

Odabrani dokumenti Venecijanske komisije i Komiteta ministara Saveta Evrope



Priredivač:

Novembar 2020.
Beograd, Srbija

**Institut
za uporedno pravo**

COUNCIL OF EUROPE



CONSEIL DE L'EUROPE

Odabrani dokumenti
Venecijanske komisije
i Komiteta ministara Saveta Evrope

**Odabrani dokumenti Venecijanske komisije i
Komiteta ministara Saveta Evrope**
ISBN 978-92-871-8775-8

The opinions expressed in this work are the responsibility of the author(s) and do not necessarily reflect the official policy of the Council of Europe.

The reproduction of extracts (up to 500 words) is authorised, except for commercial purposes as long as the integrity of the text is preserved, the excerpt is not used out of context, does not provide incomplete information or does not otherwise mislead the reader as to the nature, scope or content of the text. The source text must always be acknowledged as follows "© Council of Europe, year of the publication". All other requests concerning the reproduction/ translation of all or part of the document, should be addressed to the Directorate of Communications, Council of Europe (F-67075 Strasbourg Cedex or publishing@coe.int).

All other correspondence concerning this document should be addressed to the Council of Europe.

Council of Europe
Avenue de l'Europe
F-67075 Strasbourg Cedex
France
E-mail: publishing@coe.int

Cover design and layout:
BYZART

Photos: ©shutterstock

ISBN 978-92-871-8775-8
© Council of Europe, November 2020
Printed by BYZART

The publication was prepared as part of the Council of Europe project *Strengthening the judiciary reform process in Serbia* and funded by the Federal Republic of Germany.

Sadržaj

1. Uvodna reč	5
2. Reč priređivača	6
3. Studija br. 512/2009 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o vladavini prava	11
4. Studija br. 711/2013 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Kontrolna lista za vladavinu prava	31
5. Studija br. 494/2008 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o nezavisnosti pravosudnog sistema, Deo I: nezavisnost sudija	93
6. Studija br. 494/2008 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o nezavisnosti pravosudnog sistema, Deo II: tužilaštvo	115
7. Mišljenje br. 806/2015 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o slobodi izražavanja za sudije	137
8. Mišljenje br. 403/2006 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Imenovanja sudija	161
9. Sudije: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti - Preporuka CM/Rec(2010)12 i eksplanatorni memorandum usvojeni od strane Komiteta ministara Saveta Evrope	173
10. Evropska povelja o statutu za sudije	203
11. Studija br. 656/2011 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o merama za poboljšanje demokratske prirode izbora u državama članicama Saveta Evrope	209

12. Mišljenje br. 845/2016 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Parametri odnosa skupštinske većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista	215
13. Studija br. 371/2006 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Kodeks dobre prakse o referendumima	259
14. Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Smernice za ustavne referendume na nacionalnom nivou	287
15. Studija br. 469/2008 - Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o promeni ustava	295
16. Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Zbirka mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o vanrednom stanju	357

Poštovane kolegice i kolege,

Pred nama je publikacija nastala zahvaljujući projektu Saveta Evrope „Jačanje reforme pravosuđa u Srbiji“, koji finansira Ministarstvo spoljnih poslova Savezne Republike Nemačke.

Ona sadrži prevode dokumenata donetih od strane radnih tela Saveta Evrope. Ova dokumenta sublimiraju minimum konsenzusa zemalja članica Saveta Evrope o neophodnim elementima vladavine prava, preduslovima nezavisnosti pravosuđa; položaju, pravima i odgovornostima sudija; kao i merama za poboljšanje demokratske prirode izbora i referendumu u državama članicama Saveta Evrope.

Moja preporuka da svako pročita ovu publikaciju proizlazi iz spoznaje da su se mnoge zemlje članice Saveta Evrope, na svom putu ka uspostavljanju demokratskog društva susretale sa istim ili sličnim dilemama i izazovima, koji su i pred nama (Republikom Srbijom).

Građani Republike Srbije imaju pravo na pravnu sigurnost, koja podrazumeva pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima, jednakost pred zakonom i zabranu arbitrarnosti pri odlučivanju o njihovim pravima.

Svaki čovek treba da zna koja prava ima i kako, koristeći ih, može da utiče na opšti društveni razvoj. Sudija, pored toga, mora da poznaje i razume političke, društvene i ekonomske odnose, kako bi pravično i kredibilno odlučivao u slučajevima koji su u njegovoj nadležnosti. Kako bi u vršenju te funkcije bio istinski garant vladavine prava i obezbedio pravično suđenje za sve građane, sudija treba da poznaje i osnovne postulate sopstvenog položaja.

Pročitajte ova dokumenta kako biste se podsetili načela o preduslovima, postupku i organima za imenovanje sudija, zahtevima za njihovu odgovornost i efikasnost, slobodi izražavanja, kao i drugim slobodama, pravima i obavezama koje ima svaki sudija.

U ime Visokog saveta sudstva, zahvaljujem se Savetu Evrope na posvećenosti reformi pravosuđa u Srbiji i naporima koje čine u tom cilju.

Sudija
Branislava Goravica
Zamenik predsednika Visokog saveta sudstva

Reč priređivača

Pojam vladavine prava, uz demokratiju i ljudska prava, čini jedan od tri stuba Saveta Evrope, koji je potvrđen u preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te razrađen u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Uporednopravno gledano pojam vladavine prava se pominje u ustavnim tekstovima mnogih država tako da se slobodno može reći da je postao opšteprihvaćen u okviru zemalja koje su suštinski demokratske ili bi kao takve želele da se legitimišu, kako na unutrašnjem, tako i na međunarodnom nivou. Takođe, ovaj pojam je opšteprihvaćen i u brojnim aktima međunarodnog javnog prava. U skladu sa tim, u okviru Saveta Evrope, najvažnije reference u pogledu vladavine prava su: preambula Statuta Saveta Evrope, u kojoj se naglašava „privrženost“ država članica „duhovnim i moralnim vrednostima, koje su zajednička baština njihovih naroda i stvarni izvor lične i političke slobode i vladavine zakona, kao i principi na kojima se zasniva svaka istinska demokratija“ i preambula Evropske Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), koja navodi da su „vlade evropskih zemalja...sličnih pogleda i imaju zajedničko nasleđe političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava.“ U okvirima Ujedinjenih nacija, načelo vladavine prava se pojavljuje u preambuli Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima iz 1948. godine. Među regionalnim organizacijama, osim Saveta Evrope, u okviru Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) se potvrđuje privrženost ovom konceptu, a naročito u dokumentu „Zalaganja Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju u odnosu na vladavinu prava.“ U Evropskoj uniji, koncept vladavine prava utkan je ne samo u preambulu Ugovora o Evropskoj uniji, već i u član 2, kojim se predviđa da se „Unija zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući prava pripadnika manjina.“

Vladavina prava nije koncept koji je unapred određen. Ukratko kazano, ona ne znači samo običan pravni poredak shvaćen kao sistem međusobno povezanih normi, već je nešto više od toga. Ona je zapravo težnja za ustanovljenjem i ovaploćenjem pravnog poretka određenih vrednosnih svojstava. Pored toga, ona je i zajednički evropski standard kojim se usmerava i ograničava vršenje demokratske vlasti. U okviru ovog pojma se mogu pronaći razne vrednosti, ali nje svakako nema bez postojanja podele vlasti, te postojanja korpusa zajemčenih ljudskih prava i sloboda, koji bi ostao „pravo na papiru“, „nuda ius“, bez nezavisnog pravosudnog sistema, koji će uvek bditi nad njihovom zaštitom. U njenoj srži je i mogućnost da građani kao nosioci suverenosti odrede na izborima ko će biti njihovi predstavnici u narednom legislaturnom periodu. Nakon održanih izbora, vladavina prava pruža garantije manjini u okviru odlučivanja u

političkom procesu, odnosno sprečava „tiraniju većine“. Na kraju, ovaj koncept svakako uključuje i mogućnost da nosioci suverenosti, uz poštovanje određениh kriterijuma, neposredno na referendumu ili preko svojih slobodno izabраниh predstavnika promene ustav, kao najviši pravni akt, kojim se ustanovljava i izražava konkretni državno-pravni poredak.

Podela vlasti, te zaštita prava i sloboda građana su nezamislivi bez nezavisnog pravosuđa. Međutim, nezavisnost pravosuđa, odnosno sudija, nije njihova privilegija, već posledica nauma da se sudiji omogući da ispuni svoju ulogu zaštitnika prava i sloboda čoveka, odnosno zaštitnika pravnog poretka u celini. Razume se, ugled nosilaca sudijske funkcije zavisi od brojnih faktora. Pored odgovarajućeg pravnog okvira, podjednako su bitni kako ličnost sudije, tako i njegov kvalitet kao profesionalca, jer se ne kaže bez razloga da funkciju nosi pojedinac. Na kraju, kao nekakav ambijent ostvarivanja proklamovanih ciljeva bitna je i pravna kultura u konkretnoj sredini. Pravni okvir mora da bude tako sačinjen da bude garancija izbora ljudi koji su visokokvalifikovani, sa najboljim karakternim osobinama, te da se njime definiše okruženje u kome oni mogu da rade bez opasnosti od neprimerenog spoljnog uticaja. Iskustvo u mnogim državama pokazuje, međutim, da ni najbolja institucionalna pravila ne funkcionišu bez dobre volje onih koji su odgovorni za njihovu primenu i sprovođenje. No, odgovarajući pravni okvir je, svakako, onaj prvi i neophodni korak ka nezavisnom pravosuđu u svakoj državi.

Na međunarodnom nivou postoji veliki broj dokumenata o nezavisnosti pravosuđa. U Evropi, pravo na nezavisan i nepristrasan sud najpre se garantuje članom 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda : „1. *Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezavama 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...*“. U vezi sa tim, sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) baca svetlo na niz važnih aspekata nezavisnosti pravosuđa. Pored navedenog, u okviru Saveeta Evrope postoji Preporuka (94)12 Komiteta ministara Saveeta Evrope o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, kao i Evropska povelja o zakonu za sudije iz 1998. godine. Verovatno najsveobuhvatnije u tom pogledu je Mišljenje br. 1 Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) o standardima koji se odnose na nezavisnost sudstva i nesmenjivost sudija. U okviru Ujedinjenih nacija, a na osnovu člana 10. Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija („*Svako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega*“), razvijen je niz standarda o nezavisnosti sudstva. Posebno se to odnosi na Osnovna načela nezavisnosti sudstva,

potvrđena od strane Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 1985. godine, kao i Bangalorske principe sudijskog ponašanja iz 2002. godine. Ovi standardi se često poklapaju sa standardima Saveta Evrope i obično ne prevazilaze njegove okvire. Uopšteno i uporedno gledano, odgovarajući način garantovanja nezavisnosti pravosuđa jeste ustanovljavanje sudijskih saveta, koji bi trebalo da uživaju ustavne garantije svog položaja. Oni bi trebalo da imaju odlučujući uticaj povodom imenovanja i napredovanja sudija, kao i u slučaju disciplinskih postupaka protiv njih. Značajan deo ili, što je prihvatljivije, većina članova sudijskih saveta trebalo bi da bude izabrana iz sudijskih redova i to od strane njihovih kolega, sudija. Kako bi se obezbedio demokratski legitimitet i ravnoteža, ostale članove treba da izabere parlament između kandidata sa odgovarajućim pravnim kvalifikacijama, pošto je neophodno da se uspostavi ravnoteža između nezavisnosti sudstva i sudske samouprave s jedne strane i nužne odgovornosti sudstva s druge strane, a sve kako bi se izbegli negativni efekti korporatizma unutar pravosuđa.

„Nezavisnost“, odnosno samostalnost tužilaca nije iste prirode kao nezavisnost sudija. Iako postoji opšta tendencija da se tužilačkom sistemu pruži više samostalnosti, ne postoji zajednički standard koji bi na to pozivao, pošto su sistemi tužilaštava toliko raznorodni da u pojedinim zemljama imamo tužioce koji su nezavisni, dok su u drugim zemljama potpuno integrisani u izvršnu vlast. Dakle, različiti sistemi ukorenjeni su u različitim pravnim kulturama, te ne postoji jedinstveni model za sve države. Ipak, bez obzira na različitosti, u državama koje teže ostvarivanju načela vladavine prava, neophodno je ustanoviti garantije koje štite tužilaštvo od spoljnih pritisaka. One su naročito potrebne kada je tužilaštvo podređeno izvršnoj vlasti, kako bi ga zaštitile od njenog neprimerenog političkog uticaja. U tom smislu, a kako bi se obezbedile garantije nemešanja, na terenu međunarodnog javnog prava pomenućemo Preporuku Rec(2000)19 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivičnom pravnom sistemu, Smernice Ujedinjenih nacija o ulozi tužilaca iz 1990. godine, Standarde Međunarodne asocijacije tužilaca (MAT) o profesionalnoj odgovornosti i Izjavi o osnovnim dužnostima i pravima tužilaca iz 1999. godine, Deklaraciju iz Bordoa Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) i Konsultativnog veća evropskih tužilaca (KVET) o „Sudijama i tužiocima u demokratskom društvu“, te Evropske smernice o etici i ponašanju javnih tužilaca tzv. „Budimpeštanske smernice“ Saveta Evrope iz 2005. godine.

Apstrahujući ulogu pravosuđa, a na terenu svakodnevnog političkog procesa, potrebno je da na demokratskim izborima birači izaberu vladajuću većinu koja će u narednom periodu sprovoditi državnu politiku. Kako bi izbori zaista bili demokratski neophodno je da se sprovode uz pravo na opšte, jednako

i slobodno glasanje u tajnosti. Pored toga neophodno je poštovanje ljudskih prava, uz stabilnost izbornog zakona i procesne garantije kao što je organizacija izbora od strane nepristrasnog tela, uz efikasan posmatrački sistem, i delotvoran žalbeni sistem. Na papiru, sve je to utvrđeno, manje ili više detaljno, u zakonima država članica Saveta Evrope. Nakon izbora, postoji i jasna potreba da se obezbedi da većina ne zloupotrebljava ono što su, inače, legitimna prava, samo zato što je pobedila na izborima. Većina ne bi trebalo da zloupotrebljava svoja ovlašćenja kako bi onemogućila manjinu da postane većina, ili joj, makar, to otežala. Drugačije kazano, status vladajuće većine podrazumeva određene odgovornosti i ograničenja.

U skladu sa pomenutim, sve je veća potreba ojačavanja okvira parametara i zaštitnih mera koje se tiču međudejstva većine i opozicije, pošto u odsustvu takvih mera za opoziciju, ustavna demokratija može postati autoritarni režim. *Prvo*, demokratska država bi trebalo da poštuje vrednosti pluralizma. U demokratskom društvu se kritika od strane opozicije ne može smatrati destruktivnim elementom, niti tumačiti kao odbijanje da se prihvate rezultati demokratskih izbora. To je neodvojivi deo zdravog demokratskog sistema. *Drugo*, demokratska država ne može opstati bez ravnoteže i uzajamne kontrole tri grane vlasti. Ravnoteža i uzajamna kontrola u širem smislu uključuje i nedržavne aktere (kao što su civilno društvo i slobodni mediji), koji pomažu da se spreči prekomerna koncentracija moći. *Treći* princip iziskuje pouzdanu i konstruktivnu saradnju među državnim organima. Ravnoteža i uzajamna kontrola tri grane vlasti zahteva *konstruktivnu* saradnju, kako bi se ostvario javni interes. *Četvrto* načelo je zajednička odgovornost većine i opozicije u odnosu na društvo, ili načelo političke solidarnosti, koje treba da bude iznad partijskih podela. Oni moraju da deluju na temelju iste, zajedničke i odgovorne posvećenosti javnom interesu građana, nosilaca suverenosti. *Peto*, prilikom svake promene sistema „kanali političke promene“ treba da budu otvoreni. Mere koje preduzima većina ne smeju narušiti vladavinu prava, niti biti usmerene na promenu pravila demokratske „igre“, što u konačnom ishodu znači mogućnost za smenu vlasti putem slobodnih i pravednih izbora.

No, ukoliko je, ipak neophodno menjati ustav, kao najviši pravni akt, što u celini, što delimično, to ne sme biti isuviše lako, već transparentno i sprovedeno nakon propisanih javnih konsultacija i putem pregovora sa opozicijom, nikako u cilju podrivanja temelja demokratskog sistema i vladavine prava, uz poštovanje prava manjine. Venecijanska komisija je mišljenja da postupak koji je čvršći za ustavne amandmane nego za izmene običnih zakona jeste važno načelo demokratskog konstitucionalizma, čime se podržava politička stabilnost, legitimnost, efikasnost i kvalitet odlučivanja, kao i zaštita nevećinskih prava i inte-

resa. Postoje opravdani razlozi zašto ustavi bi trebalo da budu relativno čvrsti i dovoljno fleksibilni, a izazov leži u tome kako te zahteve uravnotežiti na način koji omogućava da se nužna promena usvoji tako da se ne naruši ustavna stabilnost, te predvidivost. Suštinski izazov je naći odgovarajuću *ravnotežu između čvrstine i fleksibilnosti*. Konačna ravnoteža može se naći isključivo u okviru svakog ustavnog sistema ponaosob, zavisno od konkretnih karakteristika. Smatra se da glavna arena za postupak promene ustava treba da bude nacionalni parlament, kao institucija koja je u najboljoj poziciji za raspravu i razmatranje tih pitanja. Mogućnost referendumu na kome se odlučuje o promeni ustava treba da bude ograničena na one političke sisteme u kome je referendum propisan ustavom i sprovodi se u skladu sa utvrđenim postupkom, pri čemu ga ne treba koristiti kao instrument kojim se zaobilazi postupak u parlamentu, ili se narušavaju osnovna demokratska načela i osnovna ljudska prava. Ustavna reforma je proces koji zahteva slobodnu i otvorenu javnu raspravu, kao i dovoljno vremena da javno mnjenje razmotri data pitanja i utiče na ishod.

