



slovak balkan
public policy fund



NEZAVISNO I NEPRISTRASNO PRAVOSUĐE U CRNOJ GORI – IZAZOVI I PREPREKE –

Podgorica, jun 2012.



slovak balkan
public policy fund



**Evropske integracije Crne Gore:
Jačanje nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa**

**NEZAVISNO I NEPRISTRASNO PRAVOSUĐE
U CRNOJ GORI
– IZAZOVI I PREPREKE –**

Podgorica, jun 2012.

Ova publikacija je pripremljena uz finansijsku podršku Slovačke agencije za razvojnu pomoć i saradnju i uz podršku Pontis fondacije i Balkanske mreže za razvoj civilnog društva. Mišljenja iznijeta u ovoj publikaciji predstavljaju isključivu odgovornost Centra za demokratiju i ljudska prava i ni na koji način ne odražavaju stavove Slovačke agencije za razvojnu pomoć i saradnju i partnerskih organizacija.

NAZIV PUBLIKACIJE

NEZAVISNO I NEPRISTRASNO PRAVOSUĐE – IZAZOVI I PREPREKE

IZDAVAČ

Centar za demokratiju i ljudska prava – CEDEM

Odjeljenje za vladavinu prava
Bulevar Džordža Vašingtona 51/III
81000 Podgorica, Crna Gora
Tle/fax: +382 20 234 114, 234 368
E-mail: info@cedem.me
Website: www.cedem.me

ZA IZDAVAČA
Mr Nenad Koprivica

AUTORI

Mr Siniša Bjeković
Marija Vuksanović

ISTRAŽIVAČ
Andrej Popović

SARADNICA NA PROJEKTU
Daliborka Knežević

PREPRESS I GRAFIČKI DIZAJN
Aleksandar Pajević

ŠTAMPA
Studio Mouse

TIRAŽ
150 primjeraka

NEZAVISNO I NEPRISTRASNO PRAVOSUĐE U CRNOJ GORI - IZAZOVI I PREPREKE-

Abstract

Nezavisno i nepristrasno pravosuđe predstavlja apsolutni preduslov za uspostavljanje vladavine prava i osnovnu garanciju pravičnog suđenja i jednakosti građana pred zakonom. Tamo gdje nema sudske nezavisnosti i nepristrasnosti skoro da je iluzorno govoriti o ljudskim pravima i čovjekovoj slobodi, jer pravičnost postupka u najvećoj mjeri zavisi od onog ko pravdu primjenjuje. Uspostavljanje sudske vlasti koja će biti nezavisna od ostalih grana državne vlasti i sposobna da zaštiti principe vladavine prava, isključiva je obaveza i odgovornost države, koja se ne iscrpljuje uspostavljanjem formalno-pravnih mehanizama i procedura, već konstantnim naporima da se spriječi i eliminiše bilo kakav nepropisan uticaj na nosioce funkcija u pravosuđu.

Kao i u većini post-tranzicionih država, i u Crnoj Gori pravosuđe se suočava sa brojnim izazovima, poput organizovanog kriminala i korupcije, zaostatka u neriješenim predmetima, neodgovarajuće materijalno-tehničke opremljenosti, te nasleđa jakog uticaja izvršne vlasti. Čini se i da je danas, više nego ikada, pravosuđe na meti otvorenih napada i kritika, ali i drugih, suptilnijih uplitanja u njegovu nezavisnost. Sa druge strane, osnova sudske nezavisnosti je jasna; ona zahtijeva da sudovi sude nepristrasno, bez ograničenja, nepropisnih uticaja i pritisaka.

Imajući u vidu činjenicu da reforma pravosuđa predstavlja jedan od sedam ključnih prioriteta za pristupanje Crne Gore Evropskoj uniji, potrebne promjene moraju ići u pravcu uspostavljanja funkcionalne i političke nezavisnosti sudija i tužilaca, kao i drugih organa koji se mogu javiti kao dio postupanja suda, ali i obezbjeđivanja odgovarajućeg ekonomskog statusa pravosuđa kao cjeline. U konačnom, ove promjene treba da rezultiraju efikasnošću i kvalitetom suđenja, ali i povjerenjem građana u pravosudni sistem.

Uvod

Reforma pravosuđa u Crnoj Gori, koja je započeta 2000.godine, intenzivirana je nakon obnove državne nezavisnosti 2006.godine. Ustavom iz 2007. godine ojačana je nezavisna pozicija sudstva i državnog tužilaštva. Usvojena je Strategija reforme pravosuđa 2007-2012 sa Akcionim planom za njenu implementaciju. Jačanje nezavisnosti i samostalnosti pravosuđa proklamovano je kao jedan od glavnih ciljeva Strategije. Usvojene su brojne zakonodavne promjene koje uređuju organizaciju i rad pravosuđa, ali i društvene odnose, kojima se, u materijalnom smislu, pravosuđe bavi. Unaprijeđen je institucionalni okvir, prevashodno kroz ustanovljenje posebnih tijela, poput Sudskog i Tužilačkog savjeta, koja treba da doprinesu nezavisnosti pravosudja.

Međutim, uslovi za punu nezavisnost sudija i tužilaca još uvijek nisu u potpunosti ostvareni, što je konstatovano i u Izvještajima o napretku Evropske komisije za 2008. i 2009. godinu, Mišljenju

Evropske komisije o zahtjevu Crne Gore za članstvo u EU i Izvještajima monitoring misije Savjeta Evrope. Ne treba zanemariti ni negativnu percepciju nezavisnosti pravosuđa u javnosti, posebno u vezi sa politički osjetljivim i drugim slučajevima gdje postoji visoka pozornost javnosti. Ova percepcija je djelimično posljedica kulturoloških faktora, ali i laičkog pristupa javnosti sudskim akterima, kao i nedostatka strogog poštovanja etičkih pravila. U susret otvaranju pregovora o pristupanju Crne Gore Evropskoj uniji, posebno zabrinjava i nemogućnost postizanja političkog konsenzusa oko neophodnih ustavno-pravnih promjena koje treba da doprinesu jačanju nezavisne pozicije sudstva u odnosu na druge grane vlasti.

Polazeći od naprijed navedenih činjenica, ova publikacija ima za cilj, da kroz formu predloga praktične politike, razmotri pitanje nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa u kontekstu evropskih integracija i međunarodnih standarda poštovanja ljudskih prava, kao i da identifikuje ključne izazove u implementaciji pravosudne reforme i definiše preporuke za njeno unapređenje.

Publikacija se primarno bavi pitanjem nezavisnosti pravosuđa kroz sferu institucionalne nezavisnosti, koja obuhvata zakonodavni okvir koji reguliše nezavisnost, imenovanje i razrešenje sudija, stručno usavršavanje i napredovanje, disciplinsku odgovornost, te dodjelu predmeta. Uzimajući u obzir položaj i nadležnost pravosuđa u odnosu na druge državne institucije, ali i društveni kontekst u kojem sudije obavljaju svoju funkciju, obuhvaćeno je i pitanje funkcionalne nezavisnosti pravosuđa, koja se tiče poštovanja načela podjele vlasti i odnosa između pojedinačnih sudskih aktera, kao i pitanje ličnog integriteta nosilaca pravosudne funkcije. Osim analize normativnog okvira, tekst je baziran i na rezultatima istraživanja koje je obuhvatilo ispitivanje stavova pravne zajednice, uključujući predstavnike nosilaca pravosudne funkcije i advokatske struke, kao i medija i organizacija civilnog društva, o nezavisnosti i nepristrasnosti sudstva i dosadašnjim rezultatima u reformi pravosuđa.

Definicija pojmova

Ova publikacija posmatra načela nezavisnosti i nepristrasnosti u njihovoj uzajamnoj povezanosti, polazeći od toga da sud može biti nezavisan, a da istovremeno bude pristrasan, dok se pojava zavisnosti suda nikako ne može staviti u potreban kontekst njegove nepristrasnosti. Drugim riječima, sama pretpostavka zavisnosti sudskog organa ni pod kakvim uslovima sud ne može učiniti nepristrasnim. Nezavisnost predstavlja samostalnost koja je data sudiji ili sudu da donese odluku primjenjujući zakon na činjenice konkretnog slučaja. Posmatrano u tom kontekstu, nezavisnost pripada sudu kao instituciji koja je nezavisna u okviru podjele vlasti (*institucionalna nezavisnost*) i sudiji kao pojedincu (*individualna nezavisnost*). Nepristrasnost se posmatra kroz odnos sudije prema konkretnom predmetu i strankama u postupku, u prvom redu imajući u vidu činjenicu da “sudije ne smiju imati predrasude o predmetu u kojem treba da donesu odluku, niti smiju postupati na način kojim se promovišu interesi jedne od strana u postupku”¹.

