. Ustavne odredbe, nove i ranije, svjedoče o veoma nejasnim predstavama ustavotvorca o tome da li je imunitetska zaštita uopšte potrebna, ko treba tu zaštitu da uživa i kakav imunitet treba da imaju sudije.

f) *Zabrana vršenja drugih službi, poslova i postupaka.* Nespojivost sudijske službe sa drugim službama, poslovima i aktivnostima predviđa Ustav i Zakon o Sudskom savjetu kao jednu od garancija sudske nezavisnosti. Prema članu 123 Ustava, sudija ne može obavljati poslaničku ili drugu javnu funkciju, niti drugu profesionalnu djelatnost, a prema odredbi člana 45 ZSS sudija može tražiti mišljenje Sudskog savjeta o tome da li su određene aktivnosti nespojive sa vršenjem sudijske funkcije. Sudski savjet o ovom pitanju donosi odluku i po zahtjevu predsjednika suda koji smatra da sudija obavlja aktivnosti koje su nespojive sa sudijskom funkcijom ili su zabranjene (član 46). Ove nepotpune i neprecizne odredbe Zakona izgleda da polaze od pretpostavke da sudija ipak može obavljati neke „aktivnosti” po odobrenju Savjeta, iako Ustav isključuje svaku javnu i svaku profesionalnu djelatnost. Dolazi u obzir aktivnost koja nije javna i profesionalna, ali i za njeno obavljanje potrebno je odobrenje Sudskog savjeta.

Sudija se ne može prihvatiti bilo koje javne funkcije, niti profesionalne (plaćene) djelatnosti, pružati pravne usluge ili savjete uz naknadu itd. Mislimo da nastavni, naučni i umjetnički rad tu ne bi trebalo da spadaju.<sup>25</sup> Osim izričito zabranjenih, sa zvanjem sudije su nespojive i druge službe, poslovi i postupci koji dovode u pitanje dostojanstvo i nezavisnost sudije ili štete ugledu suda. Koje su to službe, poslovi i postupci odlučuje Sudski savjet. Iz toga izlazi da bi uz odobrenje Sudskog savjeta sudija mogao da vrši i neku drugu službu ili posao, pod uslovom da to ne dovodi u pitanje samostalnost, nezavisnost i ugled suda i sudije.<sup>26</sup>

Odredbe o ovim pitanjima ostale su u zakonu u dobroj mjeri nedorečene, pa bi im ubuduće trebalo posvetiti više pažnje. Vjeruje se da bi adekvatno i potpuno regulisanje ovog pitanja moglo da doprinese jačanju sudske nezavisnosti i samostalnosti i da spriječi spoljne uticaje na sudiju, naročito političke,<sup>27</sup> ali i korupciju pravosuđa. Za posao izvan suda, ukoliko je dozvoljen, sudija bi primao honorar, po pravilu nesrazmjerno visok, i to bi u mnogim slučajevima predstavljalo prikriveno primanje

<sup>25</sup> Zabrana obavljanja svakog javnog posla bez izuzetka (npr. predavačkog) bilo bi pretjerivanje koje ide u drugu krajnost.

<sup>26</sup> Prema francuskim propisima, sa sudijskom funkcijom je nespojiva svaka druga javna funkcija ili bilo koja druga profesionalna ili plaćena djelatnost, osim u zakonu predviđenih izuzetaka, koji se odnose na predavačke dužnosti (po prethodnom odobrenju) i naučni i umjetnički rad (bez odobrenja) – član 8. Zakona o položaju magistrata.

<sup>27</sup> Moglo bi se reći da se zabranom partijskog članstva ništa ne postiže, jer od toga u suštini ne zavisi političko ubjeđenje i stanje duha sudije. Ako je sudija pristalica određenog političkog programa, svejedno je da li je član stranke ili nije. Ipak aktivno partijsko članstvo obavezuje i pretpostavlja bar minimalnu pokornost stranačkoj disciplini, što može ići na štetu nezavisnosti.

mita, pored mnogih nezgoda druge vrste (honorarni posao bi bio obavljan u vrijeme kad treba vršiti sudijske dužnosti, ili se sudijski posao ne bi radio usljed premorenosti, ili bi sudija i nesvjesno bio blagonaklon prema strankama od kojih mu zavisi posao i tome sl.).

Crnogorski Ustav zabranjuje članstvo sudija (državnih tužilaca i njihovih zamjenika) u političkim strankama i političko organizovanje uopšte (član 54 st. 1 i 2 Ustava CG).<sup>28</sup> Ova zabrana ne predstavlja ni diskriminaciju, ni povredu političkih prava građana koji se opredijele za sudijski posao, jer predstavlja uslov nezavisnosti, isto kao što završene studije prava predstavljaju uslov kompetentnosti.

Zakon o sudovima predviđa da se za sudiju porotnika ne može izabrati lice koje je član organa političke stranke, sudija, advokat, tužilac ili zamjenik tužioca, poslanik, odbornik, izabrano, imenovano ili postavljeno lice u državnim organima i organima lokalne uprave i službenik Ministarstva unutrašnjih poslova (član 70 stav 3 tač. 2 i 3)<sup>29</sup>. Ova pitanja su značajna i stoje u tijesnoj vezi sa načelom sudske nezavisnosti, jer u sud i u sudska vijeća, u kojima su uvijek u većini, mogu ući sudije porotnici na koje izvršna vlast može lako da utiče.