Na kraju, zaključićemo da vladavina prava i načela koja ona ovaploćuje, među kojima su podela vlasti, nezavisnost pravosuđa, zaštita opozicije, odnosno manjina, te postojanje unapred utvrđenih pravila u postupku izmena nekog dela ustavne građevine, su, razume se, vrednosti koje su same po sebi značajne za svako demokratsko društvo. Međutim, najveća korist ovoga koncepta nije njegova apstraktnost, već zapravo namera nekog društva da ove standarde dostigne ili održi, bilo ono demokratsko ili nameravalo da takvo postane. Drugim rečima, suštinska i najveća vrednost ovog koncepta, bez obzira koliko teorijski bio težak za definisanje, je upravo „put“ kojim svako društvo mora da prođe osvajajući ovaj koncept i učeći se vladavini prava. Baš tu, na njemu, sva se društva navikavaju na fina podešavanja institucija u tom režimu. Praktično, njihovo funkcionisanje im postaje nekako imanentno, prirodno, srođeno sa njima. Svakako, tada se slobodno može kazati da se jedan koncept iz pera teoretičara i normotvoraca zaista i ostvaruje u praksi, što je, nesumnjivo je to, i krajnji cilj svih napora koji se čini u promovisanju vladavine prava.

Za priređivača

dr Miloš Stanić, naučni saradnik

Studija br. 512/2009

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU
PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IZVEŠTAJ

O VLADAVINI PRAVA

Usvojen na 86. plenarnom zasedanju Venecijanske komisije

(Venecija, 25. i 26. mart 2011.)

na osnovu komentara

Pieter van DIJK (član, Holandija)

Gret HALLER (član, Švajcarska)

Jeffrey JOWELL (član, Velika Britanije)

Kaarlo TUORI (član, Finska)

Sadržaj

I. UVOD

1. Koncept vladavine prava, uz demokratiju i ljudska prava,¹ čini jedan od tri stuba Saveta Evrope, potvrđen u preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

2. On je utkan i u nizu međunarodnih instrumenata i drugih dokumenata kojima se utvrđuju standardi.

3. Ova studija kao osnovu uzima Rezoluciju 1594(2007) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (PACE) „Principi vladavine prava“ (vidi posebno stav 6.2 koji se odnosi na Venecijansku komisiju). Njen cilj je da utvrdi jedinstvenu definiciju vladavine prava, što bi pomoglo međunarodnim organizacijama i, kako domaćim tako i međunarodnim sudovima, u tumačenju i primeni ove temeljne vrednosti. Priroda te definicije, dakle, trebalo bi da bude takva da omogućava praktičnu primenu.

4. Iako je terminologija slična, važno je napomenuti na samom početku da „vladavina prava“ nije uvek sinonim za „Rechtsstaat“, „Estado de Direito“ ili „Etat de droit“ (niti za pojam koji koristi Savet Evrope: „*prééminence du droit*“). Nije sinonim ni za Ruski pojam „vladavina zakona“ (*verkhovenstvo zakona*), niti za „pravovoe gosudarstvo“ (pravna država).²

5. Cilj ovog izveštaja je da pomiri navedena načela, a naročito „vladavinu prava“, „Rechtsstaat“ i „Etat de droit“.³

6. Ovaj izveštaj je usvojen na 86. plenarnom zasedanju Venecijanske komisije (25-26 marta, 2011).

II. ISTORIJSKO POREKLO VLADAVINE PRAVA, ETAT DE DROIT I RECHTSSTAAT

7. Kvaliteti otelotvoreni u načelu vladavine prava zagovaraju se vekovima, još od antičkog doba. Platon je govorio, „Kada je zakon podređen drugoj vlasti, a sopstvene nema, propast države, po mom sudu, nije daleko, ali ako zakon gos-

1 Statut Saveta Evrope (ETS br. 001), posebno preambula i član 3.

2 Hiroshi Oda, „The Emergence of Pravovoe Gosudarstvo (Rechtsstaat) in Russia“ 25 Review of Central and East European Law 1999 br. 3, 373.

3 Za prikaz razlika u poreklu između Rechtsstaat, vladavine prava i Etat de droit vidi M. Loughlin, Foundations of Public Law (2010), poglavlje 11.

podari vlašću, a vlast je njegov rob, takva je država puna obećanja, a njen narod obasut blagoslovima svih bogova.”⁴ Za moderno shvatanje vladavine prava posebno je zaslužan britanski autoritet u oblasti ustavnog prava, profesor A.V. Dicey (Dajsi) u svom radu „Uvod u izučavanje prava ustava“ (1885).⁵

8. Dajsi je verovao da postoje dva principa inherentna nekodifikovanom britanskom ustavu. Prvi, primarni princip, jeste „suverenost parlamenta“ (time potvrđujući načelo predstavničke vlasti kao osnovne karakteristike demokratske države). Drugi princip, koji ublažava prvi (ali ga, u britanskom kontekstu, ne poništava) jeste vladavina prava.

9. Dajsi je, dakle, vladavinu prava smatrao ograničenjem (ali ne i konačnom kontrolom) teorijski neograničene vlasti (u britanskom kontekstu) države nad pojedincem. Za njega je vladavina prava princip koji je rezultat postojećeg precedentnog prava (prava koje stvara sudija) koje postoji godinama (i koga, stoga, nije neophodno kodifikovati u pisani ustav). Dajsi smatra da vladavina prava ima tri suštinske karakteristike: prvo, niko ne bi trebalo da se kažnjava, osim za kršenje zakona, što bi trebalo da bude određeno i prospektivno, a ne retroaktivno, čime se omogućava upravljanje postupcima ljudi i prometom. Dajsi je smatrao da diskreciona ovlašćenja vode proizvoljnosti. Drugo, niko ne sme biti iznad zakona, a sve klase moraju biti jednake pred zakonom. Treće, vladavina prava ne proizlazi iz pisanog ustava, već iz „precedentnog prava (prava koje stvara sudija)“.

10. Dajsijeva treća karakteristika ne može da se održi u modernom dobu i iako su prva (zakonitost i pravna sigurnost), kao i druga (jednakost) suština shvatanja, pošto nije opšteprihvaćeno da je on verovao da svaka diskreciona vlast neizbežno vodi do „arbitrarnog“ vršenja vlasti.⁶

11. U prvoj polovini 20. veka vladavina prava je kao načelo bila snažno osporavana, jer su tvorci „države blagostanja“ Dajsijevo protivljenje diskreционim ovlašćenjima tumačili kao njegov otpor intervenciji države. Diskreција se posmatrala kao nužnost u procesu odlučivanja u sve složenijem društvu .

4 Platon, „Zakoni“, Knjiga IV; *Complete Works*, Cooper, Jonh et al., Hackett Publishing Company Inc., 1997, Indiana, p. 1402. Za prikaz porekla i koncepta vladavine prava u antičkom sveu vidi M. Loughlin, *Swords and Scales* (2000), poglavlje 5; B. Tamanaha, *On the Rule of Law: History, Politics and Theory* (2004), poglavlje. 1

5 *Introduction to the Study of the Law of the Constitution* (1885).X izdanje, 1959, uvod pripremio E.C.S.Wade, London, MacMillan, poglavlje 4

6 Više o ovom pitanju vidi: Jeffrey Jowell, „The Rule of Law and its Underlying Values“, in *The Changing Constitution*, urednili Jeffrey Jowell and Dawn Oliver, 7. izdanje, Oxford University Press 2011; Kaarlo Tuori, *The Rule of Law and the Rechtsstaat*, in *Ratio and Voluntas*, Ashgate 2011, 7. poglavlje, str. 8 ff; Erik O. Wennerström, *The Rule of Law and the European Union*, Uppsala: Iustus Förlag 2007, str 61 ff

12. Od sredine dvadesetog veka, dolazi do pomirenja načela vladavine prava i diskrecione vlasti. Diskreciona ovlašćenja se prihvataju, ali i ograničavaju slovom i svrhom zakona kojima se ta ovlašćenja poveravaju kao i drugim elementima vladavine prava, kao što je da svakome bude dostupan pravičan postupak pred nepristrasnim i nezavisnim sudom, i da zakon mora biti primenjivan dosledno, jednako i na način koji nije proizvoljan i nerazuman.

13. Koncept *Rechtsstaat-pravne države* po definiciji je više usredsređen na prirodu države. Dok su vladavinu prava iznedrili sudovi *Rechtsstaat* je nastao u pisanim ustavima.⁷ Glavni utemeljitelj ovog pojma bio je nemački teoretičar Robert von Mohl (*Robert fon Mol*) (1831). *Rechtsstaat* je bio definisan kao izraz otpora apsolutističkoj državi, u kojoj su neograničena ovlašćenja prenetna na izvršnu vlast. Zaštitu od apsolutizma morala je da bude obezbeđena od strane parlamenta, pre nego od samih sudova.

14. Francuski pristup mogao se predvideti u Deklaraciji o pravima čoveka i građanina (1789). Načelo *Etat de droit* (koje sledi pozitivistički koncept *Etat legal*) u manjoj meri naglašava prirodu države, koju smatra garantom osnovnih prava predviđenih Ustavu u odnosu na zakonodavca. Koncept početkom 20. veka razvija *Carré de Malberg* (Kare de Malber) i *Etat de droit podrazumeva ocenu ustavnosti zakona*.⁸

15. Vladavina prava se tumači na različite načine, ali ona se mora odvojiti od čisto formalističkog koncepta, koji sugerise da se za svako delovanje nosilaca javnih ovlašćenja u skladu sa normama može smatrati da ispunjava svoju svrhu. Vremenom, suština vladavine prava je u nekim zemljama izobličena, da bi bila izjednačena sa "vladavinom zakonima", "vladavinom pravom" ili čak "vladavinom pravilima". Ova tumačenja su dopuštala vladama autoritarno delovanje i i nisu u skladu sa današnjim shvatanjem vladavine prava⁹

16. Pojam vladavine prava, ispravno shvaćen, neodvojivi je deo demokratskog društva, te zahteva da svi donosioci odluka prema svakom postupaju razumno, u skladu sa zakonom poštujući njegovo dostojanstvo i načelo jednakosti, kao i da svako ima pravo da nezakonite odluke osporava pred nezavisnim i nepristrasnim sudom pred kojim će mu biti obezbeđen pravičan postupak. Vladavina prava se na taj način odnosina vršenje vlasti i odnos pojedinca i države. Važno je, međutim, napomenuti da se poslednjih godina, zahvaljujući globali-

7 Wennerström, str. 50

8 Vidi, posebno, Wennerström, str. 73

9 Vidi trotomni rad o vladavini prava Serhiy Holovaty, *The Rule of Law*. Kyiv, Phoenix Publishing House (2006) LXIV, 1747 (Vol. 1: The Rule of Law: From Idea to Doctrine; Vol. 2: The Rule of Law: From Doctrine to Principle; Vol. 3: The Rule of Law: The Ukrainian Experience).

zaciji i deregulaciji, pojavljuju međunarodni i transnacionalni javni akteri, kao i hibridni i privatni akteri velike moći u odnosu na državnu vlast i u odnosu prema građanima Odeljak V ovog izveštaja („Novi izazovi“) kratko razmatra da li bi vladavinu prava trebalo proširiti tako da ograničava i delovanje tih tela, kao i tradicionalnih javnih vlasti na nivou države.

III. VLADAVINA PRAVA I POZITIVNO PRAVO

a. Međunarodno pravo

17. Pojam vladavine prava može se pronaći kako na nivou država, tako i na međunarodnom nivou.¹⁰ Najvažniji akti u tom pogledu su međunarodni ugovori. Ovaj deo izveštaja će se najpre baviti aktima međunarodnih i nadnacionalnih organizacija (a), a potom i primerima iz domaćeg zakonodavstva (b).

18. Za *Savet Evrope*, najvažnije reference u pogledu vladavine prava su:

- Preambula Statuta Saveta Evrope, u kojoj se naglašava „privrženost“ država članica „duhovnim i moralnim vrednostima, koje su zajednička baština njihovih naroda i stvarni izvor lične i političke slobode i vladavine zakona, kao i principi na kojima se zasniva svaka istinska demokratija“ i
- Preambula Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kojom se navodi da su „vlade evropskih zemalja...sličnih pogleda i imaju zajedničko nasleđe političkih tradicija, ideala, slobode i vladavine prava.“

19. U oba slučaja, izraz „vladavina prava“ na francuski je preveden kao „*prééminence du droit*“, a ne „*Etat de droit*“.

20. S druge strane vladavina prava (kao ni *Rechtsstaat*, ni *Etat de droit*) u tim tekstovima nisu definisani.

21. Kada se, na primer, bavi pitanjem „vladavine prava kao dela osnovne misije Saveta Evrope“, Komitet ministara *Saveta Evrope* navodi niz dokumenata koji se odnose na taj pojam ali napominje da „prethodni pregled nije dovoljan ni da se načini lista uslova za vladavinu prava koju Savet Evrope prihvata, a kamoli pruži definicija.“¹¹ Ovo, dalje u dokumentu, vodi do zaključka da

10 See R. McCorquodale, ed. *The Rule of Law in International and Comparative Context*, British Institute of International and Comparative Law (2010).

11 Vidi The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170), 21. novembar 2008, stav 22

„Organizacija pragmatično i svakodnevno radi na promovisanju i jačanju vladavine prava u i među državama članicama.“ Čini se, međutim, da se ovaj pragmatičan, *ad hoc* pristup daje mogućnost da se postigne konsenzus da se u vladavinu prava uključi i poseban navod o uslovima, kao što su zabrana arbitrarnosti, pravo na obraćanje nezavisnim sudijama u postupku otvorenom za javnost i jednakost pred zakonom.¹²

22. Ni Rezolucija 1594 (2007) sa nazivom „Principi vladavine prava“, koju je Parlamentarna skupština Saveta Evrope usvojila 23. novembra 2007, ne razjašnjava sadržaj pojma.

23. O tome se više može pronaći u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Sud smatra da je vladavina prava koncept utkan u sve članove Konvencije (i na francuskom koristi ne samo pojam „*prééminence du droit*“, već i „*Etat de droit*“).¹³ Sudska praksa ESLJP, čiji se sažet prikaz može naći u navedenom izveštaju o švedskom predsedavanju Komitetom ministara (CM(2008)170), primenjuje načelo vladavine prava na niz pitanja, uz izrazito formalan pristup, počevši od načela zakonitosti u užem smislu, ali i razrađujući različite aspekte postupka i pravne sigurnosti, kao i podele vlasti, uključujući i pravosuđe, te jednakost pred zakonom.¹⁴ U predmetu *Golder v. UK* (1975) 1 EHRR 524, Sud konstatuje (stav 34) da je svakom „teško da zamisli vladavinu prava bez mogućnosti pristupa sudu.“ Vidi, takođe, *Philis v. Greece* (1991), Series A No. 209, stav 59. Sud upućuje na vladavinu prava kao utkanu u sve članove Konvencije, dajući joj time i suštinsku prirodu, takođe.¹⁵

24. U *Ujedinjenim nacijama*, načelo vladavine prava, koje se pojavljuje u preambuli Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima (1948.), koristi se da promovise niz principa koji se razlikuju zavisno od datog konteksta. Poređenje između dva izveštaja, izrađena u kratkom vremenskom intervalu, 2002. i 2004. godine, ukazuje na razlike u pristupu; u prvom se insistira, na primer, na elementima nezavisnog sudstva, nezavisnih institucija za zaštitu ljudskih prava, određenim i ograničenim nadležnostima državne vlasti i fer i otvorenim izborima, dok se drugi izveštaj bavi, na klasičniji način, elementima kvaliteta pravnih propisa,

12 Ibid., stav 29-30. Vidi, takođe, G. Palombella and N. Walker, *Relocating the Rule of Law*, Hart Publishing, 2009.

13 Evropski sud za ljudska prava *Stafford v. United Kingdom*, 28. maj 2002. stav. 63

14 Kada se radi o formulaciji „u skladu sa zakonom“, Sud, u principu, jedino zahteva da državna vlast ima uporište u pravnoj normi. Sud, međutim, počinje da naglašava vezu između demokratije i vladavine prava, zahtevajući da se zakonom definiše okvir određenih diskrecionih ovlašćenja kojima se ograničavaju ljudska prava. Vdi, vezano za nadzor, *lordachi and Others v. Moldova*, 10. februara 2009.