Nezavisnost sudske vlasti

Nezavisno pravosuđe je paradigma kontrolne funkcije suda u odnosu na zakonodavnu i izvršnu vlast, a time i temeljni uslov ostvarivanja načela podjele vlasti, koji treba da osnaži demokratiju

1 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, čl.14, st.1

i učvrsti vladavinu prava u svakoj državi. Nemiješanje u sprovođenje sudskih postupaka², kao osnovna garancija u okviru koncepta nezavisnosti pravosuđa, znači ne samo da je sudstvo nezavisno od drugih grana vlasti, već i da te druge grane vlasti imaju obavezu poštovanja i izvršavanja sudskih odluka.

Međunarodni izvori

Pravično suđenje pred nezavisnim, zakonom ustanovljenim i nepristrasnim sudom predstavlja standard svih međunarodnih instrumenata zaštite ljudskih prava. Međunarodni standardi garantuju sudijama nezavisnost, polazeći upravo od specifičnosti funkcije koju obavljaju i njihove obaveze da osiguraju pravni poredak i zaštitu ljudskih prava i sloboda.

Ključni međunarodni dokumenti kojima se garantuje i definiše pravo na nezavisan sud kao osnovno načelo međunarodnog prava, su: Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Osnovna načela o nezavisnosti pravosuđa usvojena od strane Sedmog kongresa UN-a i prihvaćena od strane Generalne Skupštine; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Evropska konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, Preporuka R (94) 12 Komiteta ministara Savjeta Evrope o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, Velika povelja sudija (Magna carta) 2010 (3) i Evropska povelja o zakonu za sudije.

Članom 10. *Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima* svakom se garantuje “potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama i osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.” Načelo institucionalne nezavisnosti sadržano je i u drugom stavu načela 1. *Osnovnih načela UN-a o nezavisnosti pravosuđa*: “Sve institucije vlasti i ostale institucije dužne su poštovati nezavisnost pravosuđa.” Jednak stav je zauzeo i Evropski sud za ljudska prava, tokom ispitivanja načela sudske nezavisnosti, ističući u svojim presudama da sudstvo mora biti nezavisno od izvršne vlasti, kao i od stranaka u postupku.³ U presudi *Campbell i Fell*, Sud je naveo sljedeće kriterijume:

„Kada utvrđuje da li se organ može smatrati ‘nezavisnim’ od izvršne vlasti i od stranaka u sporu, Evropski sud uzima u obzir način imenovanja njegovih članova i dužinu njihove funkcije, postojanje zaštite od spoljnih pritisaka i to da li organ odaje utisak nezavisnosti.“⁴

U *Preporuci Komiteta ministara Savjeta Evrope* br. R. (94) 12 zemljama članicama, o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, navedeno je da “vladavina prava u demokratskim zemljama zavisi od nezavisnosti, efikasnosti i uloge sudija”, kao i od toga da li postoji želja „za promovisanjem nezavisnosti sudija“ kako bi se postigao taj cilj.

U *Evropskoj povelji o zakonu za sudije (Evropska povelja)* utvrđene su sljedeće smjernice: „Statut za sudije mora imati za cilj da obezbedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je povjerena zaštita njegovih ili njenih prava”.

Međunarodni standardi podvlače i obavezu zakonodavne i izvršne vlasti da osiguraju adekvatne

2 I član 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima tumači se i kao član koji zabranjuje izvršnim ili zakonodavnim vlastima da daju obavezujuće naredbe sudovima tokom obavljanja njihovih funkcija (*vidjeti: presuda u predmetu Beaumartin protiv Francuske, 24. novembar 1994*).

3 Presuda u predmetu *Ringeisen* protiv Austrije, 16. jul 1971., serija A13, stav 95.

4 Presuda u predmetu *Campbell i Fell*, 23. jun 1981, str. 40, stav 78.

resurse pravosuđu⁵. U svjetlu obaveze države da zaštiti nezavisnost i ugled pravosuđa, posebno je prisutna zabrinutost u vezi sa mogućim političkim pritiskom na pravosuđe putem smanjenja finansijskih sredstava u okviru budžetskog procesa, što bi imalo ozbiljne posljedice po kapacitet pravosuđa da procesuirá kompleksne predmete na nezavisán, pravičán efikásan náčin. Na potrebu obezbjeđivanja potrebnih sredstava sudijama kako bi mogli obavljati svoju dužnost, ukazuje i Evropska povelja.

Pravni okvir u Crnoj Gori

*Ustavom Crne Gore*⁶ vlast je uređena po načelu podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Ustav garantuje nezavisnost sudske vlasti, što znači da zakonodavna i izvršna vlast ne mogu uspostaviti kontrolu na njom. Ustavom se svakome garantuje pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom. Osim toga, Ustav propisuje neposrednu primjenu i primat međunarodnih ugovora nad domaćim zakonima, kada neko pitanje regulišu drugačije od nacionalnog zakonodavstva.

Ustavom se utvrđuju i načela sudstva; stalnost sudijske funkcije; funkcionalni imunitet; nespojivost sudijske funkcije sa poslaničkom ili drugom javnom funkcijom i profesionalnim obavljanjem druge djelatnosti; položaj Vrhovnog suda Crne Gore, te sastav i nadležnost Sudskog savjeta, kao samostalnog i nezavisnog organa čiji je zadatak da kroz ostvarivanje svojih nadležnosti obezbjeđuje samostalnost i nezavisnost sudstva. Prema Ustavu, Sudski savjet je nadležan za izbor i razrešenje sudija; utvrđivanje prestanka sudijske funkcije; razmatranje izvještaja o radu sudova, te predstavki i pritužbi na rad sudova i zauzimanje stavove o istima; odlučivanje o imunitetu sudije; predlaganje Vladi iznosa sredstava za rad sudova i vršenje drugih poslova utvrđenih zakonom.

*Zakon o sudovima*⁷ uređuje osnivanje, organizaciju i nadležnost sudova, uslove i postupak izbora sudija; disciplinsku odgovornost; prestanak funkcije i razrješenje sudija, te organizaciju i finansiranje rada sudova. Broj sudija se utvrđuje se na osnovu *Pravilnika o orijentacionim mjerilima za određivanje potrebnog broja sudija i ostalih zaposlenih u sudovima*, koji donosi Ministarstvo pravde Vlade Crne Gore, na predlog Sudskog savjeta.

*Zakonom o Sudskom savjetu*⁸ uređen je način rada i ostvarivanja ustavne nadležnosti Sudskog savjeta. *Akcionim planom Sudskog savjeta 2009-2013* utvrđene su mjere za unapređenje postupka imenovanja sudija, obezbjeđenje finansijske nezavisnosti, jačanje kapaciteta Sudskog savjeta, unapređenje postupka utvrđivanja disciplinske odgovornosti sudija, unapređivanje mehanizama za ocjenjivanje sudija i stručnih saradnika, obezbjeđenje stručnog usavršavanja sudija, stručnih saradnika i pripravnika.

5 Vidjeti UN Izvještaj u kojem se navodi da je, prema međunarodnim i regionalnim standardima, "dužnost svake države članice da pruži adekvatne resurse da omogući pravosuđu da valjano obavlja svoje funkcije" i "da, u skladu sa važnim domaćim ekonomskim ograničenjima, potrebama pravosuđa i sudskog sistema bude dat visok nivo prioriteta u dodjeli resursa."

6 ("Sl. list CG" br. 1/07)

7 („Sl.list RCG“ br.5/02; “Sl. list CG” br. 22/08 i 39/11)

8 (Sl. list CG br. 13/08 i 39/11)

(i) Sudski savjet

Prema *Ustavu*, Sudski savjet ima predsjednika i devet članova, od kojih su četiri člana iz reda sudija koje bira i razrješava Konferencija sudija; dva člana iz reda poslanika koje bira i razrješava Skupština iz reda parlamentarne većine i opozicije; dva ugledna pravnik a koje bira i razrješava predsjednik Crne Gore i ministar pravde. Predsjednik Vrhovnog suda predsjedava Sudskim savjetom po službenoj dužnosti.