g) Raspodjela predmeta metodom slučajnog izbora. U ranijem jugoslovenskom i crnogorskom pravu mnoge važne garancije sudske nezavisnosti uopšte nijesu postojale. Jedna od njih bila je i tzv. pravo na prirodni sud. Odredba čl. 2.43 Montrealske deklaracije o sudskoj nezavisnosti predviđa da raspored pravnih predmeta u sudu na pojedine sudije ili sudska vijeća treba da bude u isključivoj nadležnosti suda i da se vrši na način unaprijed i apstraktno propisan zakonom ili sudskim poslovnikom. Suprotno tome, kod nas je sve doskoro bila uobičajena praksa da se u određenim krivičnim procesima, naročito onim političke prirode, prvo tragalo za pogodnim sudijom, i to ne samo u nadležnom sudu već širom zemlje, i da se potom podoban sudija jednog suda privremeno premještao u drugi sud da bi obavio postavljenu zadatak, sve po nalogu, pod kontrolom i uz saglasnost izvršne, odnosno političke vlasti. Podešavanje i namještanje sudije za suđenje određenog predmeta bilo je toliko uobičajeno da nije izazivalo nikakvo negodovanje, ni stranaka, ni opšte javnosti. U sudu se znalo koji sudija izriče smrtnu kaznu, a koji je blag; koji ne trpi „neprijatelje poretka”, a koji je tolerantan prema policijskim saradnicima, ukoliko su uopšte izvođeni pred sud itd.

Novi Zakon o sudovima (2002) ustanovio je pravo na slučajnog sudiju: Svako ima pravo da u njegovoj pravnoj stvari sudi sudija određen slučajem (član 8). U čl. 89–93 toga zakona postoje detaljne odredbe o slučajnoj dodjeli predmeta i oduzima-

<sup>28</sup> Ustav Španije zabranjuje sudijama da pripadaju političkim partijama i sindikatu (član 127), a francuski propisi, bilo kakvo djelovanje političkog karaktera, pa čak i političke rasprave u sudu (član 10 Zakona o položaju magistrata). Prema članu 98 stav 3 Ustava Italije, sudijama se može zakonom ograničiti pravo učešća u životu političkih partija. Nasuprot tome, u Švajcarskoj su sudije politički ljudi, jer političke stranke imaju jaku ulogu pri njihovom izboru koji je po svemu sličan opštim političkim izborima. Liberalne propise o ovom pitanju imaju i Norveška, Njemačka (uz odobrenje), Portugalija, Finska i dr.

<sup>29</sup> Državni činovnici u Austriji ne mogu biti sudije porotnici.

nju već dodijeljenih predmeta i njihovoj novoj raspodjeli, ali izgleda da još ne postoji automatizovani kompjuterski program koji bi tu raspodjelu potpuno objektivizirao.

h) Pravosudni budžet i plate sudija. U doskorašnjem jugoslovenskom i crnogorskom pravu nijesu postojali ni propisi o materijalnom položaju suda i sudija, iako je materijalna sigurnost suda i sudija jedna od najvažnijih garancija njihove nezavisnosti. Da bi bio nezavisan, sudija mora da ima pravo na pristojnu platu, a država dužnost da materijalno obezbijedi sudije i svoje pravosuđe. Ta pitanja moraju biti pravnim propisima unaprijed i apstraktno uređena na način koji garantuje sudsku nezavisnost, a ne prepuštena da ih od slučaja do slučaja rješavaju organi izvršne vlasti. Dokle god sudski budžet bude samo jedna stavka opšteg državnog budžeta koji se formira i troši bez ikakvog uticaja sudske vlasti, dok visina sudijske plate nije sigurno zagarantovana i unaprijed poznata, dok zavisi od raspoloženja Vlade i zalaganja ministra pravde i dok ona može biti proizvoljno smanjivana i povećavana, sudska nezavisnost je čista iluzija, a otvorena ili prikrivena korupcija neizbježna. U takvim uslovima stalnost sudijske funkcije kao garancija nezavisnosti praktično ne znači ništa, jer sudije, pritisnute materijalnim problemima, iz suda odlaze sami. Ima danas država u kojima su pitanja sudskog budžeta uređena u skladu sa zahtjevima koji proističu iz principa sudske nezavisnosti. Naše novo pravo bi trebalo samo da, od više mogućih, odabere najadekvatnije rješenje.

Novo zakonodavstvo Crne Gore pokazuje da je ovo pitanje uočeno kao važna garancija sudske nezavisnosti, ali ono nije do kraja riješeno. U Zakon o sudovima unijeta je odredba da sudija ostvaruje pravo na zaradu i druga primanja u skladu sa posebnim zakonom (član 11). Taj poseban zakon pod nazivom „Zakon o zaradama i drugim primanjima nosilaca pravosudnih i ustavnosudskih funkcija” donijet je 2007. godine („Sl. list RCG”, 36/07 i 53/07). U tom zakonu plate sudija, državnih tužilaca i zamenika i plate predsjednika sudova izražene su koeficijentima (od 10 do 12,98), s tim što vrijednost koeficijenta za svaki mjesec posebno utvrđuje Vlada (čl. 5 i 6). Iz zakona se ne vidi da li mjesečnu vrijednost koeficijenta Vlada određuje samo za pravosuđe ili ona mora da bude jednaka za sve zarade koje se isplaćuju iz budžeta. Tek ovo drugo rješenje garantuje da plate sudija neće zavisiti od volje i raspoloženja Vlade.