15 Vidi opšitnu listu predmeta Suda u kojima se navodi vladavina prava, Holovaty (u gornjem tekstu, fusnota 9, str. 1169-1214, kao i rezime predmeta na str. 1215-1220).

suprematijom prava, jednakošću pred zakonom, odgovornošću pred zakonom, pravnom sigurnošću, procesnom i zakonskom transparentnošću, izbegavanjem proizvoljnosti, podelom vlasti, itd.¹⁶ Rezolucija Komisije za ljudska prava Ujedinjenih nacija iz 2005. bavi se elementima podela vlasti, suprematijom prava i jednakom pravnom zaštitom).¹⁷

25. Široku definiciju vladavine prava nudi bivši Generalni sekretar Ujedinjenih nacija Kofi Anan (Kofi Annan). U svom izveštaju iz 2004. on kaže: „Vladavina prava...se odnosi na takav princip upravljanja gde su svi ljudi, institucije i entiteti, javni i privatni, uključujući i samu državu, odgovorni pred zakonima koji su javno proglašeni, ravnopravno prema svima primenjeni i na osnovu kojih se nezavisno presuđuje, i koji su u skladu sa međunarodnim normama i standardima zaštite ljudskih prava. Ona zahteva, isto tako, mere koje će obezbediti da se poštuju sledeća načela – primat prava, jednakost pred zakonom, odgovornost pred zakonom, pravičnost u primeni zakona, podela vlasti, učešće u odlučivanju, pravna sigurnost, izbegavanje arbitrarnosti i procesna i pravna transparentnost.“¹⁸

26. Među regionalnim organizacijama, osim Saveta Evrope, Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) naročito je vredna pomena. Osnovni elementi doktrine ove organizacije u ovoj oblasti navedeni su u dokumentu „Posvećenost Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju u odnosu na vladavinu prava.“¹⁹ Shodno Dokumentu iz Kopenhagena (2) iz 1990. „vladavina prava ne znači samo puku formalnu zakonitost koja obezbeđuje redovnost i doslednost u postizanju i izvršenju demokratskog reda, već pravdu utemeljenu na priznavanju i punom prihvatanju vrhovne vrednosti ljudske ličnosti, koju garantuju institucije obezbeđujući okvir u kome se ona može izraziti u punoj meri.“ „Demokratija je neodvojivi deo vladavine prava“ (3). U dokumentu organizacije oo Posvećenosti OEBS-a vladavini prava navode se, različita zalaganja država članica za nezavisnost pravosuđa, nezavisno funkcionisanje i administriranje pravosudnog sistema. Odluka br. 7/08 Ministarskog saveta OEBS-ado-neta u Helsinkiju, 2008. o „Daljem jačanju vladavine prava na teritoriji država članica OEBS-a“ ohrabruje države učesnice da jačaju vladavinu prava, između ostalog, i u sledećim oblastima: nezavisnost pravosuđa, efikasno administriranje pravosudnog sistema, pravo na pravično suđenje, pristup sudu, odgovornost državnih institucija i funkcionera, poštovanje vladavine prava u javnoj

16 Wennerström, str. 23ff; Vidi dokumente A/57/275 i S/2004/616 Sekretarijata Ujedinjenih nacija.

17 Human Rights Resolution. 2005/32 *Democracy and the rule of law*.

18 The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies. Report of the Secretary-General, Doc. S/2004/616 (Vladavina prava i transnacionalna pravda u društvima zahvaćenim konfliktom i postkonfliktnim društvima. Izveštaj generalnog sekretara U.N. Doc. S/2004/616), 23. avgust 2004. vidi stav 6

19 http://www.osce.org/documents/odihr/2009/01/36062_en.pdf

upravi, pravo na pravnu pomoć i poštovanje ljudskih prava; sprečavanje mučenja i drugih svirepih, nehumanih ili ponižavajućih kazni i postupaka; podizanje svesti i edukacija o vladavini prava za pravne profesije i javnost; obezbeđivanje delotvornog pravnog leka i pristup istom; poštovanje standarda i prakse vladavine prava u krivičnompravnom sistemu; i borba protiv korupcije.

27. *Organizacija za evropsku saradnju i razvoj (OECD)* takođe je pokušala da pruži svoju definiciju, prema kojoj je „vladavina prava sačinjena od sledećih odvojenih fundamentalnih elemenata, koji se moraju razvijati zajedno: [1] Postojanje osnovnih pravila i vrednosti koje jedan narod deli i kojima se slaže da bude vezan (konstitucionalizam). Ovo se na nepisane ustave odnosi koliko i na pisane. [2] Zakon mora upravljati vlašću. [3] Zakon tumači nezavisno i nepristrasno sudstvo. [4] Oni koji primenjuju zakone deluju dosledno, bez nepravedne diskriminacije. [5] Zakon je transparentan i dostupan svima, posebno ugroženima kojima je zaštita najviše potrebna. [6] Primena zakona je delotvorna i pravovremena. [7] Zakon štiti prava, naročito ljudska prava. [8] Zakon se može menjati utvrđenim postupkom koji je transparentan, odgovoran i demokratski.“²⁰

28. U *Evropskoj uniji*, koncept vladavine prava utkan je ne samo u preambulu Ugovora o Evropskoj uniji, već i u član 2, koji kaže: „Unija se zasniva na vrednostima poštovanja ljudskog dostojanstva, slobode, demokratije, jednakosti, vladavine prava i poštovanja ljudskih prava, uključujući prava pripadnika manjina.“ Vladavina prava javlja se kao osnova spoljnog delovanja EU²¹ kao i u preambuli Povelje o osnovnim pravima Evropske unije. Na francuskom se koristi pojam *Etat de droit*, a na nemačkom *Rechtsstaatlichkeit*. Ni ovde načelo vladavine prava nije definisano. Koncept *vladavine prava* koristi se u Evropskoj uniji tako da obuhvata niz značenja, uključujući formalna načela poput suprematije prava, ali i materijalna, kao što je poštovanje osnovnih prava i načela specifičnih za pravo EU, kao što su pravedno sprovođenje zakona, delotvorno uživanje prava predviđenih pravom EU, zaštita legitimnih očekivanja i, čak, borba protiv korupcije (u spoljnoj politici).²²

29. I druga međunarodna tela često se izjašnjavaju u prilog vladavine prava. Na primer, Komonvelt nacija u Principima Latimer Hausa (2003) zahteva da „pravosuđa i parlamenti ispune svoje odvojene ali ključne uloge u unapređenju vladavine prava, konstruktivno i međusobno se dopunjujući.“ Međunarodna komisija pravnika (MKP) godinama je sisematski proučavala vladavinu prava i

20 Equal Access to Justice and the Rule of Law, OECD Development Assistance Committee (DAC). Mainstreaming Conflict Prevention (2005) (Jednak pristup pravdi i vladavini prava, OECD, Komitet za razvojnu pomoć (DAC). Usklađivanje prevencije sukoba (2005).

21 Član 21 Ugovora o EU

22 Wennerström, vidi, posebno, tabele na str. 1 60, 218-219, 289-290 i 302

prihvatila načelo vladavine prava kao fundamentalnog principa za zaštitu pojedinaca od proizvoljnih ovlašćenja države i jačanje ljudskog dostojanstva. Slično tome, Međunarodna advokatska komora je prihvatila vladavinu prava kao suštinski koncept za sve pravne profesije koje se bave praksom²³

b. Domaće zakonodavstvo

30. U domaćem zakonodavstvu, pojam *Rechtsstaat* može se naći u brojnim odredbama nemačkog Osnovnog zakona, naročito onih koje se tiču ustavnog uređenja *Länder-a* i Evropske unije.²⁴ Dalje, materijalno tumačenje *Rechtsstaat* našlo je uporište u Nemaškoj, kako u doktrini ustavnog prava, tako i u praksi Ustavnog suda.²⁵

31. U Velikoj Britaniji, načelo *vladavine prava* je važan ustavni princip, prepoznat kao ograničavajući faktor u vršenju vlasti. Sudovi ga primenjuju, a u Zakonu o ustavnoj reformi iz 2005. se eksplicitno pominje: „Ovaj zakon nema nepovoljnog uticaja na (a) postojeći ustavni princip vladavine prava ili (b) postojeću ustavnu ulogu Lorda kancelara u odnosu na to načelo.“

32. Načelo vladavine prava (ili *Rechtsstaat/Etat de droit*) pojavljuje se kao jedna od glavnih obeležja države u ustavima bivših socijalističkih zemalja srednje i istočne Evrope (Albanija, Jermenija, Belorusija, Bosna i Hercegovina, Hrvatska, Češka Republika, Estonija, Gruzija, Mađarska, Moldavija, Crna Gora, Rumunija, Srbija, Slovačka, Slovenija, „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija“ i Ukrajina), dok se ređe javlja u starim demokratskim državama (Andora, Finska, Nemačka, Malta, Norveška, Portugalija, Španija, Švedska, Švajcarska i Turska). Najčešće se javlja u preambulama ili drugim opštim odredbama. Konkretnije odredbe postoje, međutim, u Španiji: „Sudovi kontrolišu nadležnosti za donošenje propisa, kao i onih kojima se obezbeđuje da vladavina prava prevlada u administrativnom postupku“; sudovi, kao i tužioci, podređeni su vladavini prava.²⁶ U Švajcarskoj se „aktivnosti države temelje i ograničene su vladavinom prava.“²⁷

33. Načelo vladavine prava teško je, međutim, naći u bivšim socijalističkim državama koje su iskusile načelo *socijalističke zakonitosti*. Taj klasičan marksistički pristup temelji se na ideji slabljenja države a time i zakona koji iz nje proizlaze. Dobro je poznato da je ta praksa u sovjetskom sistemu dovela, naprotiv, do hipertrofije države. Sovjetski ustav iz 1936. (član 113), na primer, kaže, „Vrhovno

23 F. Neate (ed). *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe*, IBA; LexisNexis (2009).

24 Član 28 i 23.

25 Kaarlo Tuori, *The Rechtsstaat*, str. 12.

26 Član 106, 117 i 124 Ustava

27 Član 5.1 Ustava („Le droit est la base et la limite de l'autorité de l'Etat“ / « Grundlage und Schranke staatlichen Handelns ist das Recht „).

ovlašćenje nadzora nad striktnim sprovođenjem zakona od strane svih narodnih komesarijata i institucija njima podređenih, kao i javnih službenika i građana SSSR, povereno je prokuratoru SSSR.“ Osim ove konkretne uloge glavnog tužioca (prokuratora), ono što je moralo biti zadržano jeste „striktno sprovođenje zakona.“ Ovdje nije bilo opšteg koncepta vladavine prava, već mnogo užeg načela striktnog sprovođenja zakona, utemeljenom na krajnje pozitivističkom pristupu. Ovim se onemogućava da se ode dalje od prve faze definisanja vladavine prava, „vladavine pravom“ ili „vladavine zakonom.“²⁸ Ovakvo shvatanje je možda i dalje ukorenjeno u praksi, onemogućavajući da se dođe do obuhvatnije definicije vladavine prava; zakon je lakše shvatiti kao instrument vlasti, nego kao vrednost koju treba poštovati. Drugim rečima, naročito u mladim demokratijama vrednosti vladavine prava tek treba da se „talože,“ kako bi postale deo svakodnevne prakse,²⁹ ili, rečima Valerija Zorkina (Valery Zorkin), „pravne svesti.“³⁰

IV. U POTRAZI ZA DEFINICIJOM

34. Divergentna značenja koja se daju načelu vladavine prava – kao i načelu *Rechtsstaat* – mogu izazvati sumnje u to koliko je ono korisno kao fundamentalni koncept u javnom pravu.³¹ Ipak, ono mora biti shvaćeno, a time i definisano, kako zbog toga što se pominje u brojnim pravnim tekstovima, tako i zato što je vladavina prava prihvaćena kao fundamentalni deo svakog demokratskog društva.

35. Posmatrajući pravne instrumente, državne i međunarodne, kao i radove teoretičara, sudija i drugih, čini se kao da sada postoji konsenzus oko suštinskog značenja vladavine prava i elemenata koje sadrži.

36. Možda definicija Toma Bingama (Tom Bingham) na najadekvatniji način obuhvata ključne elemente vladavine prava:

„sva lica i organi vlasti u državi, javni ili privatni, treba da budu obavezani zakonima koji se javno usvajaju i koji (uopšteno) važe prospektivno, ali i da uživaju prava njima utvrđena.“³²

37. Ova kratka definicija, koja se odnosi na javna i privatna tela, proširuje se sa osam „činilaca“ vladavine prava, a to su: (1) Dostupnost zakona (koji treba da bude

28 Vidi analizu S. Holovaty (u gornjem tekstu, fusnota 9) str. 1655-65.

29 O „taloženju“ vladavine prava vidi Kaarlo Tuori, *The "Rechtsstaat" in the Conceptual Field - Adversaries, Allies and Neutrals*, *Associations* Vol. 6 (2002) Number 2, str. 201-214, 212.

30 VD Zorkin, "Rule of Law and Legal Awareness", Francis Neate (ed.) *The Rule of Law: Perspectives from Around the Globe* (2009) str. 43-54

31 Ovo je, na primer, gledište koje zastupa Martin Loughlin u dokumentu CDL-DEM(2009)006 (*The rule of law in European jurisprudence*), str. 3.

32 Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

razumljiv, jasan i predvidiv); (2) Pitanja zakonskih prava treba rešavati zakonom, a ne diskrecionim ovlašćenjima; (3) Jednakost pred zakonom; (4) Vlast se mora vršiti zakonito, pravično i razumno; (5) Ljudska prava moraju biti zaštićena; (6) Sredstva se moraju obezbediti za rešavanje sporova bez nepotrebnih troškova ili odlaganja; (7) Suđenja moraju biti pravična i (8) Država mora ispunjavati svoje obaveze koje potiču iz međunarodnog prava, kao i domaćeg pravnog poretka.

38. Bingamov uslov da zakoni moraju biti javno usvojeni i da važe u budućnosti odnosi se na prirodu zakona i zakonskog odlučivanja, jer on, kao i Dajsi, zahteva da zakoni budu dostupni, jasni i prospektivni. Proširivanjem ove definicije, međutim, Bingam naglašava da, suprotno Dajsiju doduše, priznaje da su diskreciona ovlašćenja na strani javnih funkcionera neophodna u našem kompleksnom društvu, ali da ona ne smeju biti neograničena, niti dopuštati arbitrarne ili neracionalne odluke (priroda zakona tako se obogaćuje i procesnim i materijalnim sadržajem).

39. Bingamova tvrdnja da sva lica i organi vlasti treba da budu „obavezani“ zakonom odnosi se na članove javnih i privatnih entiteta, od kojih se očekuje da se povinuju zakonu, kao i na javne funkcionere (od kojih se očekuje i da poštuju zakon u smislu da ne prekorače svoja ovlašćenja i da ga primenjuju jednako, nezavisno od statusa predmeta njegove primene, kao i pretnji ili podsticaja ponuđenih donosiocu odluka).

40. Bingamovo načelo da svi imaju koristi od zakona, implicira pristup pravdi na dva načina; prvo, pristup sudovima, gde se traži pravo na korist od zakona i drugo, da je postupak na sudu pravičan, a odluke suda donete nezavisno i nepristrasno.³³

41. Imajući u vidu ovu definiciju, kao i druge utemeljene na različitim pravnim i sistemima vlasti,³⁴ čini se da je sada moguće postići *konsenzus* o neophodnim elementima vladavine prava, kao i *Rechtsstaat*, koji nije samo formalan, već i suštinski ili materijalan (materieller Rechtsstaatsbegriff). To su:

- (1) Zakonitost, uključujući i transparentan, odgovoran i demokratski proces donošenja zakona;
- (2) Pravna sigurnost
- (3) Zabrana arbitarnosti
- (4) Pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima, uključujući i sudsku kontrolu upravnog postupka;

33 U razradi definicije, Bingam takođe zagovara princip da vladavina prava mora obezbediti odgovarajuću zaštitu ljudskih prava (od kojih su mnoga, uključujući i pravo na pravično suđenje) već obuhvaćena njegovom definicijom, kao i da vladavina prava iziskuje i da se država pridržava svojih obaveza koje proističu iz međunarodnog prava, kao i iz domaćeg zakonodavstva.

34 Na primer, Zorkinova definicija vladavine prava u fusnoti 30.

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

(1) Zakonitost (primat prava)

42. Dajsi posebno naglašava značaj načela zakonitosti. To, najpre, znači da se zakon mora poštovati. Ovaj uslov odnosi se ne samo na pojedince, već i na vlasti, javne i privatne. U meri u kojoj se zakonitost odnosi na delovanje javnih funkcionera, ona, takođe, iziskuje da oni moraju biti ovlašćeni da deluju u okviru nadležnosti koje su im date.³⁵ Zakonitost, isto tako, podrazumeva da niko ne može biti kažnjen osim za kršenje prethodno usvojenog i određenog zakona, kao i da se zakon ne može krišiti nekažnjeno. Zakon bi trebalo sprovesti u okviru mogućeg.