Iako proklamovana Ustavom, institucionalna nezavisnost Sudskog savjeta je osporavana upravo zbog sastava i načina izbora članova, kao i zbog načina izbora predsjednika Vrhovnog suda i nedostatka transparentnosti izbora ostalih nosilaca sudskih funkcija. Jedna od osnovnih primjedbi sadržana je u tome da sastav Sudskog savjeta ne pruža dovoljne garancije za eliminisanje političkog uticaja na izbor sudija. I jedna od ključnih preporuka Evropske komisije izražena u *Mišljenju o zahtjevu Crne Gore za članstvo u Evropskoj uniji*, odnosi se na jačanje vladavine prava kroz depolitizovano i na zaslugama zasnovano postavljanje članova Tužilačkog i Sudskog savjeta.

Činjenica je da od deset članova Savjeta, samo četiri člana biraju sudije, što je samo po sebi problematično imajući u vidu da ostalih pet članova čine lica koja imaju evidentan politički angažman ili mogu vršiti politički uticaj u okviru Savjeta. I nadležnost Skupštine da bira i razrješava predsjednika Vrhovnog suda, te da imenuje i razrješava Vrhovnog državnog tužioca, državne tužioce i Tužilački savjet, prepoznata je od strane Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (*Venecijanska komisija*) i Evropske komisije, kao mogućnost političkog uticaja na nezavisnost pravosuđa, naročito imajući u vidu odnos političkih snaga, te činjenicu da o ovim pitanjima Skupština odlučuje prostom većinom. Osim toga, pozitivno zakonodavstvo omogućava veliku koncentraciju ovlašćenja u funkciji predsjednika Vrhovnog suda koji predsjedava Savjetom i tročlanom Komisijom za imenovanje sudija, ima ovlašćenje da upravlja Konferencijom sudija i organizuje njen rad, a uživa i funkcionalni imunitet, za razliku od članova Savjeta. Zakon o sudskom savjetu ne sadrži klazulu o zabrani konflikta interesa koja bi imala za cilj da spriječi izbor političkih funkcionera i sa njima povezanih lica, za članove Savjeta. Zabrana članstva sudija u političkim organizacijama, predstavlja još jednu od ustavnih garancija nezavisnosti pravosuđa. Međutim, ova ustavna odredba ne daje odgovor na pitanje šta ako neko od navedenih nosilaca pravosudne funkcije postane član političke organizacije, niti je ova situacija razrađena adekvatnom sankcijom kroz odredbe o prestanku funkcije i razrješenju sudije. Primjedbe se odnose i članstvo ministra pravde kao predstavnika izvršne vlasti, kao i na nedovoljnu transparentnost procedure kandidovanja članova Savjeta iz reda uglednih pravnih stručnjaka koje imenuje Predsjednik Crne Gore, te činjenicu da ova lica ne obavezuje zabrana članstva u političkim partijama.

Konačno, iako Sudski savjet ima određena finansijska ovlašćenja (predlaganje Vladi razdjela u godišnjem budžetu koji se odnosi na rad Savjeta i raspolaganje budžetskim sredstvima) te pravo učešća u radu sjednice Skupštine na kojoj se raspravlja o predlogu budžeta, još uvijek ne možemo govoriti o finansijskoj samostalnosti i ravnopravnosti sudske vlasti u odnosu na druge dvije grane vlasti.

(ii) Izbor i razrešenje sudija

Zakon o Sudskom savjetu propisuje uslove i postupak izbora sudija, koji obuhvata proceduru prijavljivanja i izbora kandidata, pribavljanje mišljenja o stručnim i radnim kvalitetima, kriterijume za izbor, razgovor sa kandidatima, pisano testiranje i formulisanje predloga od strane posebne Komisije, objavljivanje odluke i zaštitu prava kandidata u odnosu na sprovedeni postupak izbora.

Iako među evropskim pravosudnim sistemima ne postoji jedinstveni mehanizam izbora sudija, međunarodni standardi daju jasne preporuke o garancijama nezavisnosti koje izbor sudija treba da sadrži. Izveštaj Venecijanske komisije je u tom smislu prilično direktan: „Neosporno je načelo da odluke koje se tiču imenovanja i profesionalne karijere sudija moraju biti zasnovane na zaslugama, uz primjenu objektivnih kriterijuma unutar pravnog okvira⁹.

Sudije bira Sudski savjet, čime je učinjen pomak u odnosu na ranija zakonska rješenja, pri čemu treba imati u vidu da većinu članova Savjeta biraju druge grane vlasti. Iako je ostvaren napredak u pogledu objektiviziranja kriterijuma i njihove razrade bližim kriterijumima, parametri za vrednovanje kriterijuma i podkriterijuma nisu propisani, što otežava objektivnu procjenu istih. Kada je u pitanju isključenje javnosti, ovaj zakon nije propisao isključenje javnosti, ostavljajući odredbama *Poslovnika Sudskog savjeta*¹⁰, diskreciono ovlašćenje Savjetu da odlučuje o prisustvu javnosti, bez jasnog određenja slučajeva u kojima se to može učiniti. Kada je u pitanju zaštita subjektivnih prava kandidata za izbor na sudijsku funkciju, a s obzirom na to da je odluka Sudskog savjeta o izboru konačna i da se protiv nje može pokrenuti upravni spor, postavlja se pitanje u kojoj mjeri Upravni sud kao sudski organ može meritorno i objektivno odlučivati u konkretnom slučaju. Osim toga, zakonom nije precizirano da se odluka o izboru ima dostaviti kandidatima koji nisu izabrani, sa poukom o pravnom lijeku, već samo da Savjet obavještava kandidate o svojoj odluci, kao i da kandidat ima pravo uvida u svoju dokumentaciju i konačnu ocjenu drugih kandidata.

Ustavom¹¹ su propisani uslovi za razrješenje sudije. Sudija može biti razriješen ako je osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije; nestručno ili nesavjesno obavlja sudijsku funkciju ili ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudijske funkcije. *Zakon o Sudskom savjetu* bliže uređuje disciplinski postupak i način razrješenja sudije.

Ustavno određenje po kojem predsjednika Vrhovnog suda bira i razrješava Skupština na zajednički predlog predsjednika Crne Gore, predsjednika Skupštine i predsjednika Vlade, može se osporavati sa aspekta mogućeg političkog uticaja vladajuće političke partije, posebno ako se uzme u obzir činjenica da se izbor i razrješenje vrše većinom glasova svih poslanika u Skupštini, kao i da je riječ o predsjedniku Sudskog savjeta po položaju. Ovakvo rješenje u potpunosti isključuje sudsku vlast, a izbor prepušta zakonodavnoj vlasti, posebno imajući u vidu i odredbu koja predviđa da se predsjednik Vrhovnog suda bira na prijedlog radnog tijela Skupštine ako se tri predsjednika ne saglase.

(iii) Stalnost sudijske funkcije i imunitet

Stalnost sudske funkcije predstavlja još jednu od ustavnih garancija zaštite sudija od nedozvoljenih uticaja u procesu odlučivanja. To ni u kom slučaju ne znači da sudija mora biti lišen bilo kojeg vida kontrole, a naročito ne kontrole referenci koje su potrebne za obavljanje sudijske funkcije. *Ustav Crne Gore* ograničava princip stalnosti prestankom sudijske funkcije ako je sudija osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije; nestručno ili nesavjesno obavlja sudijsku funkciju ili ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudijske funkcije. I *Osnovna načela o nezavisnosti pravosuđa UN*-a sadrže princip prema kojem će se sudijama, bilo imenovanim ili izabranim, garantovati stalnost funkcije do sticanja uslova za penziju ili isteka njihovog mandata.

Shodno odredbama *Ustava*, sudije uživaju funkcionalni imunitet i ne mogu biti pozvane na

⁹ Izveštaj Venecijanske komisije, *Report on the Independence of the Judicial System*, fusnota 24, *supra*, stav 27.

¹⁰ („Sl.list CG br.57/11“), čl.4

¹¹ Ustav Crne Gore („Sl.list CG br1/07“), čl.121.

odgovornost za izraženo mišljenje i glasanje pri donošenju sudske odluke, osim ukoliko je riječ o krivičnom djelu. Ukoliko je protiv sudije pokrenut postupak zbog krivičnog djela učinjenog u obavljanju sudijske funkcije, isti ne može biti pritvoren bez odobrenja Sudskog savjeta. Shodno *Zakonu o Sudskom savjetu*, kada nadležni sud ocijeni da postoje razlozi da se protiv sudije odredi pritvor, dužan je da odmah zatraži od Sudskog savjeta da donese odluku o tome da li odobrava određivanje pritvora, u roku od 24 časa od prijema zahtjeva.