Finansijska sredstva za rad sudova obezbjeđuju se u posebnom razdjelu državnog budžeta. Razdio za rad sudova, kao i cio Zakon o budžetu, Skupštini predlaže Vlada, a Sudski savjet ima pravo da Vladi dostavi svoj predlog toga razdjela. Predlog Sudskog savjeta za Vladu nije obavezujući. Zbog toga to i nije predlog, već više mišljenje Sudskog savjeta. Predsjednik Savjeta ima pravo da učestvuje u radu sjednice Skupštine na kojoj se raspravlja o predlogu budžeta sudova (član 110 ZS). Posebne odredbe o raspolaganju sredstvima iz ovog razdjela državnog budžeta ne postoje.

i) *Sub iudice*. Tek je naše novo pravo uvelo pravno pravilo koje zabranjuje javno komentarisanje suđenja koja su u toku (*sub iudice*), naročito putem sredstava publiciteta i od strana izvršne i skupštinske vlasti. Odredba člana 3 stav 2 Zakonika o krivičnom postupku zabranjuje svakome, a naročito državnim organima, medijima, udruženjima građana i javnim ličnostima da svojim javnim izjavama o krivičnom postupku koji je u toku vređaju prezumpciju nevinosti i druga prava okrivljenog,

sudsku nezavisnost, pravila krivičnog postupka i prava oštećenog. To je pravilo veoma važna garancija sudske nezavisnosti jer javno komentarisanje postupaka koji je u toku predstavlja moćan način uticanja na sud. Opet, suprotno tome, kod nas se razvio običaj da se osumnjičeni, posebno u političkim procesima, još prije sudskog postupka i u toku prvih faza krivičnog postupka, u komentarima u štampi i na televiziji prikazuju javnosti u najgoroj mogućoj svjetlosti, a njegovo djelo kao već utvrđeno krivično djelo najteže vrste, u nekim slučajevima na očiglednu i neskrivenu inicijativu izvršne vlasti i političkih subjekata. To predstavlja opasno prejudiciranje sudske odluke, suprotno prezumpciji okrivljenikove nevinosti i uticanje na sud, čija je dužnost da donese nepristrasnu odluku na osnovu sopstvene ocjene činjenica slučaja i svog shvatanja zakona, bez ograničenja, uticanja, podsticanja, pritiska, prijetnji ili miješanja, neposrednih ili posrednih, sa bilo koje strane i iz bilo kojeg razloga (čl. 2.02 Montrealske deklaracije). Takva praksa, danas široko rasprostranjena i potpuno nesankcionisana, mora se suzbijati. Sankcije za ponašanja suprotna ovom pravilu u našem pravu danas još ne postoje, a trebalo bi da budu predviđene u odgovarajućim propisima (skupštinskim poslovnicima, statutima organizacija i udruženja) i etičkim kodeksima pojedinih profesija i tome sl. Poštovanje toga važnog pravila, međutim, više je stvar društvene kulture, nego kaznenih sankcija.

*k) Druge mere za obezbjeđenje sudske nezavisnosti.* Nezavisnost sudija se postiže i pojedinim mjerama procesnog prava koje sprečavaju uticaj sudije starijeg po imenovanju na mlađeg, predsjednika vijeća na sudiju člana vijeća, sudije po pozivu na sudiju porotnika i sudije višeg suda na sudiju nižeg suda. Tako npr. u postupku donošenja sudskih odluka nezavisnost sudija se obezbjeđuje propisanim redoslijedom glasanja, tako da prvo glasa sudija najmlađi po naimenovanju, a u mješovitim vijećima sudije porotnici prije sudija po pozivu. U članu 161 stav 2 ZKP iz toga razloga je predviđeno da predsjednik vijeća glasa posljednji. Sudske odluke se donose u tajnom zasijedanju suda (član 163 stav 1 ZKP) upravo da bi se obezbijedila sloboda odlučivanja i odstranili spoljašnji uticaji na sud. Sudija čije se mišljenje razlikuje od mišljenja većine drugih sudija ima pravo na zapisničko izdvajanje svoga mišljenja, što je značajno za njegovu nezavisnu poziciju u vijeću, naročito u odnosu na predsjednika vijeća. Sudija nižeg suda je nezavisan i u odnosu na viši sud, koji ima pravo kontrole njegovih odluka po zahtjevu stranaka i mogućnost da ih ukine i vrati na novo suđenje, ali mu ne može naložiti kako da presudi. Sudija sudi po zakonu i svom shvatanju zakonitosti i nije vezan pravnim shvatanjima višeg suda. U vršenju svoje sudijske funkcije sudija je nezavisan i od predsjednika suda koji je organ pravosudne uprave i veza između sudske i izvršne vlasti. Predsjednik suda se u načelu ne može miješati u suđenja i rad drugih sudija, iako mu pripadaju određena ovlašćenja kao starješini ustanove. Zavisno od širine tih ovlašćenje i od toga koliko je blizak izvršnoj vlasti, on je značajan činilac sudske nezavisnosti.

Sudska nezavisnost se obezbjeđuje odvajanjem suda od drugih vlasti, naročito izvršne vlasti, ne samo u odlučivanju već i organizaciono. Nije dovoljno da je nezavisan samo sudija već to treba da bude i sudstvo u cjelini. Tu *kolektivnu nezavisnost* garantuje već pomenuti ustavni princip podjele vlasti, a ostvareni stepen te nezavisnosti zavisi u prvom redu od toga kako su riješena pitanja nadzora nad radom sud-

ske administracije (pravosudna uprava) i formiranja sudskog budžeta iz kojeg se finansira sud i njegova cjelokupna djelatnost, uključujući plate sudija, održavanje sudskih zgrada, nabavku opreme itd. Sa različitim posljedicama za sudsku nezavisnost, ti važni poslovi mogu da budu povjereni samom sudu, ili izvršnoj vlasti, ili sudu i izvršnoj vlasti, ili posebnom nezavisnom državnom organu. Zakon o sudovima je prihvatio sistem isključive odgovornosti Ministarstva pravde za obavljanje poslova pravosudne uprave, ali je u predlaganju i trošenju sredstava namijenjenih za rad sudova obezbijedio izvjesno učešće Sudskog savjeta. Te odredbe nagovještavaju formiranje sudskog budžeta, iako je on i dalje samo jedna stavka opšteg državnog budžeta. Odredbe o relativnoj visini sudijskih plata i kriterijumima za njihovo formiranje isto tako predstavljaju veliku garanciju sudske nezavisnosti.