43. Pojam „zakon“, na način kako se koristi u ovom poglavlju, odnosi se prevažno na domaće zakonodavstvo i precedentno pravo. Razvoj međunarodnog prava, međutim, kao i značaj koji međunarodne organizacije daju poštovanju vladavine prava, dovode do toga da se ovo pitanje rešava i na međunarodnom nivou: princip *pacta sunt servanda* je način na koji se u međunarodnom pravu izražava načelo zakonitosti.³⁶

(2) Pravna sigurnost

44. Princip pravne sigurnosti je ključan za poverenje u pravosudni sistem i vladavinu prava.³⁷ Podjednako je važan i za lukrativne poslovne aranžmane jer stimuliše razvoj i ekonomski napredak.³⁸ Da bi se to poverenje postiglo, država mora obezbediti da je tekst zakona lako *dostupan*. Isto tako, dužnost je države da poštuje i primenjuje, na *predvidiv* način i dosledno, zakone koje je usvojila. Predvidivost znači da, gde je moguće, zakon mora biti proglašen pre primene i biti predvidiv u smislu svojih efekata: mora biti dovoljno precizno formulisan da omogući pojedincu da uskladi svoje ponašanje.

45. Potreba za pravnom sigurnošću ne znači da diskreciona ovlašćenja ne treba dati donosiocu odluke kada je to neophodno, pod uslovom da postoje procedure koje će sprečiti njihovu zloupotrebu. U tom kontekstu, zakon kojim se diskreciona ovlašćenja prenose na organ državne vlasti mora naznačiti delokrug

35 Jeffrey Jowell, The Rule of Law and its underlying Values, u Jeffrey Jowell/Dawn Oliver (Eds.), The Changing Constitution (fusnota 6 u gornjem tekstu) str. 10.

36 Vidi Bingham, u gornjem tekstu, gde tvrdi da „Vladavina prava zahteva da se države pridržavaju svojih obaveza koje proističu iz međunarodnog prava i domaćeg zakonodavstva.“ (poglavlje 10).

37 Vidi The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170), 21. novembar 2008, stav 51

38 Vidi R. McCorquodale, *The Rule of Law in International and Comparative Context* (fusnota 10, poglavlje 3).

tih ovlašćenja. Bilo bi suprotno vladavini prava ako bi se zakonska diskreciona prava poverena izvršnoj vlasti izrazila u smislu neograničenih ovlašćenja. Shodno tome, zakon mora dovoljno jasno naznačiti delokrug svakog takvog diskrecionog ovlašćenja i načina na koji se izvršava, kako bi se pojedinci na odgovarajući način zaštitili od proizvoljnosti.³⁹

46. Pravna sigurnost iziskuje da zakonski propisi budu *jasni i precizni*, a njen je cilj da situacije i pravni odnosi ostanu predvidivi. *Retroaktivnost* se takođe kosi sa načelom pravne sigurnosti, makar u krivičnom pravu (član 7. EKLJP), jer pravni subjekti moraju znati koje su posledice njihovog ponašanja; isto, međutim, i u građanskom i upravnom pravu, u meri u kojoj negativno utiče na prava i pravne interese. Uz to, pravna sigurnost traži poštovanje načela *res judicata*. Pravnosnažne presude domaćih sudova ne treba dovoditi u pitanje.⁴⁰ Pravna sigurnost, isto tako, zahteva da se pravnosnažnecsudske presude izvrše. U privatnim parnicama, izvršenje pravnosnažne presude može niti neophodna pomoć državnih organa kako bi se izbegao rizik „privatne pravde“, koja se kosi sa vladavinom prava.⁴¹ Sistemi koji dopuštaju da se pravnosnažna presuda ukine bez uverljivih razloga javnog interesa i da ta mogućnost postoji neodređeni vremenski periodnespojivi su sa načelom pravne sigurnosti.⁴²

47. Uz to, parlamentu se ne sme dopustiti da zaobiđe osnovna prava dvosmislenim zakonima. Time se obezbeđuje suštinska pravna zaštita pojedinaca u odnosu na državu, njene organe i zastupnike.⁴³

48. Pravna sigurnost takođe znači da preuzete obaveze ili obećanja države pojedincima treba u principu ispuniti (načelo „legitimnog očekivanja“).

49. Kako bilo, potreba za pravnom sigurnošću ne znači da se pravila primenjuju tako nefleksibilno da to onemogućava uzimanje u obzir ono što nalaže humanost i pravednost.

50. Postojanje sukobljenih odluka u okviru vrhovnog ili ustavnog suda može biti u suprotnosti sa principom pravne sigurnosti. Stoga je potrebno da sudovi,

39 Vidi The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170), 21. novembar 2008, stav 46.

40 Ovo, naravno, ne isključuje pravo se međunarodnom sudu izjavi žalba jer se presuda domaćeg suda kosi sa nekom međunarodnom pravnom obavezom.

41 The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170) , 21. novembar 2008, stav 49.

42 The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170) , 21. novembar 2008, stav 48.

43 The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170), 21. novembar 2008, stav 43.

posebno viši sudovi, uspostave mehanizme kojima se sukobljenost izbegava i obezbeđuje ujednačenost sudske prakse.

51. Pravna sigurnost – i primat prava – podrazumevaju da se zakon *primenjuje* u praksi. To, takođe, znači i da je primenljiv. Stoga je veoma važno oceniti da li je zakon primenljiv u praksi pre usvajanja i proveriti *a posteriori* da li je delotvorno primenjen. To znači da treba razmotriti *ex ante* i *ex post legislativnu evaluaciju*.

(3) Zabrana arbitrarnosti

52. Iako su diskreciona ovlašćenja neophodna za sprovođenje niza zadataka vlade u modernim, složenim društvima, ona se ne smeju izvršavati na način koji je proizvoljan. Takvo vršenje ovlašćenja dopušta suštinski nepravedne, nerazborite, iracionalne ili opresivne odluke, nedosledne načelu vladavine prava.

(4) Pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima

53. Svako treba da bude u mogućnosti da ospori delovanje i odluke vlasti koji štete njihovim pravima i interesima. Zabrana tog osporavanja povreda je vladavine prava. Takvo osporavanje normalno se odvija pred sudom, ali neke države dopuštaju alternative načine osporavanja pred neformalnijim tribunalima, odakle se žalba može podneti sudu.

54. Uloga pravosuđa je ključna u državi utemeljenoj na vladavini prava. Pravosuđe je garant pravde, temeljna vrednosti u državi vođenju pravom.⁴⁴ Presudno je da je pravosuđe ovlašćeno da utvrdi koji zakoni su primenjivi i važeći u predmetu, da utvrdi činjenično stanje i na njega primeni pravo u skladu sa odgovarajućom, odnosno, dovoljno transparentnom i predvidivom metodologijom tumačenja.⁴⁵

55. Pravosuđe mora biti nezavisno i nepristrasno. Nezavisnost znači da je pravosuđe oslobođeno spoljnog pritiska i da ga ne kontroliše druga grana vlasti, naročito izvršna. Ovaj uslov je neodvojivi deo osnovnog demokratskog načela podele vlasti. Sudije ne treba da budu predmet političkog uticaja ili manipulacije.⁴⁶ Nepristrasno znači da pravosuđe ne prejudicira ishod predmeta, niti da se stvara utisak da to čini.

44 Vidi The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170) 21. novembar 2008, stav 39.

45 Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007 (Pregledni izveštaj o vladavini prava, Haški institut za internacionalizaciju prava, dokument za diskusiju za ekspertski sastanak o vladavini prava na visokom nivou), 20. april 2007, str. 16.

46 Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, Foreign Affairs 77 (1998), 95 (96).

56. Pravična i javna rasprava mora postojati, kao i razuman rok u kojem se po predmetu postupa i donosi odluka. Pored toga, mora postojati i priznata, organizovana i nezavisna pravna profesija, sa zakonskim ovlašćenjima, voljna i *de facto* spremna da pruži pravnu pomoć. Pravda treba da je priuštiva, te pravnu pomoć treba obezbediti kada je nužna.

57. Uz to, mora postojati agencija, organizacija, tužilac, koji imaju izvesnu autonomiju u odnosu na izvršnu vlast i koji obezbeđuju da kršenja zakona, koje oštećeni ne otkrivaju, dođu do suda.⁴⁷

58. Konačno, sudska odluka mora biti delotvorno izvršena i ne treba dozvoliti mogućnost (osim u krajnje izuzetnim slučajevima) da se pravnosnažna sudska odluka poništi (poštovanje načela *res judicata*).

(5) Poštovanje ljudskih prava

59. Poštovanje vladavine prava i poštovanje ljudskih prava nisu nužno sinonimi. Ova dva koncepta se ipak u velikoj meri preklapaju, a mnoga prava utkana u dokumente poput EKLJP takođe eksplicitno ili implicitno upućuju na vladavinu prava.

60. Prava koja su najočiglednije vezana za vladavinu prava su sledeća: (1) pravo na pristup pravdi; (2) pravo na pravno nadležnog sudiju; (3) pravo da se bude saslušan; (4) neprihvatljivost ponovnog suđenja za isto delo (*ne bis in idem*) (član 4 Protokola broj 7 uz EKLJP), (5) pravni princip da mere koje nameću teret ne treba da imaju retroaktivno dejstvo; (6) pravo na delotvoran pravni lek (član 13 EKLJP) (7) svako se smatra nevinim dok se njegova krivica za krivično delo ne utvrdi⁴⁸ i (8) pravo na pravično suđenje, ili u žargonu anglosaksonskog prava, *due process*, ; mora postojati pravična i javna rasprava, odsustvo pristranosti i razuman rok u kome se po predmetu postupa i donese odluka. Uz to, mora postojati i priznata, organizovana i nezavisna pravna profesija, ovlašćena zakonom, voljna i *de facto* spremna da pruži pravnu pomoć, te izvršenje odluka bez nepotrebnog odlaganja.⁴⁹

47 Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007 (Pregledni izveštaj o vladavini prava, Haški institut za internacionalizaciju prava, dokument za diskusiju za ekspertski sastanak o vladavini prava na visokom nivou) 20. april 2007, str. 16.

48 Thomas Carothers, The Rule of Law Revival, *Foreign Affairs* 77 (1998), 95 (96).

49 Rule of Law Inventory Report, Hague Institute for the Internationalisation of Law, Discussion Paper for the High Level Expert Meeting on the Rule of Law of 20th April 2007 (Pregledni izveštaj o vladavini prava, Haški institut za internacionalizaciju prava, dokument za diskusiju za ekstrasudski sastanak o vladavini prava na visokom nivou), 20. april 2007, str. 16

61. Većinu ovih odluka (kao i princip nezavisnosti i nepristrasnosti pravodu-đa) utkana je u Član 6 EKLJP. Druga prava, međutim, mogu isto tako imati konotaciju vladavine prava, kao što su pravo na izražavanje, koje dozvoljava kritiku sadašnjih vlasti (član 10 EKLJP), pa čak i prava kao što su zabrana mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja i kažnja- vanja (član 3), koja se mogu povezati sa načelom pravičnog postupka.

(6) Nediskriminacija i jednakost pred zakonom

62. Dajsi afirmiše načelo jednakosti kroz uslov da, pod vladavinom prava, postoji „univerzalno povinovanje“ svih zakonu. On u tom kontekstu jasno naglašava načelo formalne jednakosti, dotle da zakone, koliko god nepravedni oni bili u praksi, treba jednako primenjivati i dosledno sprovoditi.

63. Formalna jednakost je ipak važan aspekt vladavine prava – pod uslo- vom da dopušta nejednako postupanje u meri koja je neophodna da se postigne materijalna jednakost – i da se može, ne oštetivši funda- mentalni princip - „rastegnuti“ na načelo nediskriminacije, koja, zajed- no sa jednakošću pred zakonom, čini osnovni i opšti princip zaštite ljudskih prava. Kako to Savet Evrope naglašava u dokumentu na ovu temu iz 2008. godine⁵⁰, ova dva principa su principi ljudskih prava ko- liko i principi vladavine prava, a sudska praksa Suda pokazuje tenden- ciju da primenjuje zabranu nediskriminacije bez posebne potrebe da se prema njoj odnosi kao o principu vladavine prava, iako se u izvesnoj meri priznaje da je jednakost pred zakonom u pravima i dužnostima svih ljudskih bića aspekt vladavine prava.

64. Nediskriminacija znači da se zakoni uzdržavaju od diskriminisanja po- jedinaca ili grupa. Svaki neopravdan nejednak tretman po zakonu je zabranjen, a svako ima garantovanu jednaku i delotvornu zaštitu pro- tiv diskriminacije po bilo kom osnovu, kao što su rasa, boja kože, pol, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, etničko ili socijalno po- reklo, imovinski status, rođenje ili drugi status.

65. Jednakost pred zakonom znači da je svaki pojedinac podložan istim zakonima i da ni pojedinci ni grupe nemaju zakonske privilegije.

50 Vidi The Council of Europe and the Rule of Law - An overview - CM(2008)170 (Savet Evrope i vladavina prava - pregled - CM(2008)170), 21. novembar 2008, stav 53.

V. NOVI IZAZOVI

66. Izazov za budućnost je kako očuvati i razviti dostignuća u vladavini prava u okolnostima gde na pojedince sve više utiču novi vidovi upravljanja, na koje su i sve jače upućeni. Ova tema se ne odnosi samo na međunarodne organizacije, već je važna i u oblasti javno-privatnih partnerstava i u svim oblastima koje su prethodno bile isključivo državne, ali su se transformisale u transnacionalne. Vladavina prava mora biti prilagođena na način da sloboda za sve postoji čak i u oblastima gde su hibridni (državno-privatni) akteri ili privatni entiteti odgovorni za zadatke koji su prethodno bili u domenu državnih vlasti. Suština vladavine prava kao vodećeg principa za budućnost mora se proširiti ne samo na oblast saradnje između državnih i privatnih aktera, već i na aktivnosti privatnih aktera čija je moć da povrede prava pojedinca uporediva sa državnomlašću. Svi akteri vlasti na nacionalnom, transnacionalnom i međunarodnom nivou moraju delovati kao garanti fundamentalnih principa i elemenata tradicionalne vladavine prava u tim oblastima.

VI. ZAKLJUČAK

67. Načelo vladavine prava nije razrađeno u pravnim tekstovima i praksi koliko drugi stubovi Saveta Evrope, ljudska prava i demokratija. Ljudska prava su u osnovi ogromnog korpusa ustavnih i zakonskih odredbi, kao i sudske prakse, kako na državnom tako i na međunarodnom nivou. Demokratija se sprovodi putem detaljnih odredbi koje se tiču izbora i funkcionisanja institucija, čak iako često ne upućuju na ovaj koncept.

68. Zakonske odredbe koje se odnose na vladavinu prava, kako na nivou države, tako i na međunarodnom nivou, vrlo su uopštenog karaktera i ne definišu detaljno ovo načelo.

69. To je dovelo dotle da se posumnja u to koliko je korisno baviti se vladavinom prava kao praktičnim pravnim konceptom. Vladavina prava se, ipak, sve češće pojavljuje u domaćim i međunarodnim pravnim tekstovima i sudskoj praksi, a naročito u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava. Mi, međutim, verujemo da vladavina prava zaista čini jedan fundamentalan i zajednički evropski standard koji usmerava i ograničava vršenje demokratske vlasti.

70. Cilj ovog izveštaja je da iznedri konsenzusnu definiciju koja je okvirno predstavljena u prethodnom tekstu, kao i da utvrdi ključne elemente vladavine prava, a namera da Savet Evrope, međunarodna organizacija koja je definisala vladavinu prava kao jedan od svoja tri stuba, doprinese, uz druge organizacije i

institucije, praktičnom sprovođenju ovog važnog načela, sopstvenim tumačenjem i primenom u odnosu na i u okviru svojih država članica.⁵¹

Dodatak: Kontrolna lista za evaluaciju stanja vladavine prava u pojedinačnim državama

1. Zakonitost (primat prava)

- a) Da li država deluje na osnovu i u skladu sa zakonom?
- b) Da li je proces usvajanja zakona transparentan, odgovoran i demokratski?
- c) Da li je vršenje vlasti u skladu sa zakonom?
- d) U kojoj meri se zakon primenjuje i izvršava?
- e) U kojoj meri vlasti funkcionišu ne koristeći zakon?
- f) U kojoj meri vlasti koriste sporedne mere umesto opštih pravila?
- g) Postoje li načela iznimke u pravu države, koje dopuštaju posebne mere?
- h) Postoje li interna pravila koja obezbeđuju da država poštuje međunarodno pravo?
- i) Primenjuje li se sistem *nulla poena sine lege*?

2. Pravna sigurnost

- a) Da li su svi zakoni objavljeni?
- b) Ukoliko postoji nepisano pravo, da li je ono dostupno?
- c) Postoje li ograničenja povodom zakonskih diskrecionih ovlašćenja koja se daju izvršnoj vlasti?
- d) Ima li mnogo klauzula o izuzecima u zakonu?
- e) Da li su zakoni pisani razumljivim jezikom?
- f) Da li je retroaktivnost zakona zabranjena?
- g) Postoji li obaveza poštovanja zakona?
- h) Da li se pravnosnažne presude domaćih sudova dovode u pitanje?
- i) Da li je sudska praksa sudova ujednačena?
- j) Da li su zakoni generalno primenjivi i sprovedeni?
- k) Da li su zakoni predvidivi u smislu efekata?
- l) Da li se legislativna evaluacija redovno upražnjava?

51 Vidi Review of the rule of law situation: feasibility and methodology, DG-HL (2010) 21.

3. **Zabrana proizvoljnosti**

- a) Postoje li konkretni propisi koji zabranjuju proizvoljnost?
- b) Postoje li ograničenja diskreционих ovlašćenja?
- c) Postoji li sistem publikovanja informacija vlasti u punoj meri?
- d) Da li je za odluke potrebno obrazloženje?