(iv) Disciplinska odgovornost sudija

Zakon o sudovima propisuje uslove za utvrđivanje disciplinske odgovornosti, koju *inter alia* čini *neuredno vršenje sudijske funkcije* kada sudija: ne uzima predmete u rad redom kojim su primljeni; ne zakazuje ročišta ili pretrese u predmetima koji su mu dodijeljeni u rad ili na drugi način odugovlači postupak; propusti da traži izuzeće u predmetima u kojima postoji razlog za njegovo izuzeće; ne obrađuje odluke u zakonom utvrđenom roku i ne poštuje program za rješavanje zaostalih predmeta ili ne postupa po odluci po kontrolnom zahtjevu. Osnov za utvrđivanje disciplinske odgovornosti je i *vrijedanje ugleda sudijske funkcije* kada sudija: u vršenju sudijske funkcije ili na javnom mjestu dovodi sebe u stanje ili se ponaša na način koji nije primjeren vršenju sudijske funkcije; kada se neprimjerenom odnosi prema učesnicima u sudskim postupcima i zaposlenima u sudu; kada se ne uzdržava od neprimjerenih odnosa sa zastupnicima i strankama u čijim predmetima postupa ili iznosi informacije koje je saznao postupajući u predmetima; kao i kada koristi sudijsku funkciju za ostvarivanje svojih privatnih interesa i interesa svoje porodice ili sebi bliskih lica ili prihvata poklone ili ne dostavlja podatke o imovini i приходима u skladu sa propisima kojima se uređuje sprječavanje sukoba interesa. Slični uslovi za utvrđivanje disciplinske odgovornosti predviđeni su i za predsjednike sudova.

Disciplinska odgovornost, osim novčanih sankcija prema sudijama koji povrijede disciplinu, predviđa i mogućnost razrješenja kao najoštrije kazne za nepoštovanje discipline. U tom smislu treba shvatiti i odredbe *Zakona o Sudskom savjetu* koje propisuje uslove nespojivosti funkcije, imuniteta i razrješenja sudija, odnosno odredbu koja propisuje da sudija može od Sudskog savjeta tražiti mišljenje o tome da li su određene aktivnosti nespojive sa vršenjem sudijske funkcije, o čemu Sudski savjet donosi posebnu odluku.

(v) Dodjela predmeta u rad i izuzeće sudija

Metode slučajne dodjele predmeta predstavlja jedan od instrumenata koji treba da omogući da se u prethodnoj, više tehničkoj proceduri, otkloni bilo kakva sistemaska pretpostavka koja bi ukazivala na namjeru sudske uprave da naruši koncept nepristrasnosti suda. Iako ovaj sistem ne može u cjelini otkloniti dilemu o apsolutnoj neutralnosti i nepristrasnosti sudije u konkretnom predmetu, on daje početni impuls pravičnosti postupka koji se temelji na činjenici da se unaprijed teško može predvidjeti identitet sudije koji će postupati u određenom predmetu, tim prije što se predmeti uzimaju u rad po redosljedu prispjeha u sud. I *Osnovna načela o nezavisnosti sudstva Ujedinjenih nacija* (načelo 14) određuju da pitanje dodjele predmeta u rad sudijama predstavlja interno pitanje sudske uprave. Naravno, i ovako uređen sistem je moguće dezavuisati, ali konačnu ocjenu o tome mora donijeti analiza svakog konkretnog slučaja i naknadno postupanje sudije u konkretnom predmetu, čime se na najbolji način otklanja sumnja u njegovu nepristrasnost, a time učvršćuje povjerenje u rad cijelog tog sudskog organa.

Zakonom o sudovima je ustanovljen je princip po kojem svako ima pravo da u njegovoj pravnoj stvari, nezavisno od stranaka i svojstva pravne stvari, sudi sudija određen slučajem. Prema

odredbama ovog zakona, predmeti se dodjeljuju u rad sudijama bez odlaganja, prema godišnjem rasporedu poslova, metodom slučajne dodjele predmeta koja zavisi isključivo od oznake i broja predmeta. Dnevno prispjeli predmeti razvrstavaju se prema azbučnom redu početnih slova imena i prezimena stranaka i dodjeljuju prema azbučnom redu imena i prezimena sudija. Nepoštovanje principa slučajne dodjele predmeta podvodi se pod nesavjesno i nestručno vršenje funkcije predsjednika suda i predstavlja osnov za utvrđivanje njegove disciplinske odgovornosti. Postupak dodjeljivanja predmeta po metodu slučajne raspodjele bliže je uređen *Sudskim poslovnikom*¹².

Institut izuzimanja sudije iz određenog predmeta i institut izuzeća sudije na zahtjev stranke u zakonom utvrđenim slučajevima, kao i u slučaju postojanja drugih okolnosti koje dovode u sumnju nepristrasnost sudije, uređeni su procesnim zakonima, *Zakonom o parničnom postupku*¹³ i *Zakonikom o krivičnom postupku*¹⁴, koji se subsidijarno primjenjuju i na druge pravne oblasti.

Zakonom o parničnom postupku propisan je postupak izuzeća sudije po njegovoj inicijativi ili na zahtjev stranke u postupku. Prema odredbama ovog zakona, sudija ne može da sudi, ako je sam stranka, zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke, ako je sa strankom u odnosu saovlašćenika, saobveznika ili regresnog obveznika ili ako se u istom predmetu treba da sasluša ili ako je saslušan kao svjedok; ako je krvni ili tazbinski srodnik sa strankom, njenim zakonskim zastupnikom ili punomoćnikom, te ako je staralac, usvojilac ili usvojenik stranke, njenog zakonskog zastupnika ili punomoćnika. Postupanje u predmetu u kome je zaključeno sudsko poravnanje čiji se poništaj traži, kao i učešće u donošenju odluke nižeg suda ili drugog organa i učešće u postupku posredovanja, takođe predstavljaju osnove za izuzeće sudije, kao i članstvo u privrednom društvu koje je stranka u postupku. Ovim zakonom je takođe propisano da sudija, čim sazna za postojanje nekog od navedenih razloga za izuzeće, ima obavezu da prekine svaki rad na tom predmetu i da o tome obavijesti predsjednika suda. Sudija je dužan postupiti na ovaj način ako smatra da postoje bilo kakve okolnosti koje dovode u sumnju njegovu nepristrasnost. Do donošenja rješenja predsjednika suda, sudija može preduzimati samo one radnje za koje postoji opasnost od odlaganja.

Zahtjev za izuzeće mogu da traže i stranke u postupku čim saznaju da postoji razlog za izuzeće, a najkasnije do završetka raspravljanja pred prvostepenim sudom, a ako nije bilo raspravljanja do donošenja odluke. Zahtjev za izuzeće sudije višeg suda stranka može staviti u pravnom lijeku ili odgovoru na pravni lijek, a ako se pred višim sudom održava rasprava, onda do završetka rasprave. Stranke mogu tražiti izuzeće samo onog sudije koji sudi u određenom sporu, odnosno predsjednika suda koji o zahtjevu za izuzeće treba da odluči. Zahtjev za izuzeće nije dopušten ako se njime uopšteno traži izuzeće svih sudija nekog suda ili svih sudija koji bi mogli suditi u nekom predmetu, u predmetu u kojem je o zahtjevu već odlučeno, kao i kada nije argumentovan razlog zbog kojeg se traži izuzeće.

Zakonik o krivičnom postupku, takođe propisuje uslove za izuzeće. Sudija ne može vršiti sudijsku dužnost ako je sam oštećen krivičnim djelom; ako mu je okrivljeni, njegov branilac, tužilac, oštećeni, njihov zakonski zastupnik ili punomoćnik krvni srodnik u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, bračni drug, bivši bračni drug ili tazbinski srodnik do drugog stepena; ako je sa okrivljenim, njegovim braniocem, tužiocem ili oštećenim u odnosu staraoca, šticećenika, usvojioca, usvojenika, hranioca ili hranjenika, te ako je u istom krivičnom predmetu vršio dokazne radnje ili je učestvovao u postupku kao tužilac, branilac, zakonski zastupnik ili

12 („Sl. list CG“ br.26/11) čl. 62-71

13 (“Sl. list RCG”, br. 22/04, 28/05, 76/06)

14 (“Sl. list RCG”, br. 71/03, 07/04, 47/06, “Sl. list Crne Gore”, br.57/09, 49/10)

punomoćnik oštećenog, odnosno tužioca, ili je saslušan kao svjedok ili kao vještak. Takođe, sudija ne može vršiti svoju dužnost i u slučaju da je u istom predmetu učestvovao u donošenju odluke nižeg suda ili odluke po sporazumu o priznanju krivice ili ako je u istom sudu učestvovao u donošenju odluke koja se pobija žalbom, kao i onda kada postoje okolnosti koje izazivaju sumnju u njegovu nepristrasnost, što se cijeni u svakom konkretnom slučaju.