Sudska nezavisnost se danas u svijetu obezbjeđuje i mnogim drugim mjerama, kao što su: izričita zabrana revizije sudskih odluka, retroaktivno od strane zakonodavne vlasti; pravila koja sprečavaju neizvršavanje sudskih odluka voljom izvršne vlasti, nalažu opreznost prilikom dodjele pomilovanja, obezbjeđuju da se obim sudskih nadležnosti neće proizvoljno mijenjati i da se sudovi neće ukidati samo po volji izvršne vlasti itd. Malo vrijedi cjelokupan učinak pravosuđa i sve deklaracije o sudskoj nezavisnosti ako pravni sistem ne sadrži sigurne garantije, kao što ih u našem pravu danas još nema, da će se sudske odluke izvršavati, tj. ako se voljom izvršne vlasti ili političkom voljom može spriječiti njihovo izvršenje, i ako ne postoje mjere koje nalažu opreznost prilikom dodjele pomilovanja. Država je dužna da osigura uredno i ispravno izvršenje sudskih odluka, a nadzor nad njihovim izvršenjem i dostavljanjem treba da obavlja pravosuđe (čl. 2.47 Montrealske deklaracije). Isto tako, naše pravo ne poznaje nikakve garantije da se obim sudskih nadležnosti neće proizvoljno mijenjati i da se sudovi i njihove odluke neće ukidati samo po volji izvršne ili neke druge vlasti. Nasuprot tome, Montrealska deklaracija o sudskoj nezavisnosti izričito propisuje da se nijednim zakonom ne smiju retroaktivno mijenjati pojedine sudske odluke, niti sastav suda radi uticanja na sudsko odlučivanje (čl. 2.08). Sve te normativne praznine našeg prava u određenoj mjeri ugrožavaju sudsku nezavisnost.

11. Strategija reforme pravosuđa govori o „Jačanju nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa”. Na osnovu toga moglo bi se zaključiti da je strateški cilj da svi pravosudni organi, ne samo sud već i Državno tužilaštvo, postanu i *nezavisni*. U vezi sa tim, potrebno je naglasiti, da u pogledu nezavisnosti pravosudni organi nemaju potpuno iste zahtjeve i da se nezavisnost vezuje samo za sud, a ne i za ostale pravosudne organe.

Državno tužilaštvo je u Ustavu definisano samo kao *samostalan* državni organ koji preuzima gonjenje učinilaca krivičnih i drugih kažnjivih djela koja se gone po službenoj dužnosti (član 134 Ustava). Iz ovoga se vidi da državna tužilaštva imaju izvjesnu autonomiju i da u vršenju svojih funkcija stoje izvan uticaja ostalih organa izvršne vlasti, ali da nijesu nezavisni kao sudovi. Tu *samostalnost*, tj. funkcionalnu nezavisnost Državnog tužilaštva treba razlikovati od sudske *nezavisnosti*, koja je mnogo širi pojam, jer obuhvata i internu i svaku drugu samostalnost. Ta je razlika izražena i u ustavnim definicijama ovih organa. Kao što je već rečeno, sudovi su prema ustavu posebna vrsta *samostalnih i nezavisnih* državnih organa kojima

pripada sudska vlast, a državni tužioci *samostalni* državni organi koji vrše ustavom određene poslove. Potpuna nezavisnost Državnom tužilaštvu, po prirodi njegovih funkcija, nije ni potrebna. Samo onaj dio pravosuđa koji je sastavljen od sudija vrši sudska vlast. Zbog toga što mu pripada pravo i dužnost suđenja, sudiji nije dovoljna samo funkcionalna samostalnost već i apsolutna nezavisnost. Takav položaj državnom tužiocu nije potreban, jer on o ljudskim pravima građana ne odlučuje meritorno, nego je samo stranka koja pred sudom podiže i zastupa tužbu po pravilima akuzatorskog postupka. Ukoliko je nezavisan, sudija mora da bude oslobođen svih uticaja sa strane i svake hijerarhijske podređenosti, spoljašnje i unutrašnje. Takav položaj sudija postiže se mnogobrojnim i raznovrsnim ustanovama i mjerama pravnog i vanpravnog karaktera o kojima je naprijed bilo riječi. Sve to, po prirodi stvari, tužiocima nije potrebno. Iako pravosudni organi prema svojim funkcijama, oni su prema svojoj pravnoj prirodi ipak samo posebni organi državne uprave. Zbog toga državni tužilac ne može biti apsolutno nezavisan kao sudija, niti za takvim njegovim položajem ima stvarne potrebe. Apsolutna nezavisnost državnog tužioca u postojećoj organizaciji toga organa ne može se ni postići, sve i kad bi se to željelo. U organizaciji te službe vrijede principi spoljašnje i unutrašnje hijerarhijske subordinacije, kojih u organizaciji nezavisnog sudstva ne može da bude. Državni tužilac je potčinjen višem državnom tužiocu i Skupštini koja ga bira i kojoj odgovara za svoj rad.<sup>30</sup> Njemu je potrebna i dovoljna samo samostalnost u radu, tj. funkcionalna nezavisnost, da bi u konkretnom slučaju postupao kako nalažu ustav i zakoni. Samostalnost, a ne potpuna nezavisnost, štiti državnog tužioca od nelegalnih naloga više izvršne vlasti, a izvan toga, on od tih vlasti u izvjesnoj mjeri može da bude i zavisan (npr. disciplinski). To otvara mogućnost da se ustanovi poseban sistem kontrole i odgovornosti državnog tužioca, koji ipak neće ugroziti njegovu funkcionalnu autonomiju. U stvari, radi se mnogo više o nezavisnosti službe, nego o nezavisnosti njenih vršilaca, za razliku od sudske nezavisnosti koja jednako podrazumijeva nezavisnost i suda i sudija.