4. **Pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudovima**

- a) Da li je pravosuđe nezavisno?
- b) Da li je javno tužilaštvo u izvesnoj meri autonomno u odnosu na državni aparat? Da li ono deluje na osnovu zakona, a ne političke celishodnosti?
- c) Da li su pojedine sudije predmet političkog uticaja ili manipulacije?
- d) Da li je sudstvo nepristrasno? Koje odredbe obezbeđuju nepristrasnost od slučaja do slučaja?
- e) Da li građani imaju delotvoran pristup pravdi, uključujući i za potrebe sudsko preispitivanja delovanja vlasti?
- f) Da li sudstvo ima dovoljno ovlašćenja za zaštitu prava?
- g) Postoji li priznata, organizovana i nezavisna pravna profesija?
- h) Da li se presude sprovode?
- i) Da li je obezbeđeno poštovanje načela *res iudicata*?

5. **Poštovanje ljudskih prava**

- a) Pravo dostupnosti pravde: da li građani imaju delotvoran pristup pravosuđu?
- b) Pravo na pravno nadležnog sudiju?
- c) Pravo da se bude saslušan?
- d) *Ne bis in idem*
- e) Postoji li zabrana retroaktivnosti mera?
- f) Pravo na delotvoran pravni lek?
- g) Pretpostavka nevinosti?
- h) Pravo na pravično suđenje?

6. **Nediskriminacija i jednakost pred zakonom**

- a) Da li je primena zakona opšta i bez diskriminacije?
- b) Postoje li zakoni koji diskriminišu određene pojedince ili grupe?
- c) Da li se zakoni tumače na diskriminišući način?
- d) Da li postoje pojedinci ili grupe s posebnim zakonskim privilegijama?

Studija br. 711/2013

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

KONTROLNA LISTA ZA VLADAVINU PRAVA

Usvojena na 106. plenarnom zasedanju Venecijanske komisije
(u Veneciji, 19. i 21. oktobra 2016.)

Odobrena na 1263. sednici zamenika ministara (6. i 7. septembra 2016.)

Odobrena na 31. sednici Kongresa lokalnih i regionalnih vlasti
Saveta Evrope (19. i 21. oktobra 2016.)

na osnovu komentara sledećih eksperata

Sergio BARTOLE (zamenik člana, Italija)

Veronika BILKOVA (član, Češka Republika)

Sarah CLEVELAND (član, SAD)

Paul CRAIG (zamenik člana, Velika Britanija)

Jan HELGESEN (član, Norveška)

Wolfgang HOFFMANN-RIEM (član, Nemačka)

Kaarlo TUORI (član, Finska)

Mr Pieter van DIJK (bivši član, Holandija)

Sir Jeffrey JOWELL (bivši član, Velika Britanija)

I UVOD

1. Na svom 86. plenarnom zasjedanju, marta 2011, Venecijanska komisija je usvojila Izveštaj o vladavini prava (CDL-AD(2011)003rev). U tom izveštaju su utvrđene zajedničke karakteristike vladavine prava, *Rechtsstaat* i *Etat de droit*. Prva verzija kontrolne liste za procenu stanja vladavine prave bila je u dodatku tog dokumenta.

2. Venecijanska komisija je 2. marta 2012, tokom britanskog predsedavanja Komitetom ministara Saveta Evrope, a u saradnji sa Kancelarijom za inostrane i poslove Komonvelta i Bingamovim centrom za vladavinu prava, organizovala konferenciju „Vladavina prava je praktičan koncept.“ U zaključcima konferencije se naglašava da će Venecijanska komisija sačiniti kontrolnu listu u kojoj će, između ostalog, koristiti i sugestije sa konferencije.

3. Grupa stručnjaka (Sergio Bartole, Veronika Bilkova, Sarah Cleveland, Paul Craig, Jan Helgesen, Wolfgang Hoffmann-Riem, Kaarlo Tuori, Pieter van Dijk and Sir Jeffrey Jowell) pripremila je detaljnu verziju kontrolne liste, koja je deo ovog dokumenta.

4. Venecijanska komisija posebno uvažava doprinos Bingamovog centra za vladavinu prava, naročito značaj kompilacije odabranih standarda (Deo III). Komisija, isto tako, želi da zahvali na saradnji sekretarijatima Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE), Evropske komisije protiv rasizma i netolerancije (ECRI), Okvirne konvencije za zaštitu nacionalnih manjina, Grupe država za borbu protiv korupcije (GRECO), Kancelarije za demokratske institucije i ljudska prava Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OSCE/ODIHR) i Agencije za osnovna prava Evropske unije.

5. U uvodnom delu se objašnjava cilj i delokrug izveštaja, a potom se razrađuju međusobni odnosi vladavine prava s jedne strane i demokratije i ljudskih prava s druge („Vladavina prava u podržajnom okruženju“).

6. Drugi deo (II, Referentne tačke) predstavlja suštinski deo kontrolne liste, gde se razrađuju različiti aspekti vladavine prava, utvrđeni u izveštaju iz 2011: pravna sigurnost, sprečavanje zloupotrebe ovlašćenja, jednakost pred zakonom, zabrana diskriminacije i pristup pravdi. Poslednje poglavlje sadrži dva primera posebnih izazova za vladavinu prava (korupcija i sukob interesa, prikupljanje podataka i nadzor).

7. U trećem delu (Deo III, Odabrani standardi), navode se najvažniji instrumenti „tvrđog“ i „mekog“ prava, koji se bave pitanjem vladavine prava.

8. Potkomisija za vladavinu prava je razmatrala kontrolnu listu 17. decembra 2015. i 10. marta 2016, a Venecijanska komisija je usvojila na 106. plenarnom zasedanju u Veneciji (11. i 12. marta 2016.).

A. Cilj i delokrug

9. Vladavina prava je koncept univerzalne vrednosti. Sve države članice Ujedinjenih nacija podržale su „potrebu za univerzalnim poštovanjem i primenom vladavine prava na nivou država i međunarodnom nivou“ Ishodnim dokumentom Svetskog samita 2005. godine (§ 134). Vladavina prava, na način na koji je izražena preambulom i članom 2 Ugovora o Evropskoj uniji, predstavlja jednu od temeljnih vrednosti koju Evropska unija deli sa svojim državama članicama.¹ U svom Novom okviru za jačanje vladavine prava iz 2014., Evropska komisija podseća da „princip vladavine prava vrlo brzo postaje dominantan organizacioni model savremenog ustavnog prava i međunarodnih organizacija/.../ za regulisanje vršenja javne vlasti“ (str. 3-4). Uz to, države članice se sve češće pozivaju na vladavinu prava u svojim ustavima.²

10. Vladavina prava proglašena je za osnovno načelo na univerzalnom nivou – u Ujedinjenim nacijama, na primer, Pokazateljima vladavine prava – dok je Organizacija američkih država učinila isto na regionalnom nivou, preciznije, u Međuameričkoj demokratskoj povelji, a Afrička unija posebno u svom Osnivačkom aktu. U nekoliko dokumenata i Arapska liga upućuje na vladavinu prava.

11. Vladavina prava se pominje u preambuli Statuta Saveta Evrope kao jedno od tri „načela koja čine osnov svih istinskih demokratija,“ uz ličnu i političku slobodu. Član 3 Statuta nalaže da je poštovanje načela vladavine prava uslov pristupanja organizaciji za nove države članice. Uz demokratiju i ljudska prava, vladavina prava je jedno od tri isprepletana osnovna načela Saveta Evrope, koji se delimično i preklapaju. Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) naglašava bliskost između vladavine prava i demokratskog društva različitim formulacijama – „demokratsko društvo koje se priklanja vladavini prava,“ „demokratsko društvo koje se temelji na vladavini prava“ i, sistematičnije, „vladavina prava u demokratskom društvu.“ Ostvarenje ova tri principa – poštovanja ljudskih prava, pluralističke demokratije i vladavine prava – smatra se jedinstvenim ciljem, suštinskim ciljem Saveta Evrope.

1 Vidi, na primer, FRA (Fundamental Rights Agency) (2016), *Fundamental rights: challenges and achievements in 2015 – FRA Annual report 2013*, Luxembourg, Publications Office of the European Union (Publications Office), poglavlje 7 (sledi).

2 Uporedi CDL-AD(2011)003rev, § 30 i dalje.

12. Na vladavinu prava sistematski se upućuje u osnovnim političkim dokumentima Saveta Evrope, kao i u brojnim konvencijama i preporukama. Vladavina prava posebno se pominje kao jedan od elemenata zajedničkog nasleđa u preambuli Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLP), kao temeljno načelo evropskih demokratija u Rezoluciji Res(2002)12 kojom je obrazovana Evropska komisija za efikasnost pravosuđa i kao prioritetni cilj u Statutu Venecijanske komisije. Tekstovi Saveta Evrope, međutim, ne definišu vladavinu prava, niti je Svet Evrope uspostavio poseban nadzorni mehanizam za pitanja vladavine prava.

13. Svet Evrope je, ipak, delovao u nekoliko aspekata s ciljem promovisanja i jačanja vladavine prava oslanjajući se na više svojih tela, posebno Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), Evropsku komisiju za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), Konsultativno veće evropskih sudija (KVES), Grupu država za borbu protiv korupcije (GRECO), Monitoring komitet Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, Komesara za ljudska prava i Venecijansku komisiju.

14. U svom Izveštaju o vladavini prava iz 2011.³, Venecijanska komisija ispituje koncept vladavina prava, u skladu sa Rezolucijom 1594 (2007) Parlamentarne skupštine, kojom se ukazuje na potrebu da se obezbedi tačno tumačenje pojmova „vladavina prava“, „Rechtsstaat“ i „Etat de droit“ ili „prééminence du droit“, koji obuhvataju načela zakonitosti i pravičnog postupka.

15. Venecijanska komisija je analizirala definicije koje su predložili različiti autori iz različitih pravnih sistema i državnih organizacija, i podjednako različitih pravnih kultura. Komisija smatra da načelo vladavine prava iziskuje siguran i predvidiv pravni sistem, gde svako ima pravo da donosioci odluka prema njemu postupaju dostojanstveno, ravnopravno i razumno, i u skladu sa zakonima, kao i da ima mogućnost da odluke osporava pred nezavisnim i nepristrasnim sudom u pravičnom postupku. Komisija upozorava na rizik koji nosi čisto formalističko shvatanje vladavine prava, koje jedino zahteva da svako delovanje javnog funkcionera bude predviđeno zakonom. „Vladavina pravom“ ili „vladavina zakonom“ ili, čak, „vladavina propisima“ predstavljaju iskrivljena tumačenja vladavine prava.⁴

3 CDL-AD(2011)003rev

4 Vidi Parlamentarna skupština Saveta Evrope, zahtev za rezoluciju koji podnosi Holovaty et al, The principle of the rule of law, Doc. 10180, § 10. U ovom kontekstu, vidi, takođe Dokument iz Kopenhagena CSCE, stav. 2: “[države učesnice] smatraju da vladavina prava ne podrazumeva samo puku formalnu zakonitost, koja obezbeđuje regularnost i usklađenost u ostvarenju i izvršenju demokratske vlasti, već pravdu utemeljenu na priznavanju i punom prihvatanju vrhunske vrednosti ljudske ličnosti, koju institucije garantuju obezbeđivanjem okvira u kojem se ona može izraziti u punoj meri.”

16. Komisija, isto tako, naglašava da na pojedinačna ljudska prava utiču ne samo državne vlasti, već i hibridni (državno-pravni) akteri i privatni entiteti, koji vrše dužnosti koje su prethodno bile u domenu državnih vlasti ili donose odluke koje utiču na veliki broj ljudi, kao i međunarodne i nadnacionalne organizacije. Komisija preporučuje da se principi vladavine prava primenjuju i na te oblasti.

17. Vladavina prava mora se sprovoditi na svim nivoima javne vlasti. Principi vladavine prava primenjuju se, *mutatis mutandis*, i u građanskom pravu. Tom Bingam daje najprikladniju definiciju ključnih elemenata vladavine prava: „Sva lica i organi vlasti u državi, javni ili privatni, treba da budu obavezani zakonima koji se javno donose, (mahom) stupaju na snagu u budućnosti i javno se sprovode u sudovima, ali i da uživaju prava njima utvrđena.”⁵

18. U svom izveštaju, Komisija zaključuje da, uprkos razlikama u mišljenju, konsenzus o ključnim elementima vladavine prava postoji, isto kao što postoji i oko *Rechtsstaat* i *Etat de droit*, koji nisu samo formalni, već i materijalni (*materieller Rechtsstaatsbegriff*). Ti suštinski elementi jesu (1) zakonitost, uključujući transparentan, odgovoran i demokratski proces usvajanja zakona; (2) pravna sigurnost; (3) zabrana proizvoljnosti; (4) pristup pravdi pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, uključujući sudsko preispitivanje upravnih akata; (5) poštovanje ljudskih prava i (6) zabrana diskriminacije i jednakost pred zakonom.

19. Kako je cilj Izveštaja iz 2011. bio da se dođe do ispravnog i ujednačenog tumačenja načela vladavine prava, a time i olakša praktična primena njenih principa, „kontrolna lista za evaluaciju stanja ljudskih prava u pojedinačnim zemljama“ priložena je u dodatku Izveštaja, navodeći šest elemenata, podeljenih na po nekoliko podparametara.

20. Na konferenciji koju je Venecijanska komisija organizovala u Londonu, 2012., pod okriljem britanskog Ministarstva inostranih poslova i u saradnjisa Bingamovim centrom za vladavinu prava, pokrenut je projekat čiji je cilj da dodatno razradi kontrolnu listu kao inovativan, funkcionalan pristup oceni stanja vladavine prava u datoj državi.

21. Savet Evropske unije je 2013. počeo sa primenom novog Dijaloga o vladavini prava sa državama članicama, koji bi trebalo da se održava na godišnjem nivou. Savet naglašava da je „poštovanje vladavine prava preduslov za zaštitu osnovnih prava“, i poziva Komisiju da „u skladu s Ugovorima unapredi raspravu o eventualnoj potrebi za sistematskim mehanizmom saradnje koji će se baviti ovim pi-

5 Tom Bingham, *The Rule of Law* (2010).

tanjima, kao i obliku koji bi taj mehanizam trebalo da ima.⁶⁶ Evropska komisija je 2014. usvojila mehanizam za systemska pitanja vladavine prava u zemljama članicama EU. Ovaj „novi Okvir Evropske unije za jačanje vladavine prava“ uspostavlja instrument za rano upozoravanje koji se zasniva na „pokazateljima iz raspoloživih izvora i priznatih institucija, uključujući i Savet Evrope“; (i) „kako bi se došlo do stručnog znanja o određenim pitanjima koja se odnose na vladavinu prava u državama članicama, Evropska komisija će...po pravilu i u odgovarajućim slučajevima tražiti savet od Saveta Evrope i/ili Venecijanske komisije.“⁶⁷

22. Na nivou Ujedinjenih nacija, u skladu sa publikacijom „Pokazatelji vladavine prava“ iz 2011⁸, Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila je 2012. Deklaraciju sa sastanka Generalne skupštine UN na visokom nivou o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou, utvrđujući da se „vladavina prava primenjuje jednako na sve države, kao i na međunarodne organizacije.“

23. Generalna skupština UN jednoglasno je septembra 2015. usvojila Agendu za održivi razvoj sa 17 ciljeva održivog razvoja i 169 podciljeva koje je potrebno ispuniti do 2030. Ciljevi održivog razvoja, koji obuhvataju niz potciljeva, osmišljeni su tako da istinski preobrase i imaju snažan uticaj na realizaciju Agende, predviđajući „[svet] u kome su demokratija, dobro upravljanje i vladavina prava, kao i podržajno okruženje na nivou država i na međunarodnom nivou, od ključnog značaja za održivi razvoj...“ Cilj br. 16 obavezuje države da „promovišu mirna i inkluzivna društva za održivi razvoj, obezbede pristup pravdi za sve i izgrade delotvorne, odgovorne i inkluzivne institucije na svim nivoima“. Ostvarenje ovog cilja ocenjivaće se na osnovu niza podciljeva, od kojih neki uključuju i vladavinu prava, kao što su razvoj delotvornih, odgovornih i transparentnih institucija (Potcilj 16.6), kao i blagovremeno, inkluzivno, participativno i reprezentativno donošenje odluka na svim nivoima (Potcilj 16.7). Ipak, upravo Potcilj 16.3, koji obavezuje države da „promovišu vladavinu zakona na državnom i međunarodnom nivou i obezbede jednak pristup pravdi za sve“, nudi i jedinstvenu mogućnost da se odnos između građana i države revitalizuje. Ova Kontrolna lista biće veoma važan instrument kvantitativnog merenja pokazatelja vladavine prava u kontekstu Ciljeva održivog razvoja.

6 Zaključci Saveta o osnovnim pravima i vladavini prava, kao i o Izveštaju Komisije iz 2012. o primeni Povelje o osnovnim pravima EU, sastanak Saveta za pravosuđe i unutrašnje poslove, u Luksemburgu, 6-7 juni, 2013, Deo C, vidi na: http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf.

7 Communication from the European Commission to the European Parliament and the Council, 'A new EU Framework to strengthen the Rule of Law', COM(2014) 158 final/2, http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf.