Kad sudija sazna da postoji neki od navedenih razloga za njegovo izuzeće, dužan je da odmah prekine rad na tom predmetu i da o tome obavijesti predsjednika suda koji će dodijeliti predmet drugom sudiji. Ako se radi o izuzeću predsjednika suda, njega će u tom slučaju zamijeniti sudija tog suda, najstariji po stažu u sudu, a ako to nije moguće, sudiju koji će ga zamijeniti određiće predsjednik neposredno višeg suda. Kada sudija smatra da postoje okolnosti koje opravdavaju njegovo izuzeće o tome obavještava predsjednika suda.

Izuzeće sudije mogu tražiti stranke, branilac i oštećeni. Branilac i oštećeni zahtjev mogu podnijeti do početka glavnog pretresa, a ako su za razlog izuzeća saznali kasnije, zahtjev mogu podnijeti odmah po saznanju. Zahtjev za izuzeće sudije višeg suda stranke, branilac i oštećeni mogu podnijeti odmah po saznanju, a najkasnije do početka sjednice vijeća ili pretresa. Stranke, branilac i oštećeni mogu tražiti izuzeće samo poimenično određenog sudije koji u predmetu postupa, a u zahtjevu su dužni da navedu okolnosti zbog kojih smatraju da postoje neki od razloga za izuzeće propisanih Zakonikom. U zahtjevu se ne mogu navoditi razlozi koji su isticani u ranijem zahtjevu za izuzeće koji je odbijen.

Odredbe o izuzeću sudija shodno se primjenjuju i na državne tužioce i lica koja su na osnovu zakona ovlašćena da državnog tužioca zastupaju u postupku, kao i na zapisničare, tumače, stručna lica i vještake.

Nepristrasnost kao garancija pravičnog postupka

Nesumnjivo je da nepristrasnost leži u osnovi svakog pravičnog postupka, odnosno procedura u kojima se ogleda demokratski kapacitet jedne države u odbrani temeljnih ljudskih vrijednosti. Aristotelova kovanica "*ići sudiji znači ići po pravdu*" umnogome odslikava očekivanja javnosti, a naročito onog dijela koji svoj odnos prema sudu gradi na sopstvenom iskustvu, odnosno sopstvenom predmetu iznešenom pred sud u vidu građanskog spora ili krivične stvari u kojoj se odlučuje o pitanjima od životnog interesa za stranku u postupku. Stoga je povjerenje u pravosudne institucije jedno je od najznačajnijih pitanja funkcionisanja svakog demokratskog društva. Ono se gradi u kontinuiranim demokratskim procesima i relativno teško stiče u uslovima dugotrajnog izostanka građanske tradicije i vladavine prava.

Na primjeru post-tranzicionih država, lako je ustanoviti svu složenost odnosa između sudova i javnosti (opšte i stranačke). Legitimna očekivanja građana predstavljaju svojevrsnu spoljašnju kontrolu pravosudnih institucija u vidu konstantnih zahtjeva za efikasnom i blagovremenom pravdom, koju donosi nezavisan i nepristrasan sud kao garancija kvaliteta u ostvarivanju pravde. Zbog toga je zadatak suda izuzetno složen, jer povjerenje stečeno kroz hiljade sudskih predmeta može biti dovedeno u pitanje samo na osnovu jednog ili nekoliko predmeta u kojima bi se moglo zapaziti odsustvo procesnih garancija pravičnog postupka. To samo dodatno potvrđuje ionako čvrsto utemeljenu maksimu da pravda, pa samim tim i nepristrasnost kao jedan od njenih bitnih elemenata, moraju biti ne samo učinjeni, već to činjenje mora biti i vidljivo.

Profesionalna etika nalaže nosiocu sudske funkcije da istu obavlja objektivno, zasnivajući svoj rad jedino na pravu (zakonu) i sudeći bez osvrtnja na sve spoljašnje pritiske i uticaje. Oni ponekad mogu doći i kao posljedica unutrašnjeg, subjektivnog doživljaja samog sudije, ali to ništa manje ne čini vrijednim princip sudske neutralnosti u odnosu na sve pojave koje dezavuišu samu suštinu pravičnog postupka. Osim što se od sudija traži ponašanje u skladu sa principima nezavisnosti i nepristrasnosti, dodatni zahtjev prema nosiocu sudijske funkcije ogleda se u činjenici da njegove spoljašnje manifestacije (radnje) moraju odražavati aspekt nepristrasnosti u odnosu na predmet koji sudi. Sami tok postupka nije jedini vremenski okvir u kojem se od sudije zahtijeva iskazivanje i jasna manifestacija nepristrasnosti. Naprotiv, imajući u vidu prirodu sudijske funkcije, ova obaveza za sudije se prostire za čitavo vrijeme njenog trajanja, obzirom da sudija ne može predvidjeti potencijalnu stranku u postupku, niti spor koji će teći u domenu njegove nadležnosti. Zbog toga se od sudija, osim tokom neposrednog vršenja funkcije, uvijek traži izvjestan stepen distance u odnosu na društvena i politička kretanja koja mogu ugroziti spoljašnji utisak njegove (ne)pristrasnosti. Ovakav odnos ili ponašanje suprotno njemu može u pojedinim slučajevima proizvesti sumnju u nepristrasnost suda i nakon prestanka sudijske funkcije.

Ako se od sudija traži odgovarajuća ekvidistanca u odnosu na ljude i događaje u društvu, naročito kod ispoljavanja političkih stavova i aktivnosti političkih i kvazi-političkih organizacija, onda se u odnosu na lični interes u predmetu, odsustvo ili uticaj u sudskom postupku, ona i ne dovodi u pitanje. Načelo *nemo iudex in causa sua* samo je krovni pojam koji od sudije zahtijeva distanciranje od postupka u kojem ima neposredni interes ili je taj interes na strani njemu bliskih, odnosno sa njim povezanih lica. Pojam interesa je prilično nedefinisan i on se mora sagledavati iz okolnosti svakog slučaja ponaosob. U određenim slučajevima to može biti bilo kakav oblik naklonosti prema stranki u postupku koja narušava koncept jednakosti pred sudom. Konstituenta nepristrasnosti je odsustvo nelegitimne sklonosti suda ka jednoj od stranaka u sudskom postupku. Ovakvo ponašanje sudije se nameće kao imperativno i takvo da treba otkloniti svaku sumnju u vršenje sudske funkcije, odnosno sprovođenje pravde. Stranke se ni u kom slučaju ne trebaju osjetiti podređenom pred sudom, niti krivom u krivičnoj stvari, a da to nije posljedica pravičnog i na zakonu utemeljenog sudskog postupka i postupanja sudije u tom predmetu.

Pravo na nepristrasan sud nadalje znači da sudija ne smije biti opterećen predrasudama u odnosu na predmet i stranke u postupku. To znači da mora isključiti bilo kakvo dodatno opterećenje spoljašnjim informacijama koje mogu narušiti ili narušavaju ravnotežu stranaka u postupku, već se mora držati činjenica utvrđenih u toku postupka pred sudom. Naravno, to ne znači da je sudija u cjelosti isključen od društvenih tokova i događaja, jer ovi, u odsustvu drugih, na zakonu utemeljenih i pouzdanih indikatora, mogu poslužiti kod donošenja pravične odluke u konkretnoj pravnoj stvari. Konačno, jedna od ključnih karakteristika principa nepristrasnosti jeste činjenica da o njoj stav ne izražava samo sud. Nepristrasnost suda mora biti percipirana i od samih stranaka u postupku, na čijim zahtjevima se (osim sopstvene inicijative sudije) može temeljiti izuzeće u postupanju u konkretnom predmetu.

Nesporno je da se teorijskim principima i suštinskim zahtjevima stranaka za nezavisnim i nepristrasnim sudom mora dati materijalno-pravni izraz, bilo da se to čini unutar nacionalnog pravnog poretka (Ustavom, zakonom i podzakonskim aktima), bilo da su ta načela sadržana u međunarodnim pravnim standardima. Država koja prihvata metod implementacije međunarodnog prava kroz priznanje njegovog primata u odnosu na nacionalno zakonodavstvo i neposrednu primjenu potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora (kao što je to slučaj sa Crnom Gorom i njenim Ustavom) u prilici je da objedini ova dva okvira i subsidiarno primijeni međunarodne standarde ukoliko takve ne posjeduje u sopstvenom pravu.