12. Učešće građana u vršenju pravosuđa može se dovesti u vezu sa ostvarivanjem načela sudske nezavisnosti. Građani u svojstvu sudija porotnika mogu da se lako pretvore u sredstvo za podrivanje sudske nezavisnosti, čak i kad bi nezavisnost sudija po pozivu drugim mjerama bila sigurno zaštićena. Među njima mogu da se nađu i takvi putem kojih će biti ostvarivani uticaji na sudska odlučivanje u konkretnim slučajevima. Prema propisima sudskih poslovnika koje donosi Ministarstvo pravde, pozivanje i raspoređivanje sudija porotnika na dužnost spada u posao sudske uprave koji obavlja predsjednik suda, vezan uputstvom ministra pravde. Kad se još ima u vidu da sudije porotnici uvijek čine većinu članova prvostepenih sudskih vijeća, realno je zaključiti da je opasnost od njih za sudska nezavisnost zaista velika. Ta će opasnost u Crnoj Gori uskoro biti otklonjena, jer je novi crnogorski ZKP iz jula 2009. god. („Sl. list Crne Gore”, 57/09), koji će se primjenjivati „nakon jedne godine od dana stupanja na snagu” (od kraja avgusta 2010), odredio da će sudska vijeća u krivičnom postupku biti sastavljena samo od sudija po pozivu, dakle, bez sudija porotni-

<sup>30</sup> I sudiju može da bira Skupština, ali on Skupštini ne odgovara kao javni tužilac.

ka (v. član 24 toga zakonika), iako su sudije porotnici pomenuti u članu 119 stav 2 Ustava.<sup>31</sup> Ta promjena je dovela do enormnog povećanja nadležnosti sudije pojedinca, koji će ubuduće suditi ne samo za sva krivična djela za koja se sudi u skraćenom postupku (sa kaznom zatvora do pet godina), već i za krivična djela za koja se sudi u opštem postupku pred osnovnim sudom za koja je propisana kazna zatvora do deset godina (član 24 stav 2). Suđenje pred zbornim sudom, sastavljenim od više sudija biće zbog toga izuzetno, iako iz člana 119 stav 1 Ustava izlazi da je suđenje u vijeću pravilo. Sudskih vijeća za vođenje prvostepenog krivičnog postupka u osnovnim sudovima više neće biti.

Porotnici su u građanskom postupku ukinuti ranije, ali su se još zadržali u nekim predmetima vanparničnog postupka, tako da ih se crnogorsko pravosuđe još nije u potpunosti oslobodilo.

13. Ukidanje vojnog sudstva u 2003. godini takođe je doprinijelo stvaranju uslova za razvoj i jačanje sudske nezavisnosti. Vojno sudstvo je u našem pravu imalo enormno široku nadležnost, tako da je ogroman broj građana bio pod jurisdikcijom toga suda. Stvarnu nezavisnost vojnih sudova, uprkos reformama, bilo je nemoguće obezbijediti na način uobičajen u savremenoj pravnoj državi. Sudije tih sudova postavljao je i razrješavao predsjednik Republike po kratkom postupku, potpuno slobodno i nekontrolisano, a oni sami kao pripadnici oružanih snaga imali su dužnosti i odgovornost vojnih lica. Takvo stanje predstavljalo je stalnu opasnost na putu ostvarivanja sudske nezavisnosti. Zbog toga je realizacija načela sudske nezavisnosti, pored ostalog, pretpostavljala i reformu vojnog sudstva. Izlaz je bio, da se vojni sudovi ukinu i eventualno rezervišu za ratno vrijeme ili da se zadrže i za vrijeme mira, ali sa znatno užom nadležnošću, koja bi bila svedena samo na suđenja za krivična djela vojnih lica izvršena u obavljanju vojne službe. Civilnim licima optuženim za krivična djela bilo koje vrste treba uvijek da sude sudovi opšte nadležnosti, kao i vojnim licima za djela koja izvrše van svoje službene dužnosti. Prema odredbama Montrealske deklaracije o nezavisnom sudstvu protiv odluka vojnih sudova morala bi uvijek biti obezbijedena žalba sudu opšte nadležnosti (član 2.06. e), koja u ranijem pravu nije bila obezbijedena. Sve te dileme riješene su ukidanjem vojnog pravosuđa i integrisanjem vojnih sudova u sistem sudova opšte nadležnosti.