8 Zajedničko izdanje Odeljenja Ujedinjenih nacija za mirovne operacije (DPKO) i Kancelarije Visokog komesara UN za ljudska prava (OHCHR).

24. Kontrolna lista ima za cilj da iskoristi ove procese i obezbedi instrument da se vladavini prava u datoj zemlji pristupi s aspekta ustavnih i pravnih struktura, važećeg zakonodavstva i postojeće sudske prakse. Kontrolna lista nastoji da omogući objektivnu, detaljnu, transparentnu i ravnopravnu ocenu.

25. Kontrolna lista je uglavnom usmerena na ocenu pravne zaštite. Pravilna primena zakona, međutim, jeste ključni aspekt vladavine prava, te mora biti uzeta u obzir. Stoga kontrolna lista uključuje i određene dodatne referentne tačke koje se odnose na praksu. Broj referentnih tačaka nije zaključen.

26. Procena da li su ti parametri zadovoljeni iziskuje izvore verifikacije (standarde). Što se tiče pravnih parametara, to će biti zakoni na snazi, kao i, u Evropi na primer, njihova pravna ocena od strane Evropskog suda za ljudska prava, Venecijanske komisije, tela Saveta Evrope za monitoring i drugih institucionalnih izvora. Za parametre koji se odnose na praksu, biće neophodno koristiti više izvora, uključujući i međunarodne, kao što je CEPEJ i Agencija EU za osnovna prava.

27. Kontrolna lista je osmišljena kao instrument za različite aktere koji mogu odlučiti da sprovedu ocenu. To mogu biti parlamenti i drugi državni organi kada se bave potrebama i sadržajem zakonodavne reforme, civilno društvo i međunarodne organizacije, uključujući i regionalne, posebno Savet Evrope i Evropska unija. Prilikom ocenjivanja mora se uzeti u obzir čitav kontekst i izbeći mehanička primena posebnih elemenata kontrolne liste.

28. Mandat Venecijanske komisije ne uključuje da ona na sopstvenu inicijativu sprovodi ocenu vladavine prava u datim državama. Podrazumeva se, međutim, da kada se Komisija na zahtev bavi pitanjima vladavine prava u okviru pripreme mišljenja koje se odnosi na datu državu, ona će svoju analizu temeljiti na parametrima uključenim u kontrolnu listu, u delokrugu svoje nadležnosti.

29. Vladavina prava sprovodi se kroz sukcesivne nivoe i postepeno: što je niži nivo vladavine prava, veća je potreba za tim. Puno ostvarenje vladavine prava je kontinuiran zadatak, čak i u renomiranim demokratskim društvima. Imajući to u vidu, trebalo bi da je jasno da nije neophodno da svi parametri iz kontrolne liste budu kumulativno ostvareni kako bi konačna ocena o poštovanju vladavine prava bila pozitivna. Pri ocenjivanju se mora uzeti u obzir i koji parametri nisu realizovani, u kojoj meri i u kakvoj kombinaciji s drugim parametrima, itd. To je pitanje koje se mora konstantno proveravati.

30. Kontrolna lista nije potpuna niti konačna: ona ima za cilj da obuhvati suštinske elemente vladavine prava. Kontrolna lista može se tokom vremena menjati i razvijati, tako da obuhvati nove aspekte ili bude detaljnija. Mogu se javiti i nova pitanja, koja će iziskivati reviziju liste. Venecijanska komisija će, stoga, obezbediti njeno redovno ažuriranje.

31. Vladavina prava i ljudska prava međusobno su povezani, što će biti objašnjeno u narednom poglavlju. Vladavina prava bila bi samo prazna školjka ukoliko ne bi omogućila pristup ljudskim pravima. I obrnuto, zaštita i unapređenje ljudskih prava realizuju se samo putem poštovanja vladavine prava: snažan režim vladavine prava od ključnog je značaja za zaštitu ljudskih prava. Pritom se vladavina prava i nekoliko ljudskih prava (pravo na pravično suđenje i slobodu izražavanja) preklapaju.⁹ Iako se prihvata da se vladavina prava može realizovati u punoj meri isključivo u okruženju koje štiti ljudska prava, kontrolna lista se neposredno bavi ljudskim pravima samo kada su ona vezana za konkretne aspekte vladavine prava.¹⁰

32. Kako je Venecijanska komisija telo Saveta Evrope, kontrolna lista stavlja akcenat na pravnu situaciju u Evropi, koja je posebno izražena u sudskoj praksi ESLJP, kao i Suda pravde Evropske unije u okviru specifičnih nadležnosti koje ima. Vladavina prava je, međutim, univerzalni princip, te se ovaj dokument, po potrebi, odnosi i na globalne procese, kao i na druge regione u svetu, posebno u Delu III, gde se navode međunarodni standardi.

B. Vladavina prava u podržajnom okruženju

33. Vladavina prava vezana je ne samo za ljudska prava, već i za demokratiju, odnosno, treću temeljnu vrednost Saveta Evrope. Demokratija se odnosi na angažovanje naroda u procesu odlučivanja u društvu; ljudska prava nastoje da zaštite pojedinca od proizvoljnog i prekomernog mešanja u njegove slobode i obezbede ljudsko dostojanstvo; vladavina prava usredsređena je na to dao ograniči i nezavisno ocenjuje vršenje javnih ovlašćenja. Vladavina prava unapređuje demokratiju tako što utvrđuje odgovornost onih koji vrše javnu vlast i štiti ljudska prava, kojima se manjine štite od proizvoljne vladavine većine.

9 Vidi FRA (2014), *An EU internal strategic framework for fundamental rights: joining fundamental rights: joining forces to achieve better results*. Luxembourg, Publications Office of the European Union (Publications Office).

10 O ovom pitanju vidi Izveštaj o vladavini prava koji je usvojila Venecijanska komisija, CDL-AD(2011)003rev, § 59-61. U Izveštaju se, takođe, podvlači (§ 41) da je „[a] sada moguće postići konsenzus o neophodnim elementima vladavine prava, kao i Rechtsstaat, koji nisu samo formalni, već i materijalni“ (kurziv dodat).

34. Vladavina prava je postala „globalna ideja i aspiracija“¹¹ sa zajedničkom suštinom, nespornom za sve. To, međutim, ne znači i da njena primena mora biti svuda identična, nezavisno od konkretnog juridičkog, istorijskog, političkog, socijalnog ili geografskog konteksta. Dok su osnovne komponente ili „činio-ci“¹² vladavine prava konstantni, konkretan način na koji se realizuju može se razlikovati od zemlje do zemlje, zavisno od lokalnog konteksta, a naročito u odnosu na ustavni sistem i tradiciju date države. Sam taj kontekst može, isto tako, odrediti i relativnu težinu svake od komponenata.

35. Istorijski gledano, vladavina prava razvila se kao način da se ograniči vlast države. Ljudska prava smatrana su pravima kojima se sprečava uzurpiranje od strane nosilaca tih ovlašćenja („negativna prava“). U međuvremenu se shvatanje ljudskih prava promenilo u mnogim državama, kao i u evropskom i međunarodnom pravu. Postoji nekoliko razlika u detaljima, ali je ipak jasna tendencija da se delokrug građanskih i političkih prava proširi, posebno imajući u vidu pozitivne obaveze države da garantuje delotvornu pravnu zaštitu ljudskih prava u odnosu na privatne aktere. Relevantni pojmovi su „pozitivna obaveza da zaštititi“, „horizontalno dejstvo osnovnih prava“ ili „Drittwirkung der Grundrechte“.

36. Evropski sud za ljudska prava priznaje pozitivne obaveze u više oblasti, u vezi sa, na primer, članom 8 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP).¹³ U nekoliko odluka Sud je razradio konkretne pozitivne obaveze države kombinujući član 8 EKLJP i vladavinu prava.¹⁴ Iako se u ovim slučajevima pozitivne obaveze da zaštite ne mogu izvoditi isključivo iz vladavine prava, načelo vladavine prava proizvodi dodatne obaveze države da pojedincima u njenoj nadležnosti garantuje pristup delotvornim pravnim sredstvima kako bi sprovela zaštitu njihovih ljudskih prava, a naročito u situacijama kada ih privatni akteri narušavaju. Na taj način vladavina prava stvara reper za kvalitet zakona koji štite ljudska prava: pravne odredbe u ovoj oblasti – i van nje¹⁵ – moraju, između ostalog, da budu jasne i pedvidive, kao i nediskriminatorne, i moraju ih primenjivati nezavisni sudovi pod procesnim garancijama koje su ekvivalentne onima koje se primenjuju u sporovima koji su rezultat mešanja javnih vlasti u ljudska prava.

11 *Rule of Law. A Guide for Politicians*, HILL, Lund/Hag, 2012, str. 6

12 Izveštaj o vladavini prava Venecijanske komisije CDL-AD(2011)003rev, § 37.

13 Vidi, na primer, ESLJP, *Centro Europe 7 and di Stefano v. Italy*, 38433/09, 7. juni 2012, § 134, 156; *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08, 12. januar 2016, § 52 i dalje.

14 Vidi ESLJP *Sylvester v. Austria*, 36812/97 i 40104/98, 24. april 2003, § 63; P.P. v. Poland, 8677/03, 8. januar 2008, § 88

15 Garantije vladavine prava ne odnose se samo na zakone o ljudskim pravima, već na sve zakone.

37. Jedan od relevantnih kontekstualnih elemenata jeste pravni sistem uopšte. Izvori prava koji garantuju zaštitu pravnih normi i time obezbeđuju pravnu sigurnost nisu isti u svim zemljama – neke države se mahom pridržavaju statutarnog prava, osim retkih izuzetaka, a druge, pak, precedentnog prava.

38. Države, isto tako, mogu da koriste različita sredstva i procedure u krivičnom postupku – vezano, na primer, za načelo pravičnog suđenja – (akuzatorni nasuprot inkvizitorskog postupka, pravo na porotu, nasuprot sudije koji rešava predmet). Materijalna sredstva koja su nezamenjiva u garantovanju pravičnog suđenja, kao što je pravna pomoć i druga sredstva, takođe mogu poprimiti različite oblike.

39. Raspodela ovlašćenja između različitih državnih institucija može uticati na kontekst u kome se ova kontrolna lista razmatra. Ona treba da bude dobro prilagođena putem mehanizama uzajamne kontrole i ravnoteže vlasti. Vršenje zakonodavne i izvršne vlasti treba da bude podleže ustavnom i sudskom preispitivanju, koje sprovodi nezavisno i nepristrasno pravosuđe. Funkcionalno pravosuđe, čije se odluke delotvorno sprovede, ključno je za održavanje i jačanje vladavine prava.

40. Na međunarodnom nivou, zahtevi i implikacije vladavine prava odražavaju specifičnosti međunarodnog pravnog sistema. U mnogim aspektima je taj sistem daleko nerazvijeniji nego državni ustavnopravni sistemi. Osim posebnih regionalnih sistema poput Evropske unije, međunarodni sistemi nemaju stalnog zakonodavca, a u većini slučajeva ni pravosuđe nema obaveznu sudsku nadležnost, dok su demokratska svojstva odlučivanja još uvek vrlo slaba.

41. Nadnacionalna priroda Evropske unije navela ju je da razvije koncept vladavine prava kao opšti pravni sistem primenjiv na njen sopstveni pravni sistem. U skladu sa sudskom praksom Suda pravde Evropske unije, vladavina prava podrazumeva primat prava, institucionalnu ravnotežu, sudsko preispitivanje, (procesna) fundamentalna prava, uključujući pravo na pravni lek, kao i načelo jednakosti i srazmernosti.

42. Kontekstualni elementi vladavine prava nisu ograničeni na pravne faktore. Prisustvo (ili odsustvo) zajedničke političke i pravne kulture u jednom društvu, kao i odnos između te kulture i pravnog sistema, pomaže da se odredi u kojoj meri i na kom nivou konkretnosti različiti elementi vladavine prava moraju biti eksplicitno izraženi u pisanom pravu. Tako, na primer, tradicija date države u rešavanju sporova i sukoba imaće uticaj na konkretne garantije pravičnog suđenja koje se u toj državi nude. Važno je da u svakoj državi snažna politička i

pravna kultura podržava određene mehanizme i procedure vladavine prava, koje treba konstantno preispitivati, prilagođavati i poboljšavati.

43. Vladavina prava cveta samo u državi čiji stanovnici osećaju kolektivnu odgovornost za sprovođenje tog koncepta, čineći ga neodvojim delom svoje pravne, političke i društvene kulture.

II. REFERENTNE TAČKE

A. Zakonitost¹⁶

1. Primat prava

Da se priznaje primat prava?

- i. Postoji li pisani ustav?
- ii. Da li je obezbeđeno usklađivanje zakona sa Ustavom?
- iii. Da li se zakoni usvajaju bez odlaganja kada Ustav to nalaže?
- iv. Da li je delovanje izvršne vlasti u skladu sa Ustavom i drugim zakonima?¹⁷
- v. Da li se propisi usvajaju bez odlaganja na zahtev parlamenta?
- vi. Da li postoji delotvorno sudsko preispitivanje usklađenosti delovanja i odluka izvršne vlasti sa zakonom?
- vii. Da li se sudsko preispitivanje primenjuje na akta i odluke nezavisnih agencija i privatnih aktera koji vrše javna ovlašćenja?
- viii. Da li je garantovana delotvorna pravna zaštita individualnih ljudskih prava u odnosu na kršenje istih od strane privatnih aktera?

44. Delovanje države mora biti u skladu sa zakonom i dopušteno zakonom. Iako je neophodnost sudskog preispitivanja akata i odluka izvršne vlasti i drugih tela koje vrše javne dužnosti univerzalno priznata, praksa na nivou države, koja se odnosi na to kako obezbediti usklađenost zakona sa ustavom, veoma je raznovrsna. Iako sudsko preispitivanje predstavlja delotvorno sredstvo da se ovaj cilj postigne, možda postoje i drugi načini da se garantuje ispravno sprovođenje ustava, čime se obezbeđuje poštovanje vladavine prava, kao što je a priori revizija specijalizovanog odbora.¹⁸

16 Evropski sud pravde eksplicitno priznaje načelo zakonitosti kao aspekt vladavine prava, vidi ECJ, C-496/99 P, *Commission v. CAS Succhi di Frutta*, 29. aprila 2004, § 63.

17 Ovo je rezultat principa podele vlasti, koji takođe ograničava diskreciona ovlašćenja izvršne vlasti: uporedi CM(2008)170, *The Council of Europe and the Rule of Law*, § 46.

18 Venecijanska komisija je u principu saglasna sa punom ustavnom revizijom, ali pravilna primena ustava je dovoljna: uporedi CDL-AD(2008)010, *Mišljenje o Ustavu Finske*, § 115 i dalje. Vidi, posebno, poglavlje o ustavnopravnoj zaštiti (II.E.3).

2. Usaglašenost za zakonom¹⁹

Da li organi vlasti deluju na osnovu i u skladu sa važećim zakonima?²⁰

- i. Da li su ovlašćenja javnih vlasti definisana zakonom?²¹
- ii. Da li je razgraničenje ovlašćenja između različitih organa vlasti jasno?
- iii. Da li je su procedure koje javne vlasti slede jasne?
- iv. Mogu li organi javne vlasti da funkcionišu bez zakonske osnove? Da li su takvi slučajevi pravilno obrazloženi?
- v. Da li javne vlasti ispunjavaju svoje pozitivne obaveze tako što obezbeđuju primenu i delotvornu zaštitu ljudskih prava?
- vi. U slučajevima kada se javni zadaci poveravaju privatnim akterima, da li su odgovarajuće garantije propisane zakonom?²²

45. Osnovni uslov vladavine prava je da su ovlašćenja organa javne vlasti definisana zakonom. Ukoliko načelo zakonitosti obuhvata delovanje javnih funkcionera, ono nalaže i da su oni zakonom ovlašćeni za to delovanje i da potom deluju u okviru ovlašćenja koja su im data, pa, prema tome, poštuju i odredbe procesnog i materijalnog prava. Ekvivalentne garancije treba propisati zakonom svaki put kada se se ovlašćenja javne vlasti poveravaju privatnim akterima – naročito, ali ne i isključivo, ovlašćenja za upotrebu prinude. Dalje, javne vlasti moraju aktivno da štite osnovna prava pojedinaca u odnosu na druge privatne aktere.²³

46. „Zakon“ se ne odnosi samo na ustave, međunarodno pravo, zakone i propise, već, po potrebi, i na sudsko pravo,²⁴ tj. pravila precedentnog prava, što je sve obavezujuće prirode. Svaki zakon mora biti dostupan i predvidiv.²⁵

19 O hijerarhiji propisa vidi CDL-JU(2013)020, Memorandum – Conference on the European standards of Rule of Law and the scope of discretion of powers in the member States of the Council of Europe (Yerevan, Armenia, 3-5 July 2013).

20 Upućivanje na „zakon“ kada se radi o aktima i odlukama koje utiču na ljudska prava može se naći u nizu odredbi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, uključujući član 6.1,7 i članove 8.2, 9.2, 10.2 i 11.2 o ograničenjima osnovnih sloboda. Vidi, među brojnim drugim autoritetima, ESLJP *Amann v. Switzerland*, 27798/95, 16. februar 2000, § 47i dalje; *Slivenko v. Latvia*, 48321/99, 9. oktobra 2003, § 100; X. v. Latvia, 27853/09, 26. novembra 2013, § 58; *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 12. marta 2014, § 341.