Međunarodni standardi

Osim što pripada temeljnim ljudskim pravima kao dio šireg koncepta prava na pravično suđenje, nepristrasnost suda, odnosno sudije, čini jednu od temeljnih procesnih pretpostavki bez koje nijedan sudski postupak ne može imati potreban kvalitet. U oba slučaja, međunarodno pravo daje odgovarajuće standarde koji su postali dio opštih pravnih načela i kao takvi su prihvaćeni u praktično svim zakonodavstvima. Naravno, imajući u vidu način nastanka međunarodnopravnih normi, jasno je da su ova načela u osnovi rođena kroz djelovanje nacionalnih institucija čije je iskustvo pretočeno u međunarodnopravni okvir.

Zavisno od karaktera normi međunarodnog prava, načelo nepristrasnosti je sadržano u pravno obavezujućoj normi – međunarodnom ugovoru, kao i u brojnim instrumentima tzv. mekog prava, koje je samo po svojoj formi neobavezujuće, a po djelovanju sasvim sigurno postalo vrlo važan instrument u stvaranju opštih načela koja regulišu materijalno-pravni aspekt prava ljudskih prava, odnosno procesnih garancija u svim vrstama sudskih postupaka.

Već u *Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima*, odnosno u njenom čl.10. zapisano je da “svako ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje, *pred nezavisnim i nepristrasnim sudom* koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega”.

Međunarodni pakt o političkim i građanskim pravima u čl.14. propisuje da “svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljan pravično i javno pred *nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom*, ustanovljenim na osnovu zakona koji odlučuje o osnovanosti svake optužbe podignute protiv njega u krivičnim stvarima ili o osporavanju njegovih građanskih prava i obaveza”.

*Osnovna načela o nezavisnosti sudstva UN*¹⁵ propisuju da “sudstvo rješava predmete nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ikakvih ograničenja, nepropisnih uticaja, podsticaja, pritiska, prijetnji ili ometanja, direktnih ili indirektnih, sa bilo koje strane i iz bilo kojeg razloga”.

Pojašnjavajući suštinu načela nepristrasnosti u slučaju *Arvo O. Kattunen protiv Finske*¹⁶ Komitet za ljudska prava ističe da su nepristrasnost suda i javnost postupka važni aspekti prava na pravično suđenje koji podrazumijevaju da sudija ne može podleći bilo kakvim predrasudama u vezi sa predmetom u kojem postupka i da ne može postupati tako da na bilo koji način promoviše interes jedne od stranaka u postupku. Prema istom slučaju tamo gdje postoji zakonski osnov za izuzeće sudije, na sudu je da po službenoj dužnosti to ispita i izuzme člana sudskog vijeća ili sudiju koji potpada pod ovaj kriterijum.

Evropska konvencija o ljudskim pravima u čl.6. propisuje da „**svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona**“.

Preporuka R (94) 12 Savjeta Evrope naglašava da u postupku suđenja sudije treba da budu ne-

15 Usvojena na VII kongresu Ujedinjenih nacija o sprječavanju kriminala i postupanju prema prestupnicima (Milano, 1985), prihvaćena Rezolucijama Generalne skupštine UN 40/32 (1985) i 40/146 (1985)

16 Slučaj br. 387/1989, *Arvo O. Karttunen protiv Finske* (23.oktobar,1992.godine), UN doc. GAOR, A/48/40 (vol. II), p. 120, para. 7.2.

zavisne i sposobne da djeluju bez ograničenja, neprimjerenih uticaja, podstrekavanja, pritisaka, prijetnji ili miješanja, neposrednih ili posrednih, sa bilo koje strane i iz bilo kojeg razloga. To nadalje zahtijeva da raspodjela predmeta ne smije biti pod uticajem želja ma koje stranke ili lica zainteresovanih za ishod slučaja, te da se predmet ne smije oduzeti sudiji bez valjanog razloga, kao što su slučajevi ozbiljne bolesti ili sukoba interesa. Svi razlozi za izuzeće sudije kao i postupak izuzeća moraju biti zakonom propisani i ne smiju biti pod uticajem ma kog interesa vlade ili drugog organa izvršne vlasti. Odluku o izuzeću sudije treba da donosi nezavisni organ koji uživa podjednaku sudsku nezavisnost kao i sudije.

Evropska povelja o zakonu za sudije kao opšte načelo propisuje cilj ovog dokumenta da obezbijedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je povjerena zaštita njegovih prava. Ovo isključuje svaku odredbu i svaki postupak koji bi vodio umanjenju povjerenja u takvu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost.

Prema ovom dokumentu sudije se moraju uzdržati od svakog ponašanja, postupka ili izražavanja koje može uticati na povjerenje u njihovu nezavisnost i nepristrasnost (Poglavlje 4, st.4.3.).

Mišljenje broj 3 Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE) o principima i pravilima vršenja sudijske funkcije, posebno etici, neprimjerenom ponašanju i nepristrasnosti upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope¹⁷ navodi da je moć koja je data sudiji tijesno povezana sa vrijednostima pravde, istine i slobode. Takvo povjerenje dato sudiji ne može biti sagledano samo kao izraz volje državnog autoriteta, već se mora cijeliti i sa aspekta međunarodnog prava i pravde koji su priznati od svih modernih demokratskih društava. Javno povjerenje i poštovanje pravosuđa su garancije njegove efikasnosti, a ponašanje nosilaca pravosudnih funkcija u vršenju njihove dužnosti je razumno za očekivati da bude suštinski osnov tog povjerenja. Ponašanje sudije mora biti uvijek takvo da ne izazove bilo kakvu sumnju u pogledu njegove nepristrasnosti (Stav 21). Zato je na sudiji da obavlja svoju funkciju bez bilo kakvog favorizovanja stranaka, iskazivanja predrasuda ili pristrasnosti. To pretpostavlja princip jednakog tretmana stranaka uz izbjegavanje bilo kakve pristrasnosti ili diskriminacije, zadržavajući potrebu ravnotežu između stranaka u korišćenju njihovih procesnih prava.

S obzirom na to da sudija ne može biti apsolutno izolovan od javnosti, to se od njega očekuje odgovarajuće ponašanje i van vršenja sudijske funkcije. Ne postoje precizni standardi ponašanja sudije van sudske uloge, ali se svakako mora imati određena granica kojom sudija mora iskazati potrebnu neutralnost. Taj standard u svakom društvenom kontekstu treba biti posmatran sa aspekta objektivnog, prosječno informisanog posmatrača prilika u javnosti. Poseban vid ravnoteže treba obezbijediti u odnosu prema medijima koju svoju pažnju koncentrišu na sudske postupke. U tom smislu, iako je novinarska djelatnost od krucijalnog značaja za demokratsko društvo, sudija se mora držati distancirano kada je u pitanju komentarisanje slučajeva i neprimjereno istupanje u medijima. Sa druge strane, mediji su u obavezi da poštuju značaj suda i štite garancije sudskog postupka od bilo kakvih neprimjerenih spoljašnjih uticaja (stav 40.).

Sadržinu elementa prava na pravično suđenje koji čini zahtjev za nepristrasnošću suda daje praksa Evropskog suda za ljudska prava, koja predstavlja važan materijalnopравни izvor i za crnogorski pravni okvir. U predmetu *Pirsak protiv Belgije*, Evropski sud je zaključio da:
“... nepristrasnost po pravilu označava odsustvo predrasuda ili naklonosti, njeno postojanje u

17 CCJE (2002) Op. N° 3 od 19.novembra, 2002.godine

smislu člana 6, stav 1 Konvencije može biti testirano na različite načine. U tom kontekstu, moguće je napraviti razliku između subjektivnog pristupa, kojim se određuje lično uverenje datog sudije u datom slučaju, i objektivnog pristupa, kojim se utvrđuje da li je taj sudija ponudio garancije koje su dovoljne da se isključi svaka legitimna sumnja u tom pogledu.”¹⁸

U predmetu *Findlay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, Sud je zaključio da:

„Sudije ne samo da moraju da ispune objektivne kriterijume koji se odnose na nepristrasnost, već moraju i da ostavljaju utisak da su nepristrasne.“¹⁹

Da bi se dokazala subjektivna nepristrasnost, Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: *Evropski sud*) zahtijeva dokaze konkretne pristrasnosti. Sve dok se ne dokaže suprotno, pretpostavlja se da postoji lična nepristrasnost propisno postavljenog sudije. U predmetu *Lavents protiv Letonije*²⁰ Evropski sud je kritikovao predsedavajućeg sudiju zbog toga što je u štampi komentarisao predmet prije nego što je suđenje bilo završeno. Sudija je govorio o mogućnosti osude ili djelimičnog oslobađanja, ali je odbacio mogućnost potpunog oslobađanja optuženog, i na taj način je svojim komentarima prekršio zahtjev za nepristrasnošću.