14. Konačan cilj sudske nezavisnosti je da sudija, oslobođen uticaja sa strane (i od sebe samoga) sudi po ustavu i zakonu. U vezi sa ovim elementom pojma sudske nezavisnosti, postavlja se više složenih pitanja koja ćemo ovdje samo spomenuti, jer se u njihovu detaljnu obradu na ovom mjestu ne možemo upuštati. Na neka od tih pitanja ni zakonodavstvo, ni pravna teorija još nijesu dali precizne i definitivne odgovore: da li svaki zakon sudiju obavezuje na primjenu, pa i onaj koji je očigledno nelegitiman; šta sudija treba da radi kad zakona za određeni slučaj uopšte nema, dokle može da ide u primjeni prava po analogiji, da li može primjenjivati tzv. prirodno

<sup>31</sup> To ipak ne znači da će odredbe novog ZKP o organizaciji suda biti protivustavne, jer u Ustavu stoji da „sudije porotnici učestvuju u suđenjima kad je to utvrđeno zakonom” što se može tumačiti kao da stoji „ako je to utvrđeno zakonom”, tj. kao mogućnost, a ne obaveza zakonodavca.

pravo i propise međunarodnog prava koji su u suprotnosti sa normama unutrašnjeg prava i tome sl. Tu se postavlja i pitanje šta sudija treba da radi kad u primjeni prava nađe da je zakonska norma protivustavna. Iako veoma aktualno, zbog toga što je jedan broj zakonskih normi koje se danas donose u velikom broju i velikom brzinom, sumnjiv sa aspekta saglasnosti sa odredbama važećeg ustava i međunarodnog prava, ovo pitanje je u našoj praksi i teoriji ostalo bez odgovora.

### 9. 3. PREPORUKE

#### a) Opšte napomene

1. Osvajanje, čuvanje i jačanje sudske nezavisnosti predstavlja cilj koji postavlja brojne zahtjeve sudstvu, ali i drugim granama državne vlasti i društvenoj zajednici u cjelini. Od suda i sudija se mora tražiti spremnost i sposobnost da budu nezavisni, nepristrasni, stručni, visokomoralni i efikasni. Nezavisnost oslobađa sudiju od spoljašnjih uticaja i omogućuje mu da sudi po ustavu i zakonu, a nepristrasnost da bude nezavisan i slobodan od sebe samoga. Da bi dobro sudio, sudija mora da ima veliko i raznovrsno znanje, ne samo iz oblasti prava već i mnogih drugih oblasti, a kako je suđenje praktična djelatnost, rad svakog sudije mora da ima konkretan rezultat, koji se mjeri kvalitetom odluka i vremenom njihovog donošenja.

2. Sa druge strane, da bi sudstvo bilo nezavisno, kompetentno i efikasno, neophodno je stvoriti uslove potrebne da se ti ciljevi ostvare. Stvaranje tih uslova ne zavisi samo od sudstva već mnogo više od drugih grana državne vlasti, zakonodavne i izvršne, i od društva u cjelini. Sudska nezavisnost i rezultati rada sudija zavise, pored ostalog, i od stepena kulture društvene zajednice u kojoj funkcioniše sud, od pravne svijesti građana i njihovog odnosa prema državnim i pravnim ustanovama. Zbog toga svaka zajednica mora nastojati da formira društvenu kulturu u kojoj je nezamislivo bilo kakvo uticanje na sud. Isto tako, rad suda u dobroj mjeri zavisi od kvaliteta i legitimiteta propisa koje primjenjuju sudije, a stvaraju se izvan suda, po pravilu i bez ikakvog njegovog uticaja. Rđavo i nelegitimno pravo je skoro nemoguće pravično primjenjivati u sudskim postupcima. Osim toga, država mora da obezbijedi zapošljavanje dovoljnog broja sudija, da bi se spriječila preopterećenost prekomjernim brojem predmeta i da bi suđenja bila završavana u razumnim rokovima bez obzira na njihov obim i složenost. Pri tome, treba uzeti u obzir da osim rada na predmetima, sudija vrši i mnoge druge poslove koji sa suđenjem stoje u bližoj ili daljoj vezi. Među tim poslovima permanentno obrazovanje dolazi na prvo mesto, iako nije jedina nesudska aktivnost sudije. Oslobođanje sudije administrativnih i drugih nesudskih poslova, prijem u sud dovoljnog broja pomoćnog sudskog osoblja i nabavka potrebne računarske opreme predstavljaju osnovne pretpostavke za povećanje stepena efikasnosti i ažurnosti u radu suda. Sve te i mnoge druge uslove sudstvo ne može da stvori samo.

3. Sud i sudije treba osloboditi nesudskih djelatnosti, ali sud se ne smije rasterećivati sudskih poslova. Oni u principu moraju ostati u nadležnosti suda i ne bi trebalo da budu olako povjeravani drugim državnim organima. Mnogobrojni i raznovrsni načini alternativnog i konsenzualnog rješavanja konflikata, izostavljanje krivič-

nog gonjenja pozivanjem na cjelishodnost, medijacija, raznovrsni oblici sporazumijevanja između državnog tužioca i osumnjičenog sa ciljem izbjegavanja sudskog postupka ili mukotrpnog dokazivanja u sudskom postupku, pored sve korisnosti, nose opasnost da umanje autoritet i značaj sudstva i pravosuđa u cjelini i da građanima spriječe slobodan pristup sudu. Zbog toga je te ideje potrebno prihvatiti oprezno, sa mjerom i u okviru načela dostupnosti pravosuđa. Isto tako, potrebno je čuvati se od olakog preuzimanja inostranih uzora, neprovjerenog eksperimentisanja sa inostranim pravnim ustanovama i pomodnosti. Pravosudne i sudske reforme treba preduzimati promišljeno, postupno i uvijek pod uslovom da se prethodno obezbijede uslovi (kadrovski, materijalni i drugi) za njihovo sprovođenje. Pri tome, treba ustanoviti pravilo da se dostignuti nivo sudske nezavisnosti nikako ne može smanjivati, već samo širiti.