21 Diskreciona ovlašćenja su naravno dozvoljena, ali moraju biti kontrolisana. Vidi u tekstu ispod II.C.1

22 Uporedi u donjem tekstu II.A.8

23 Za noviji navod o pozitivnim obavezama države da obezbedi osnovna prava pojedinca u odnosu na privatne aktere, vidi ESLJP *Bărbulescu v. Romania*, 61496/08, 12. januar 2016, § 52 i dalje (vezano za član 8 EKLJP).

24 Zakon, „obuhvata pisano pravo kao i sudsku praksu“, ESLJP *Achour v. France*, 67335/01, 29. mart 2006, § 42; cf *Kononov v. Latvia* [GC], 36376/04, 17. maj 2010, § 185.

25 ESLJP *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), 6538/74, 26. april 1979, § 46 i dalje. O uslovima dostupnosti i predvidivosti vidi, ESLJP *Kurić and Others v. Slovenia*, 26828/06, 26 juna 2012, § 341i dalje; *Amann v. Switzerland*, 27798/95, 16. februar 2000, § 50; *Slivenko v. Latvia*,

3. Odnos između međunarodnog i domaćeg prava

Da li domaći pravni sistem obezbeđuje da država poštuje svoje obaveze iz međunarodnog prava? A, posebno

- i. Da li obezbeđuje usklađenost sa pravom ljudskih prava, uključujući i obavezujuće odluke međunarodnih sudova?
- ii. Da li postoje jasna pravila o primeni tih obaveza u domaćem pravu?²⁶

47. *Načelo pacta sunt servanda (ugovor se mora poštovati) predstavlja način na koji međunarodno pravo izražava načelo zakonitosti. Ono se na bavi načinom na koji se međunarodno običajno ili konvencionalno pravo sprovodi u internom pravnom sistemu, ali država se „ne sme pozivati na odredbe domaćeg prava kao opravdanje za to što nije sprovela ugovor”²⁷ ili poštovala međunarodno običajno pravo.*

48. *Načelo vladavine prava ne nameće izbor između monizma i dualizma, ali se načelo pacta sunt servanda primenjuje nezavisno od pristupa koji država ima prema odnosu između međunarodnog i domaćeg prava. U svakom slučaju, puna domaća primena međunarodnog prava je ključna. Kada je međunarodno pravo deo domaćeg, ono je obavezujuće pravo u smislu prethodnog odeljka koji se odnosi na primat prava (II.A.2). To, međutim, ne znači da ono uvek treba da ima primat nad ustavom ili opštim pravom.*

4. Zakonodavna ovlašćenja izvršne vlasti

Da li je obezbeđen primat zakonodavnog tela?

- i. Da li seopšti i apstraktni propisi nalaze u zakonima usvojenim u parlamentu ili u propisima utemeljenim na takvom zakonu, osim kada se radi o izuzecima predviđenim ustavom?
- ii. Koji su to izuzeci? Da li imaju vremensko ograničenje? Da li ih parlament i sudstvo kontrolišu? Da li postoji delotvoran pravni lek protiv zloupotrebe?

48321/99, 9. oktobar 2003, § 100. Sud Evropske unije smatra da načela pravne sigurnosti i legitimnih očekivanja podrazumevaju da „efekti zakona Zajednice moraju biti jasni i očekivani za one na koje se odnose”: ECJ, 212-217/80, *Amministrazione delle finanze dello Stato v. SRL Meridionale Industria Salumi and Others*, 12. novembar 1981, § 10; ili “da zakoni budu jasni i precizni i da je njihova primena predvidiva za sve zainteresovane strane”: CJEU, C-585/13, *Europäisch-Iranische Handelsbank AG v. Council of the European Union*, 5. mart 2015, § 93; cf. ECJ, C-325/91, *France v Commission*, 16. juni 1993, § 26. Za više detalja vidi II.B (pravna izvesnost).

26 Uporedi član 26 (*Pacta sunt servanda*) i član 27 (Unutrašnje pravo i poštovanje ugovora) Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969.; CDL-STD(1993)006, Odnos između međunarodnog i domaćeg prava, § 3.6 (Ugovori), 4.9 (Međunarodno običajno pravo), 5.5 (Odluke međunarodnih organizacija), 6.4 (Međunarodne presude i odluke); CDL-AD(2014)036, Izveštaj o primeni ugovora o ljudskim pravima u domaćem pravu i uloga sudova, § 50.

27 Član 27 Bečke konvencije o ugovornom pravu iz 1969.; vidi, takođe, član 46 (Propisi unutrašnjeg prava o nadležnosti za zaključenje ugovora).

- iii. Kada parlament poverava zakonodavna ovlašćenja izvršnoj vlasti, da li su ciljevi, sadržaj i delokrug delegiranja ovlašćenja eksplicitno definisani zakonodavnim aktom?²⁸

49. Neograničena ovlašćenja izvršne vlasti su de jure ili de facto glavna osobina apsolutističkih i diktatorskih sistema. Moderni konstitucionalizam izgrađen je protiv takvih sistema, te stoga obezbeđuje suprematiju parlamenta.²⁹

5. Zakonodavne procedure

Da li je proces usvajanja zakona transparentan, odgovoran, inkluzivan i demokratski?

- i. Postoje li jasne ustavne odredbe o zakonodavnom postupku?³⁰
- ii. Da li parlament ima primat u odlučivanju o sadržaju zakona?
- iii. Da li se o predlogu zakona javno raspravlja u parlamentu i da li je on adekvatno obrazložen (npr. eksplanatornim izveštajem)?³¹
- iv. Da li javnost ima pristup nacrtima zakona, makar kad je podnet parlamentu? Da li javnost ima svrsishodnu priliku da pruži svoj doprinos?³²
- v. Da li se, po potrebi, sprovodi ocena uticaja zakona pre njegovog usvajanja (npr. o uticaju zakona na ljudska prava i budžet)?³³
- vi. Da li parlament učestvuje u procesu izrade nacrtu, odobravanja, inkorporisanja i sprovođenja međunarodnih ugovora?

28 Vidi član 80 nemačkog Ustava, član 76 italijanskog i član 92 poljskog, zatim član 290.1 Ugovora o funkcionisanju Evropske unije: "suštinski elementi neke oblasti rezervisani su za zakonodavni akt i shodno tome nisu predmet delegiranja ovlašćenja."

29 ESLJP *Sunday Times*, fusnota 25.

30 O potrebi da se zakonodavni postupak razjasni i uskladi, vidi, npr. CDL-AD(2012)026, § 79; uporedi CDL-AD(2002)012, Mišljenje o nacrtu revizije Ustava Rumunije 38 i dalje.

31 Prema Evropskom sudu za ljudska prava, zahtevna i relevantna revizija (nacrtu) zakona, ne samo sudska, a *posteriori*, već a *priori* od strane parlamenta, olakšava opravdanje ograničenja osnovnih prava garantovanih Konvencijom; ESLJP *Animal Defenders International v. the United Kingdom*, 48876/08, 22. april 2013, §106 i dalje.

32 Komitet UN za ljudska prava Opšti komentar br. 25 (1996), član 25 (Učešće u javnim poslovima i pravo glasa - Pravo učešća u javnim poslovima, pravo glasa i pravo jednakog pristupa javnim službama) kaže: Građani takođe učestvuju u vođenju javnih poslova tako što se trude da ostvare uticaj kroz javne debate (§ 8). Dostupno na <http://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=453883fc22&skip=0&query=general comment 25>. Dokument iz Kopenhagena CSE predviđa da se zakon, "usvaja nakon javnog postupka", a Moskovski dokument iz 1991. da se „zakon formuliše i usvaja kao rezultat otvorenog procesa“ (§ 18.1).

33 ESLJP *Hatton v. the United Kingdom*, 36022/97, 8. juli 2003, § 128: "Proces odlučivanja vlasti o kompleksnim pitanjima ekološke i ekonomske politike, kakav je u ovom predmetu, mora obuhvatiti odgovarajuće istrage i studije kako bi se uspostavila pravična ravnoteža između različitih sukobljenih interesa koji su u pitanju." Vidi, isto tako, *Evans v. the United Kingdom*, 6339/05, 10. april 2007, § 64. O odsustvu prave skupštinske rasprave od usvajanja zakona 1870. vidi *Hirst (No. 2) v. the United Kingdom*, 74025/01, 6. oktobr 2005, § 79. U Finskoj uputstva za zakonodavni postupak uključuju takav uslov.

50. Kao što je objašnjeno u uvodnom delu, vladavina prava je povezana sa demokracijom jer promoviše odgovornost i pristup pravima koja ograničavaju ovlašćenja većine.

6. Izuzeci u vanrednim okolnostima

Da li su izuzeci u vanrednim okolnostima predviđeni zakonom?

- i. Postoje li konkretne odredbe u domaćem pravu koje se odnose na vanredne okolnosti (rat ili druga javna opasnost koja pretila opstanku nacije)? Da li domaće pravo dopušta odstupanja od ljudskih prava u takvim situacijama? Koje su to okolnosti i kriterijumi potrebni da bi se primenio izuzetak?
- ii. Da li domaće pravo zabranjuje odstupanje od određenih prava i u vanrednim okolnostima? Da li su odstupanja srazmerna, odnosno, u najnužnijoj meri koju iziskuje takva situacija, u pogledu trajanja, okolnosti i obima?³⁴
- iii. Da li je mogućnost da izvršna vlast odstupa od uobičajene raspodele ovlašćenja u vanrednim okolnostima takođe ograničena u smislu trajanja, okolnosti i obima?
- iv. Kakav je postupak za utvrđivanje vanrednih okolnosti? Da li postoji kontrola zakonodavnog tela i sudsko preispitivanje kada se radi o trajanju vanredne situacije i delokrugu odstupanja u vanrednoj situaciji?

51. Bezbednost države i bezbednost njenih demokratskih institucija, kao i sigurnost nosilaca javnih funkcija i građana, jesu vitalni javni i privatni interesi koji zaslužuju zaštitu i mogu dovesti do privremenog odstupanja od određenih ljudskih prava i vanredne raspodele ovlašćenja. Vanredna ovlašćenja već su zloupotrebljavana od strane autoritarnih vlasti da bi ostale na vlasti, učitkale opoziciju i ograničile ljudska prava uopšte. Stroga ograničenja koja se tiču trajanja, okolnosti i obima tih ovlašćenja stoga su ključna. Bezbednost države i javna bezbednost mogu se postići samo u demokratskoj državi koja u punoj meri poštuje vladavinu prava.³⁵ To iziskuje parlamentarnu kontrolu i sudsko preispitivanje postojanja i trajanja proglašenog vanrednog stanja kako bi se izbegle zloupotrebe.

52. *Odgovarajuće odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i Američke konvencije o ljudskim*

34 Uporedi član 15 EKLJP (Odstupanje u vanrednim okolnostima); član 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima; član 27 Američke konvencije o ljudskim pravima. Za individualnu primenu člana 15 EKLJP vidi *ESLJP A. and Others v. the United Kingdom*, 3455/05, 19. februar 2009, § 178, 182: odstupanje od člana 5 § 1 EKLJP smatralo se nesrazmernim. O ovlašćenjima u vanrednim okolnostima vidi, isto tako, CDL-STD(1995)012, Emergency Powers; CDL-AD(2006)015, Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim okolnostima.

35 CDL-AD(2006)015, § 33.

pravima vrlo su slične.³⁶ One dopuštaju mogućnost odstupanja (za razliku od pu-kih ograničenja garantovanih prava) jedino u krajnje posebnim okolnostima. Odstupanja nisu moguća kada su u pitanju „takozvana apsolutna prava: pravo na život, zabrana mučenja i nečovečnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, kao i ropstva, načela nullum crimen, nulla poena,“ između ostalog.³⁷ II A.6 predstavlja uslove ovih ugovora.

7. Dužnost da se primenjuje zakon

Koje mere su preduzete da se obezbedi da javne vlasti delotvorno primenjuju zakon?

- i. Da li su prepreke za sprovođenje zakona analizirane pre i posle usvajanja?
- ii. Da li postoje delotvorna pravna sredstva protiv neprimenjivanja zakona?
- iii. Da li zakon predviđa jasne i konkretne sankcije za nepoštovanje zakona?³⁸
- iv. Da li postoji čvrst i koherentan sistem izvršenja od strane javnih vlasti kako bi se te sankcije sprovele?
- v. Da li se te sankcije dosledno sprovede?

53. Iako je puna primena zakona retko moguća, osnovni uslov vladavine prava je da se zakon mora poštovati. To posebno znači da državna tela moraju delotvorno sprovesti zakon. Sama suština vladavine prava bila bi dovedena u pitanje ako bi se zakoni javljali samo na papiru, ali ne bi bili pravilno primenjeni i sprovedeni.³⁹ Dužnost da se primenjuje zakon je trostruka, jer podrazumeva poštovanje zakona od strane pojedinaca, obavezu države da razumno primenjuje zakon i dužnost nosilaca javnih funkcijada deluju u okviru ovlašćenja koja su im data.

54. Prepreke delotvornom sprovođenju zakona mogu se javiti ne samo zbog nezakonitog ili nemarnog delovanja vlasti, već i zato što kvalitet zakona otežava sopstvenu primenu. Stoga je veoma važno oceniti da li je zakon primenjiv u praksi pre usvajanja, i proveriti a posteriori da li može biti ili jeste delotvorno primenjen. To znači da legislativna evaluacija ex ante i ex post mora biti sprovedena kada se

36 Član 15 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP): član 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: ICCPR); član 27 Američke konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: ACHR).

37 CDL-AD(2006)015, § 9. O odstupanjima u skladu sa članom 15 EKLJP vidi uopštenije CDL-AD(2006)015, § 9 i dalje uz navedenu sudsku praksu.

38 Više o potrebi za delotvornim, odvratajnim sankcijama vid, npr, CDL-AD(2014)019, § 89; CDL-AD(2013)021, § 70.

39 Venecijanska komisija često naglašava potrebu za pravilnim sprovođenjem zakona: Vidi, npr. CDL-AD(2014)003, § 11: “ključni izazov u sprovođenju istinski demokratskih izbora osaje izvršenje političke volje svih aktera da podrže slovo zakona i da ga u potpunosti i delotvorno sprovedu”; CDL-AD(2014)001, § 85.

radi o pitanju vladavine prava.

55. Pravilnu primenu zakona može omesti i odsustvo dovoljne sankcije (lex imperfecta), kao i nedovoljno ili selektivno sprovođenje odgovarajućih sankcija.

8. Privatni akteri odgovorni za javne zadatke

Da li zakon garantuje da su nedržavni entiteti, koji, u punoj meri ili delimično, preuzimaju tradicionalne javne zadatke, i čije delovanje i odluke imaju sličan uticaj na prosečnog građanina kao i delovanje i odluke javnih vlasti, predmet uslova vladavine prava i odgovorni na način koji je uporediv sa odgovornošću javnih vlasti?⁴⁰

56. Postoji niz oblasti u kojima hibridni (državno-privatni) akteri ili privatni entiteti vrše ovlašćenja koja su tradicionalno u domenu javnih vlasti, uključujući i oblasti upravljanja zatvorima i zdravstva. Vladavina prava mora se primenjivati i u tim situacijama.

B. Pravna sigurnost

1. Dostupnost zakona

Da li su zakoni dostupni?

- i. Da li su sva zakonodavna akta objavljena pre stupanja na snagu?
- ii. Da li su lako dostupni, tj. besplatni putem interneta i/ili u službenom glasniku?

2. Dostupnost sudskih odluka

Da li su sudske odluke dostupne?

- i. Da li su sudovi lako dostupni javnosti?⁴¹
- ii. Da li su izuzeci dovoljno dobro obrazloženi?

57. Ukoliko se sudskim odlukama utvrđuje ili razrađuje tumačenje zakona, njihova

⁴⁰ Uporedi član 124 Ustava Finske: "Javno upravno ovlašćenje može biti povereno ne samo organima javne vlasti, već i drugima, ali samo aktom ili po sili akta, ukoliko je to neophodno zbog odgovarajućeg vršenja dužnosti i ukoliko osnovna prava i slobode, pravni lekovi i drugi uslovi dobrog upravljanja time nisu ugroženi."

⁴¹ *ESLJP Fazlyiski v. Bulgaria*, 40908/05, 16. april 2013, § 64-70, posebno § 65; *Ryakib Biryukov v. Russia*, 14810/02, 17. januar 2008, posebno § 30 i dalje; cf. *Kononov v. Latvia*, 36376/04, 17. maj 2010, § 185.

dostupnost je deo pravne sigurnost. Ograničenja mogu biti opravdana u cilju zaštite individualnih prava, na primer, interesa maloletnika u krivičnim predmetima.

3. Predvidivost zakona

Da li su efekti zakona predvidivi?⁴²

- i. Da li su zakoni napisani na razumljiv način?
- ii. Da li novi zakon jasno navodi da li je (i koji) prethodni zakon ukinut ili izmenjen? Da su izmene zakona uključene u prečišćenu, javno dostupnu verziju zakona?