U predmetu *Kyprianou protiv Kipra*,²¹ sudije koji su sudili aplikantu za nepoštovanje suda iznijeli su, između ostalog, da su „duboko uvrijeđeni kao ličnosti“ aplikantovim ponašanjem na sudu, za što su presudili da je jednako deliktu nepoštovanja suda. Formulacija izjava sudija u osudi podnosioca, zajedno s brzinom sprovođenja postupka, pokazivala je manjak nepristrasnosti prema subjektivnom testu.

Isto tako, u predmetu *Belukha protiv Ukrajine* iz 2006.godine Evropski sud je ustanovio kako se predsjednik domaćeg suda može opravdano smatrati pristrasnim u slučaju koji je uključivao građevinsku firmu koja je ranije besplatno renovirala zgradu suda. U jednom drugom predmetu Evropski sud je takođe zaključio kako je opravdan strah predstavnika škole da je sudija u njihovom slučaju bio pristrasan. To je bilo zato što je sin sudije prethodno bio izbačen iz iste škole, a sudija je školi prijetio odmazdom.

Kod testa *objektivnosti*, Evropski sud je u predmetu *Fey protiv Austrije*²² zaključio da mora biti utvrđeno da li je, potpuno odvojeno od ličnog ponašanja sudije, bilo dokazivih činjenica koje mogu uzrokovati sumnju u njegovu nepristrasnost. U ovom pogledu, čak i utisak koji sudija ostavlja može imati izvjestan značaj. To znači da kod odlučivanja o tome da li u nekom konkretnom slučaju postoji opravdani razlog za strah da određeni sudija nije nepristrasan, stav okrivljenog jeste važan, ali nije odlučujući. Ono što je odlučujuće jeste da li se takav strah može smatrati objektivno opravdanim. Evropski sud je jasno stavio do znanja da se mora povući svaki sudija za koga se opravdano sumnja da nije nepristrasan. Ovo načelo Sud je još jednom naglasio u predmetu *Sigurdson protiv Islanda* (presuda od 10.jula, 2003.godine).

Važan aspekt ocjene (ne)pristrasnosti suda je pitanje da li u **unutrašnjem pravnom poretku postoje postupci kojima se obezbeđuje zaštita od pristrasnosti**. Iako Konvencija izričito ne propisuje da moraju postojati mehanizmi kojim strane u postupku mogu dovesti u pitanje nepristrasnost, veća je vjerovatnoća da će biti utvrđena kršenja člana 6. ako takvih postupaka

18 Presuda u predmetu *Piersack protiv Belgije*, 1.oktobar,1982.godine, stav 30.

19 Presuda u predmetu *Findlay protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 25. februara 1997, st. 73.

20 Presuda u predmetu *Lavents protiv Letonije*, 28.novembar,2002.godine

21 Presuda od 15.decembra, 2005. godine

22 Presuda u predmetu *Fey protiv Austrije*, 24. februar 1993.godine

nema. Ukoliko optuženi postavi pitanje nepristrasnosti, utoliko se ono mora ispitati, sem ako nije „očigledno lišeno osnove“, kako je to zaključeno u predmetu *Remli protiv Francuske* (presuda od 23. aprila, 1996. godine, stav 48.).

Evropski sud se takođe bavio pitanjem strukturne nepristrasnosti sudije i suda, kao što je slučaj kada isto sudsko vijeće koje je donijelo odluku u odsustvu optuženog biva nadležno za postupanje u ponovljenom postupku kada je obezbijedeno prisustvo optuženog. Takođe, postojanje faktičke situacije u kojoj je stranka u postupku ili njoj blisko lice nadređeno sudiji koji vodi postupak navodi na zaključak drugu stranu u postupku da postoji objektivni razlog za sumnju u nepristrasnost. Takav slučaj je registrovan u predmetu *Daktaras protiv Litvanije*²³, gdje je predsjednik krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda uložio kasacioni zahtjev za ukidanjem odluke apelacionog suda i osnaženje prvostepene odluke. U istom predmetu on je procesno oformio vijeće suda i imenovao izvjestioca u predmetu.

U predmetu *Hauschildt protiv Danske* (1989.) Sud je ustanovio kršenje člana 6. stava 1. u predmetu u kojemu je sudija prethodno odlučivao o zadržavanju optuženog u istražnom zatvoru, u situaciji u kojoj se od njega zahtijevalo da utvrdi postojanje „osnovane sumnje“ da je optuženi počinio krivično djelo za koje se tereti. Sud je naglasio da sama činjenica da je neki sudija bio nadležan za predmetni postupak u njegovoj istražnoj fazi, uključujući i fazu kada se odlučivalo o zadržavanju u pritvoru, ne bi sama po sebi opravdala bojazan o njegovoj nepristrasnosti. Međutim, obzirom da se u predmetnom slučaju od njega zahtijevalo da u prethodnoj fazi postupka s velikom vjerovatnoćom utvrdi opravdanost sumnje da je optuženi doista i počinio krivično djelo, razlika između situacije u kojoj bi se to pitanje postavilo istražnom sudiji i situacije gdje on o tom istom pitanju odlučuje u svojstvu sudije u postupku bila je značajna pa se njegova nepristrasnost mogla činiti problematičnom. U konkretnom slučaju, kada je sudija bio uključen ne samo u prethodnu odluku o pritvoru, već i u istragu preko preliminarne odluke o krivičnom progonu, koja je uključivala izjavu kojom se odobrava dokaz o krivici optuženog, činjenica da je taj sudija kasnije prisutan na suđenju predstavlja kršenje člana 6. Stava 1.²⁴

Pravni okvir u Crnoj Gori

Ustav Crne Gore svakome garantuje pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Načelo nepristrasnosti propisano je *Zakonom o sudovima*, kao temeljnim organizaciono-procesnim propisom. Sudija je dužan da se uzdrži od davanja izjava ili komentara zbog kojih bi se u predmetima koji su u radu mogao stvoriti utisak pristrasnosti i narušiti pravičnost suđenja. Neprimjeren odnos sudije sa zastupnicima i strankama u čijim predmetima postupka, kao i iznošenje informacija koje je saznao postupajući u predmetima, povlači disciplinsku odgovornost sudija. Osim toga, i predsjednik suda se mora uzdržati od dodjeljivanja predmeta u rad protivno odredbama Zakona o sudovima i Sudskog poslovnika, kako se ne bi stvorio utisak pristrasnosti. *Zakonik o krivičnom postupku* takođe sadrži odredbe koje se odnose na suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, kao elementom prava na pravično suđenje.

23 Presuda u predmetu *Daktaras protiv Litvanije*, 10. oktobar, 2000. godine

24 Primjer preuzet iz publikacije „Pravo na pravično suđenje sukladno Europskoj konvenciji o ljudskim pravima (Članak 6.) Priručnik za odvjetnike“ Interights, 2006

Kodeks sudijske etike za crnogorske sudije, izglasan na *Konferenciji sudija* u julu 2008.godine, propisuje norme etičnosti ponašanja nosilaca sudijskih funkcija. Kod opšteg načela nezavisnosti u čl.3, Kodeks propisuje da je sudija dužan da sudi na osnovu sopstvene procjene činjenica, u skladu sa savjesnim tumačenjem i primjenom propisa, bez ograničenja i uticaja zakonodavne i izvršne vlasti, medija i drugih institucija društva, političkih partija, društvenih grupa i pojedinaca. Sudija je dužan da se uzdrži od svakog postupka koji može da izazove sumnju u njegovu apolitičnost i kompromituje nezavisnost sudstva. Ponašanje suprotno navedenom ne mora biti dokaz samo njegove zavisnosti, već i pristrasnosti zavisno od konkretnog slučaja.

Prema *Kodeksu*, sudija obavlja sudijsku dužnost nepristrasno, objektivno i bez predrasuda ili diskriminacije u odnosu na rasu, boju kože, vjeru, nacionalnu pripadnost, životno doba, bračni status, polnu opredjeljenost, socijalno-imbinski položaj, političku opredjeljenost i svaku drugu različitost, poštujući i štiteći osnovna ljudska prava utvrđena Ustavom Crne Gore, zakonom i *Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*. Osim toga, dužan je da se van suda uzdrži od kontaktiranja sa advokatima i strankama u čijim predmetima je zadužen da postupa, rođacima, prijateljima i poznanicima stranaka, kao i svim drugim licima za koja bi se mogao stvoriti utisak pristrasnosti. Nepoštovanje kodeksa sudijske etike predstavlja osnov za pokretanje disciplinskog postupka ili postupka za razrješenje sudije, u skladu sa Ustavom i zakonom.