### **b) U pogledu ustavnih rješenja**

1. Potrebno je preispitati odredbe o sastavu Sudskog savjeta, sadržane u članu 127 Ustava Crne Gore. Te odredbe ne treba izostavljati iz Ustava, jer samo kao ustavne, one mogu da služe kao garancija sudske nezavisnosti, ali ih izgleda treba izmijeniti, i to tako da se u donošenju odluka o pitanjima suda i sudija obezbijedi pretežan uticaj sudske profesije i eliminiše svaki mogući politički uticaj, ili bar da se uticaji te vrste svedu na što je moguće manju mjeru. Članovi Savjeta iz reda sudija morali bi biti u većini, a oni van sudstva politički neutralni, i prema načinu imenovanja i prema organu koji ih imenuje. Članovima Savjeta ne bi trebalo omogućiti da ponovo budu birani na tu funkciju, kao što je sada moguće, a predsjednika bi trebalo da biraju sami članovi Savjeta, i to iz reda sudija koji ne obavljaju neku drugu funkciju. Vidi odjeljak 9. 2/7.

2. S obzirom na veliki značaj imunitetske zaštite, kao pravne garancije sudske nezavisnosti, potrebno je preispitati odredbe sva tri stava člana 122 Ustava Crne Gore. Odredba stava 2 toga člana faktički ukida materijalnopravni imunitet sudija, jer ne isključuje postojanje krivičnog djela i odgovornosti sudije za izraženo mišljenje i glasanje u postupku donošenja sudske odluke. Pravna situacija bi bila ista i kad te ustavne odredbe uopšte ne bi bilo: Sudija uvijek odgovara ako glasanjem i izražavanjem mišljenja učini krivično djelo. Imunitetsku zaštitu ima samo u slučaju neke druge vrste kaznenog djela (prekršaja ili disciplinskog delikta), iako je smisao toga imuniteta da predstavlja osnov za isključenje krivičnog djela, odnosno krivične odgovornosti sudije.

3. Isto tako, potrebno je preispitati opravdanost sužavanja procesnopravnog imuniteta sudija. Taj imunitet je predviđen u članu 122 st. 1 i 3 novog Ustava mnogo restriktivnije nego u prethodnom crnogorskom Ustavu iz 1992. god. Za tu promjenu ustavotvorac nije dao ubjedljivo obrazloženje, a stručna i opšta javnost tu izmjenу nije tražila. Treba imati u vidu da se radi o važnoj garanciji sudske nezavisnosti, jer ovaj imunitet, ne umanjujući odgovornost, štiti sudiju od šikane i osvete stranaка kojima sudi. Samo u opravdanim slučajevima ovo imunitetsko pravo bi se gasilo izdavanjem odobrenja za krivično gonjenje od strane Sudskog savjeta, u postupku

koji bi bio neuporedivo jednostavniji, efikasniji i brži nego do sada, kada je za donošenje odobrenja trebalo angažovati čitavu Skupštinu.

4. Potrebno je preispitati i odredbe člana 124 st. 3 i 4 Ustava koje se odnose na način izbora predsjednika Vrhovnog suda. Kao i sve druge izbore u pravosuđu i ovaj bi izbor trebalo povjeriti Sudskom savjetu. Ako ipak ostane u nadležnosti Skupštine, Sudskom savjetu bi obavezno trebalo da pripadne pravo i dužnost predlaganja kandidata za tu pravosudnu funkciju. V. odeljak 9. 2/7 .

### c) U pogledu rješenja u zakonodavstvu o organizaciji sudstva

1. Izvršiti dekulaciju funkcija predsjednika Vrhovnog suda tako što ne bi bio i predsjednik Konferencije samih sudija (član 9 stav 2 ZSS). Bilo bi prirodnije da Konferencija sama sebi bira predsjednika, odnosno predsjedavajućeg. Vidi odeljak 9. 2/7

2. Odredbu člana 3 stav 1 Zakona o sudovima potrebno je izmijeniti tako da, kao načelna odredba, obuhvati sve vrste sudske nezavisnosti, ne samo funkcionalnu. Osim toga, ta odredba ne treba da se odnosi samo na sudije već i na sudove, jer se ustavno načelo nezavisnosti podjednako tiče i suda i sudija. Budući da je riječ o zakonu koji uređuje ne samo položaj sudija već i organizaciju sudova, načelna odredba o sudskoj nezavisnosti morala bi da izgleda drugačije. Umjesto sadašnje formulacije: „Sudija sudi i odlučuje samostalno i nezavisno” trebalo bi da stoji: „Sud i sudije su samostalni i nezavisni”. Vidi odjeljak 9. 2. 8.

3. Bilo bi potrebno precizirati uslove za izbor sudija i konkretizovati i dopuniti kriterijume za primjenu tih uslova (v. odjeljak 9. 2./10–a–1). Uslove za izbor sudija treba definisati jasno i precizno i odvojiti ih od kriterijuma kojima se vrši razrada i konkretizacija pojedinih od tih uslova. Mora se jasno vidjeti na koje zakonske uslove se naknadno propisani kriterijumi odnose i čemu oni služe. Tako npr. sadržina posebnog uslova koji je nazvan „profesionalna nepristrasnost” nije precizno određena, a nedostaju i kriterijumi na osnovu kojih bi se provjeravala ispunjenost toga uslova.

4. Neophodno je vratiti u pravni sistem odredbu nekadašnjeg jugoslovenskog prava o naknadi štete koju učini sudija građanima prilikom vršenja sudijske funkcije svojim pogrešnim ili nezakonitim radom. Sudska nezavisnost je u ovom domenu sigurno zaštićena samo ako za štetu koju sudija učini građanima svojim nezakonitim ili nepravilnim radom odgovara država, a sudija samo regresno, ako je šteta učinjena namjerno ili iz krajnje nepažnje. Inače, sudija bi stalno bio u strahu od odgovornosti za naknadu ove vrste štete i to bi uticalo na njegove odluke. Ovo je važna garancija sudske nezavisnosti, koja je u novom crnogorskom pravu potpuno neopravdano izostavljena.