ZAKLJUČCI I PREPORUKE

U Crnoj Gori je tokom protekle decenije ostvaren značajan napredak u jačanju javnog integriteta pravosudnih institucija, kroz usklađivanje strukturnog i zakonskog okvira za rad pravosuđa sa evropskim i međunarodnim standardima. Međutim, evidentno je da određeni koraci u implementaciji reforme pravosuđa nisu dali očekivane rezultate, barem ne u onom dijelu koji javnost treba da uvjeri da se pravosuđe ne može naći pod uticajem drugih, bez obzira da li je riječ o dominantnim političkim akterima, kriminalnim grupama ili širem društvenom pritisku. Upitno je u kojoj mjeri je Sudski savjet, od momenta kada je otpočeo sa radom, aprila 2008. godine, u okviru svojih nadležnosti, uspio da se profiliše kao nezavisno i depolitizovano tijelo, sposobno da zaštiti sudije ne samo od političkog, već i od svih drugih nepropisnih uticaja. Stavovi da pravosuđe još uvijek nije u potpunosti nezavisno od uticaja politike, u postojećim uslovima lako bi se mogli pravdati opštim karakteristikama crnogorskog političkog sistema i odnosa snaga u njemu, ali se mora uzeti u obzir i činjenica da svijest o tome da nezavisnost pravosuđa postoji radi društvene funkcije koju obavlja i da mora nužno obuhvatiti i dimenziju odgovornosti, još uvijek treba razvijati.

Kada je u pitanju nepristrasnost suda, standardi koji su navedeni u ovoj publikaciji predstavljaju normativni okvir koji ponekad nije dovoljan da pojasni svaku životnu situaciju. Uostalom, zbog ove činjenice je i ostavljeno diskreciono pravo Sudskom savjetu da u konkretnim situacijama procijeni uticaj društvenih veza i kretanja koji mogu upućivati ili upućuju na pristrasnost, na potrebnu distancu sudije, što u kontekstu relativno male teritorije i razvijenih ličnih i porodičnih relacija, predstavlja poseban izazov. Sljedeći važan element u utvrđivanju ovog standarda u konkretnom slučaju, jeste pravo i obaveza sudije i suda da primijene konvencijske standarde, odnosno praksu *Evropskog suda za ljudska prava*, u poimanju ovih instituta. Ovaj posljednji standard upravo ukazuje na potrebu individualizacije svakog slučaja, što ne znači ništa drugo do činjenicu da se tok postupka i sudska odluka po pitanju (ne) pristrasnosti kao takvi ne mogu generalizovati, ali se u praksi mogu ujednačiti i dosljedno primjenjivati, što je još jedan od bitnih indikatora pravičnog i zakonitog postupanja i rada suda.

Pored zakonodavnog okvira koji garantuje nezavisnost, potrebno je ispuniti i druge pretpostavke, koje se tiču primjerene organizacije sudova - u smislu dovoljnog broja sudija, stručnog i tehničkog osoblja - i finansijske nezavisnosti. Bez adekvatnih finansijskih sredstava pravosuđe ne može valjano obavljati funkcije koje su mu povjerene. Osim toga, da bi bili nezavisni, nosioci pravosudnih funkcija moraju posjedovati i visoki lični, stručni i moralni dignitet i percipirati sebe kao nezavisne i nepristrasne. Za to je potrebna i odgovarajuća promjena kulturne paradigme, do koje, izvjesno, neće doći lako i koja mora obuhvatiti i promjenu obrazovne i kadrovske politike, jer kriza pravosuđa u određenom smislu predstavlja i krizu ukupne pravne struke.

Konačno, otvaranje pregovora poglavljima 23 i 24, koji obuhvataju pravosuđe i temeljna prava, uz nastavak započetih reformi i postojeće demokratske mehanizme, daje priliku za izgradnju odgovornog i transparentnog pravosuđa, koje će biti sposobno da obezbijedi vladavinu prava u svim segmentima. U osnovi svega ipak stoji postojanje jasne političke volje da se stvore uslovi za nezavisnost sudstva, ali i potreba za zajedničkom i koordiniranom akcijom pravne zajednice i civilnog društva.

Polazeći od naprijed navedenog, a u namjeri autora da daju doprinos ostvarivanju ovih ciljeva, ova publikacija sadrži preporuke koje se odnose na sljedeće aspekte pravosudnog sistema:

a) Sastav i način izbora članova Savjeta

Izbor članova Sudskog savjeta treba da bude usklađen sa Evropskom poveljom, na način da većina članova Savjeta bude izabrana od strane svojih kolega i da članovi Savjeta izabrani iz reda sudija predstavljaju sve nivoe sudske vlasti. U tom smislu, neophodno je obezbijediti punu transparentnost i otvaranje procedure izbora članova Savjeta prema opštoj i stručnoj javnosti. Treba obezbijediti da predsjednika Savjeta biraju članovi među sobom. Ulogu Skupštine Crne Gore treba vezivati za izbor članova Savjeta van reda sudija. Ustavom treba predvidjeti imunitet za članove Sudskog savjeta za mišljenje izraženo prilikom obavljanja funkcije člana u Savjetu. Osim toga, Ustavom treba propisati obavezno razrješenje sudije u slučaju kada je pravosnažnom odlukom osuđen za krivično djelo učinjeno zloupotrebom sudijske funkcije sa umišljajem, dok ostale razloge za prestanak sudijske funkcije i razrješenje sudija treba propisati zakonom.

b) Kadrovska politika u pravosuđu

Izbor sudija se mora bazirati na objektivnim kriterijumima, polazeći primarno od zasluga i ličnog integriteta budućih sudija. Predsjednika Vrhovnog suda, kao "*prvog među jednakima*" treba da bira Sudski savjet, kvalifikovanom većinom. Raniju neosuđivanosti za krivično djelo koje sudiju čini nedostojnim za vršenje ove funkcije, treba propisati Zakonom o sudovima kao jedan od kriterijuma za izbor. Neophodno je precizirati parametre za vrednovanje pojedinih kriterijuma za izbor. U svim slučajevima, gdje kandidat/kinja za sudiju nije izabran, neophodno je da odluka sadrži detaljnije obrazloženje, posebno u slučajevima kada je odlukom Savjeta izabran kandidat koji je imao nižu ukupnu ocjenu od drugih druge ili je izbor izvršen između više kandidata sa istom prosječnom ocjenom, kao i obezbijediti da obaveza dostavljanje odluke kandidatu/kinji pravovremeno i na transparentan način, sa poukom o pravnom lijeku, bude precizirana Zakonom o Sudskom savjetu. Pitanje kadrovske problematike treba da obuhvati i kontinuirane napore na obezbjeđivanju uslova za stručno usavršavanje i napredovanje sudijskog kadra, ali i insistiranje na svim kriterijumima nezavisnosti i nepristrasnosti i dosljednom poštovanju sudijske etike, koje se dijelom može adresirati i kroz edukaciju o sudijskoj etici.

c) Materijalno-tehnička opremljenost

Neophodno je raditi na obezbjeđivanju materijalnih i finansijskih pozicija pravosuđa. Izgradnja potrebnog broja sudnica koje mogu primiti zainteresovanu javnost treba da ima prioritet, kako bi se spriječilo da se suđenja održavaju u kancelarijama, jer to podstiče *ex parte* komunikaciju koja je još uvijek prisutna u manjim sudovima i koja šteti percepciji nezavisnosti sudstva. Kada je u pitanju pravosudni informacioni sistem–PRIS, potrebno je nastaviti sa praksom unošenja odluka u bazu podataka, sa ciljem da se obezbjedi da su iste dostupne javnosti, ali na način kojim se neće ugroziti efikasnost rada sudova. Naime, stavovi ispitanika iz reda sudija ukazuju na to da PRIS, iako utiče na lakše praćenje suđenja, nije razvijen u dovoljnoj mjeri, te da zbog vremena koje je potrebno za unos podataka, usporava rad sudske administracije.

d) Odnos prema javnosti

Odnos prema opštoj javnosti treba da bude profilisan na način kojim se jača povjerenje u pravosuđe, javnost informiše blagovremeno i na transparentan način i sprječavaju eventualne zloupotrebe od strane medija. Potrebno je raditi i na kontinuiranoj obuci novinara o elementima prava na pravično suđenje.