5. Odredbe o razrješenju sudija su opterećene nasljedem prošlosti, u kojoj je razrješenje bila jedina disciplinska sankcija prema sudiji, jer se u to vrijeme tretirao kao državno-politički funkcioner koji nije padao pod udar disciplinske odgovornosti. Neophodno bi bilo stvoriti jedan jedinstven i koherentan sistem odgovornosti sudija u kome bi razrješenje, tj. gubitak sudijske funkcije bila samo jedna od (najtežih) disciplinskih sankcija u jedinstveno uređenom sistemu disciplinske odgovornosti i jedinstvenog disciplinskog postupka.

6. Bilo bi cjelishodno uvesti ocjenjivanje sudija, predsjednika sudova, savjetnika i sekretara, jer to bi povećalo njihovu odgovornost, na kojoj se mora insistirati i korisno bi poslužilo u postupku izbora, napredovanja i razrješenja. Tu ustanovu su odavno prihvatile mnoge evropske države, a pokazalo se da njeno uvođenje ne ide na štetu sudske nezavisnosti, već da samo učvršćuje odgovornost. Pitanje je registrovano u Strategiji reforme pravosuđa, ali zakonski okvir za ocjenjivanje sudija još nije stvoren. Strategijom je predviđeno donošenje jednog posebnog zakona „kojim će biti jasno razrađeni kriterijumi koji će imati u vidu postignute rezultate, kreativnost u vršenju funkcije, ostvarenu saradnju, kvalitet vršenja pravosudne funkcije, organizaciju rada, kao i druge sposobnosti i vještine u obavljanju funkcije.”

7. Posmatrano sa gledišta sudske nezavisnosti, nije dobro što prema članu 61 stav 2 Zakona o Sudskom savjetu postupak razrješenja može da pokrene svaki član Sudskog savjeta, dakle, i ministar pravde i poslanik, koji su predstavnici izvršne, odnosno zakonodavne vlasti. Moglo bi se reći da je pomenuta zakonska odredba u izvjesnoj koliziji sa odredbom člana 128 stav 3 Ustava CG, prema kojoj ministar pravde ne glasa u postupcima disciplinske odgovornosti sudija.

8. Odredbe Zakona o nespojivosti sudijske službe sa drugim službama, poslovima i aktivnostima trebalo bi da budu mnogo određenije, konkretnije i preciznije. Odredbe člana 45 i 46 ZSS izgleda da nijesu dovoljne. Vidi odeljak 9. 2/10–f.

9. Potrebno je precizirati odredbe Zakona o platama sudija i dalje razvijati ideju o autonomnom pravosudnom budžetu, koji je tek u nastajanju. Mora se osigurati da plate sudija odgovaraju dostojanstvu sudske profesije i teretu odgovornosti koju imaju. Do izmjena Zakona o sudovima predlog pravosudnog budžeta (tj. razdio budžeta koji se odnosi na rad sudova) *utvrđivao* je Sudski savjet i tako utvrđeni predlog dostavljao Vladi (član 110 stav 2), ali je ta odredba izmijenjena 2008. god. tako da Sudski savjet samo *predlaže* Vladi taj razdio budžeta, a ne utvrđuje, kao što je bilo ranije. Suprotno tome, u Strategiji je bilo zapisano da je potrebno „ostvariti veću samostalnost u pogledu određivanja razdjela budžeta za pravosuđe.” V. i odeljak 9. 2/10–h.

10. Potrebno je smišljeno i stalno preduzimati mjere za podizanje opšte društvene svijesti o značaju pravosuđa i sudske nezavisnosti posebno. U tom smislu saradnja pravosudnih organa i medija ima poseban značaj. Istovremeno je potrebno pronaći mjere za uspostavljanje ravnoteže između slobode informisanja, na jednoj strani, i prava na pravično suđenje i prava na prezumpciju nevinosti, na drugoj strani. U odgovarajuće propise trebalo bi uvesti adekvatne sankcije za kršenje prezumpcije nevinosti i uticanje na sud javnim komentarima u vrijeme dok je sudski postupak još u toku. Vidi odeljak 9. 2/10–i.

11. Dalje raditi na preciziranju i definisanju odnosa između sudija i sudske uprave, na jednoj strani, i suda i pravosudne uprave, na drugoj strani.

12. Daljom objektivizacijom potrebno je usavršiti pravilo o tzv. prirodnom sudiji koje ustanovljava sistem potpuno slučajne raspodele predmeta na sudije prije nego što postane poznato na šta se ti predmeti odnose, sa ciljem da se spriječi mogućnost podešavanja sudije za konkretan slučaj suđenja i da na taj način stranke dođu do nezavisnog i nepristrasnog sudije.

13. Posebnu pažnju treba posvetiti obuci sudija i drugih nosilaca pravosudnih funkcija uopšte i o pravu EU posebno. Naročito je potrebno upoznavanje sudija sa praksom Evropskog suda pravde. Obuka sudija stoji u neposrednoj vezi sa ostvarenjem principa nezavisnosti i nepristrasnosti, kao jednog od aspekata prava na pravično suđenje. To podrazumijeva sprovođenje početne obuke za kandidate prije izbora u određeno pravosudno zvanje i permanentne obuke za već izabrane sudije i druge pravosudne dužnosnike. Početna obuka treba da doprinese odabiru kvalitetnih kadrova za obavljanje pravosudnih funkcija, a permanentna obuka je garancija da će se stečena znanja održati i inovirati. Jedan broj sudija, ili kandidata za sudije morao bi jedno vrijeme da provede na specijalizaciji u inostranstvu, prema unaprijed utvrđenom planu. Isto tako, treba insistirati na učenju i znanju stranih jezika.