*58. Predvidivost podrazumeva ne samo da zakon, gde je moguće, mora biti proglašen pre primene i predvidiv u smislu dejstva, već i da mora biti formulisan dovoljno precizno i jasno da omogući pravnim subjektima da svoje ponašanje usklade s njim.*⁴³

59. Neophodni stepen predvidivosti zavisi, međutim, od prirode zakona. To je od suštinskog značaja u krivičnim zakonima. Predostrožnost pre bavljenja konkretnim opasnostima danas sve više dobija na značaju; ova vrsta evolucije je legitimna zbog umnožavanja rizika koji proističu iz tehnologije koja se neprekidno menja. U oblastima gde se primenjuje načelo predostrožnosti zakona, poput zakona o rizicima, preduslovi za delovanje države navedeni su značajno šire i nepreciznije, ali vladavina prava nalaže da se načelo predvidivosti ne ostavlja po strani.

4. Stabilnost i ujednačenost zakona

Da li su zakoni stabilni i ujednačeni?

- i. Da li su zakoni stabilni u onoj meri da se menjaju samo uz blagovremeno upozorenje?⁴⁴
- ii. Da li je primena zakona ujednačena?

60. Nestabilnost i neujednačenost zakona ili delovanja izvršnih vlasti može uticati na sposobnost pojedinca da planira svoje delovanje. Stabilnost, s druge strane, nije cilj sam po sebi: zakon mora biti takav da može da se prilagodi i izmenjenim okolnostima. Zakon se može menjati, ali uz javnu raspravu i javnu objavu i prethodnu najavu, i tako da ne utiče negativno na legitimna očekivanja (vidi sledeću stavku).

42 ESLJP, *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), 6538/74, 26. april 1979, § 46 i dalje; *Rekvényi v. Hungary*, 25390/94, 20. maj 1999, § 34 i dalje.

43 ESLJP *The Sunday Times v. the United Kingdom* (No. 1), 6538/74, 26. april 1979, § 49.

44 Venecijanska komisija se bavila pitanjen stabilnosti legislative u oblasti izbora: Code of Good Practice in Electoral Matters, CDL-AD(2002)023rev, II.2; Interpretative Declaration on the Stability of the Electoral Law, CDL-AD(2005)043.

5. Legitimna očekivanja

Da li je obezbeđeno poštovanje načela legitimnih očekivanja?

61. *Načelo legitimnih očekivanja je deo opšteg principa pravne sigurnosti u pravu Evropske unije, koje proistične iz domaćeg zakonodavstva. Ono izražava ideju da javne vlasti ne samo da treba da se pridržavaju zakona, već i da poštuju obećanja koja daju i povišena očekivanja. U skladu sa doktrinom legitimnog očekivanja, legitimna očekivanja onih koji deluju u dobroj veri na osnovu postojećeg zakona ne treba da budu izneverena. S druge strane, izmenjena situacija može opravdati zakonske promene koje će izneveriti legitimna očekivanja u izuzetnim slučajevima. Ova doktrina se ne odnosi samo na zakone, već i na pojedinačne odluke javnih vlasti.*⁴⁵

6. Zabrana retroaktivnosti

Da li je retroaktivnost zakona zabranjena?

- i. Da li je zabranjeno retroaktivno dejstvo krivičnih zakona?
- ii. U kojoj meri je prisutna i opšta zabrana retroaktivnog dejstva drugih zakona?⁴⁶
- iii. Postoje li izuzeci i, ako postoje, pod kojim uslovima?

7. Načela nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege

Da li se primenjuju načela nullum crimen sine lege i nulla poena sine lege (bez zakona nema ni krivičnog dela ni kazne)?

62. *Svi moraju biti unapred obavešteni o posledicama svog ponašanja. To ukazuje na predvidivost (u gornjem tekstu, II.B.3) i zabranu retroaktivnog dejstva zakona, naročito u krivičnim zakonima. U građanskom i upravnom pravu retroaktivnost*

⁴⁵ Na primer, legitimno je da pojedinci koji su merama Zajednice bili ohrabreni da usvoje određeno ponašanje očekuju da po okončanju tog poduhvata ne budu predmet ograničenja koje na njih utiču upravo zato što su iskoristili mogućnost koju odredbe Zajednice dopuštaju: ECJ, 120/86, *Mulder v. Minister van Landbouw en Visserij*, 28. april 1988, § 21 i dalje. U sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, doktrina legitimnih očekivanja suštinski se primenjuje na zaštitu imovine u skladu sa garancijama predviđenim članom 1 Dodatnog protokola uz Konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama: vidi npr. ESLJP *Anhaeuser-Busch Inc. v. Portugal* [GC], 73049/01, 11. januar 2007, § 65; *Gratzinger and Gratzingerova v. the Czech Republic* [GC] (dec.), 39794/98, 10. juli 2002, § 68 i dalje; *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society and Yorkshire Building Society v. the United Kingdom*, 21319/93, 21449/93, 21675/93, 21319/93, 21449/93 i 21675/93, 23. oktobar 1997, § 62 i dalje

⁴⁶ Vidi član 7.1 EKLJP, član 15 ICCPR, član 9 ACHR, član 7.2 of Afričke povelje o ljudskim i pravima naroda [ACHPR] o krivičnom zakonodavstvu; član 28 Bečke konvencije o ugovornom pravu o međunarodnim ugovorima.

može negativno uticati na prava i pravne interese.⁴⁷ Izvan krivičnopravne oblasti, međutim, retroaktivno ograničavanje prava pojedinaca ili nametanje novih dužnosti može biti dopušteno, ali samo ako je to u javnom interesu i u skladu sa načelom srazmernosti (kao i privremeno). Zakonodavac ne treba da se upliće u primenu postojećih zakona od strane sudova.

8. Res judicata⁴⁸

Da li je obezbeđeno poštovanje *res judicata*?

- i. Da li je obezbeđeno poštovanje načela *ne bis in idem* (zabrana ponovnog suđenja za isto delo)?
- ii. Da li pravnosnažna sudska presuda može biti preinačena?
- iii. Ako može, pod kojim uslovima?

63. Res judicata je načelo da kada se donese pravnosnažna odluka u žalbenom postupku, naknadne žalbe nisu moguće. Pravnosnažna presuda se mora poštovati, osim ako ne postoje uverljivi razlozi za preinačenje.⁴⁹

C. Sprečavanje zloupotrebe (neovlašćene upotrebe) ovlašćenja⁵⁰

Da li postoje pravne zaštitne mere protiv proizvoljnosti i zloupotrebe ovlašćenja (*détournement de pouvoir*) od strane javnih vlasti?

- i. Ukoliko postoje, šta je pravni izvor tih garantija (ustav, pisani zakon, sudska praksa)?
- ii. Da li postoje jasna ograničenja diskrecionih ovlašćenja, naročito kada

47 Načelo zabrane retroaktivnosti ne primenjuje se kada novi zakon pojedince dovodi u povoljniji položaj. Evropski sud za ljudska prava smatra da član 7 EKLJP obuhvata načelo retrospektivnosti blažeg krivičnog zakona: *Scoppola v. Italy* (No. 2), 10249/03, 17. septembra 2009.

48 Član 4 Protokola 7 EKLJP, član 14.7 ICCPR, član 8.4 ACHR (u krivičnopravnoj oblasti); o poštovanju načela *res judicata*, vidi npr. ESLJP *Brumărescu v. Romania*, 28342/95, 28. oktobar 1999, § 62; *Kulkov and Others v. Russia*, 25114/03, 11512/03, 9794/05, 37403/05, 13110/06, 19469/06, 42608/06, 44928/06, 44972/06 and 45022/06, 8. januara 2009, § 27; *Duca v. Moldova*, 75/07, 3 March 2009, § 32. Sud smatra poštovanje načela *res judicata* aspektom pravne izvesnosti, uporedi *Marckx v. Belgium*, 6833/74, 13. juna 1979, § 58.

49 Uporedi Savet Evrope i vladavina prava, Pregled, CM(2008)170, 21. novembar 2008, § 48.

50 Zaštita od proizvoljnost pominje se u nizu predmeta ESLJP. Uz predmete navedene u sledećoj fusnoti, vidi, npr. *Husayn (Abu Zubaydah) v. Poland*, 7511/13, 24. juli 2014, § 521 i dalje; *Hassan v. the United Kingdom*, 29750/09, 16. septembar 2014, § 106; *Georgia v. Russia (I)*, 13255/07, 3. juli 2014, § 182 i dalje (član 5 EKLJP); *Ivinović v. Croatia*, 13006/13, 18. septembar 2014, § 40 (član 8 EKLJP). Za Sud pravde Evropske unije, vidi, npr. ECJ, 46/87 i 227/88, *Hoehchst v. Commission*, 21. septembra 1989, § 19; T-402/13, *Orange v. European Commission*, 25. novembar 2014, § 89. O ograničenjima diskrecionih ovlašćenja vidi dodatak na Preporuku Komiteta ministara o dobroj upravi Rec(2007)7, član 2.4 (Načela zakonitosti): "[Javne vlasti] će vršiti svoja ovlašćenja samo ukoliko su za to ovlašćeni utvrđenim činjenicama i važećim zakonom, i isključivo u svrhu za koju su im dodeljena."

- ih izvršna vlast sprovodi u upravnom postupku?⁵¹
- iii. Da li postoje mehanizmi da se spreči, ispravi ili sankcionište zloupotreba diskreционih ovlašćenja (*détournement de pouvoir*)? Kada se diskreционa ovlašćenja daju javnim funkcionerima, postoji li sudsko preispitivanje vršenja tih ovlašćenja?
 - iv. Da li se od javnih vlasti traži da daju odgovarajuće obrazloženje za svoje odluke, naročito kada utiču na prava pojedinaca? Ukoliko ne daju obrazloženje, da li to može biti opravdan osnov za osporavanje te odluke na sudu?

64. *Vršenje vlasti koje vodi suštinski nepravičnim, nerazumnim, iracionalnim i opresivnim odlukama kršenje je vladavine prava.*

65. *U suprotnosti je sa vladavinom prava da diskreционa ovlašćenja izvršne vlasti budu neograničena. Shodno tome, zakonom se mora odrediti delokrug svakog takvog diskrecionog ovlašćenja, u cilju zaštite od proizvoljnosti.*

66. *Zloupotreba diskrecionih ovlašćenja mora biti kontrolisana sudskim preispitivanjem ili preispitivanjem od strane nezavisnog tela. Raspoloživa pravna sredstva moraju biti jasna i lako dostupna.*

67. *Pristup zaštitniku građana ili drugom obliku vanparnične jurisdikcije takođe je prikladan.*

68. *Obaveza davanja obrazloženja treba da bude primenjena i na odluke u upravnom postupku.*⁵²

D. Jednakost pred zakonom i zabrana diskriminacije

1. Načelo

Da li ustav sadrži načelo jednakog postupanja, posvećenost države unapređenju jednakosti, kao i pravo pojedinca da uživa zabranu diskriminacije?

51 CM(2008)170, Savet Evrope i vladavina prava, § 46; ESLJP *Malone*, 8691/79, 2. avgust 1984, § 68; *Segerstedt-Wiberg and Others v. Sweden*, 62332/00, 6. juni 2006, § 76 (član 8). Složenost modernog društva iziskuje da diskrecionna ovlašćena budu data javnim funkcionerima. Načelo po kome organi javne vlasti moraju nastojati da budu objektivni ("sachlich") u nekim zemljama, poput Švedske i Finske, ide i dalje od proste zabrane diskriminatornog postupanja, i smatra se važnim faktorom kojim se jača poverenje u javnu upravu i socijalni kapital.

52 Vidi npr. član 41.1.c Povelje o osnovnim pravima EU. Upoređi, takođe, II.E.2.c.vi i fusnotu 126.

2. Zabrana diskriminacije⁵³

Da li je obezbeđeno poštovanje načela zabrane diskriminacije?

- i. Da li zakon zabranjuje diskriminaciju?
- ii. Da li postoje delotvorne zakonske garancije za zabranu diskriminacije?
- iii. Da li ustav i/ili zakoni jasno definišu i zabranjuju kako direktnu tako i indirektnu diskriminaciju?

69. Načelo nediskriminacije zahteva zabranu svakog neopravdanog nejednakog postupanja po zakonu i/ili zakonom, kao i da svako uživa garantovanu jednaku i delotvornu zaštitu od diskriminacije na osnovu rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, povezanja sa nacionalnom manjinom, imovinskog statusa, rođenja ili drugog statusa.

3. Pravna jednakost

Da li je pravna jednakost garantovana?

- i. Da li je ustavom predviđena pravna regulativa (uključujući i podzakonska normativna akta) kojima se obezbeđuje poštovanje pravna jednakost?⁵⁴
- ii. Može li se zakon koji krši princip jednakosti osporiti na sudu?
- iii. Postoje li pojedinci ili grupe s posebnim zakonskim privilegijama? Da li su ti izuzeci i/ili privilegije utemeljeni na legitimnom cilju i u skladu sa načelom srazmernosti?
- iv. Da li su jasno predviđene pozitivne mere u korist određenih grupa, uključujući nacionalne manjine, kako bi se rešile strukturne nejednakosti?

70. Zakoni moraju poštovati načelo jednakosti. Oni slične situacije moraju jednako tretirati, a različite različito, i garantovati jednakost u pogledu bilo kog osnova za potencijalnu diskriminaciju.

71. Na primer, propisi o poslaničkom imunitetu, preciznije, nepovredivosti „treba da...budu regulisani na restriktivan način, tako da je uvek moguće ukinuti takav imunitet, u jasnom i nepristrasnom postupku. Nepovredivost, ukoliko se primenjuje, treba ukinuti osim ako je opravdana u datom slučaju, srazmerna i neophodna kako bi se zaštitilo demokratsko delovanje parlamenta i prava poitičke opozicije.⁵⁵

53 Vidi, npr. član 14 Konvencije, za zaštitu ljudskih prava, Protokol 12 Konvencije; članovi 12, 26 ICCPR, član 24 ACHR; Član ACHPR

54 Uporedi, npr. CDL-AD(2014)010, § 41-42; CDL-AD(2013)032, Mišljenje o konačnom nacrtu Ustava Republike Tunis, § 44 i dalje: jednakost ne treba ograničiti na građane, uključiti opštu klauzulu o zabrani diskriminacije.

55 CDL-AD(2014)011, Izveštaj o opsegu i ukidanju poslaničkog imuniteta (§ 200); ESLJP Cordova v. Italy, No. 1 and No. 2, 40877/98 i 45649/99, 30. januar 2003, § 58-67.

72. „Zakonom treba predvideti da zabrana diskriminacije ne sprečava održavanje ili donošenje privremenih posebnih mera namenjenih sprečavanju ili kompenzaciji za nepovoljan položaj u koji su osobe dovedene po osnovama (pripadanja nekoj grupi), ili radi olakšavanja njihovog punog učešća u svim oblastima života. Ove mere ne treba nastavljati nakon postizanja željenih ciljeva.“⁵⁶

4. Jednakost pred zakonom

Da li je jednakost pred zakonom garantovana?

- i. Da li domaći pravni sistem jasno predviđa da se zakon jednako primenjuje na sve, nezavisno od rase, boje kože, pola, jezika, veroispovesti, političkog ili drugog mišljenja, nacionalnog ili socijalnog porekla, pripadnosti nacionalnoj manjini, imovinskog statusa, rođenja ili drugog statusa?⁵⁷ Da li obezbeđuje da je diferencijacija objektivno opravdana, utemeljena na razumnom cilju i u skladu sa načelom proporcionalnosti?⁵⁸
- ii. Postoji li delotvoran pravni lek protiv diskriminatorne ili nejednake primene zakona?⁵⁹

73. Vladavina prava zahteva da su svi univerzalno potčinjeni zakonu. To znači da zakon treba jednako i dosledno primenjivati. Jednakost, međutim, nije tek formalni kriterijum, već treba da proistekne iz suštinski jednakog postupanja. U tom cilju, diferencijacija bi možda morala biti tolerisana, čak i potrebna. Na primer, pozitivna diskriminacija može biti način da se obezbedi stvarna jednakost u ograničenim okolnostima kako bi se ispravili prethodni nepovoljan položaj ili isključenost.⁶⁰

56 Evropska komisija protiv rasizma i netolerancije (ECRI), Preporuka br. 7, § 5.

57 Na primer, član 1.2 Protokola 12 EKLP jasno kaže da „javne vlasti“, a ne samo zakonodavac, mora poštovati načelo jednakosti. Član 26 ICCPR kaže da su „Svi jednaki pred zakonom i da imaju pravo da bez diskriminacije uživaju jednaku zakonsku zaštitu.“ „Princip jednakog tretmana je osnovni princip prava Evropske unije, utkan u članove 20 i 21 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije.“

Sud pravde EU, C-550/07 P, *Akzo Nobel Chemicals and Akros Chemicals v Commission*, 14. septembra 2010, § 54

58 Distinkcija je prihvatljiva u situacijama koje nisu uporedive i/ili ukoliko se ona temelji na objektivnom i razložnom obrazloženju: Vidi ESLJP *Hämäläinen v. Finland*, 37359/09, 26. juli 2014, § 108: “Kako je Sud ustanovio u svojoj sudskoj praksi, da bi se pokrenulo pitanje u skladu sa članom 14, mora postojati nejednakost u postupanje prema licima u dovoljno sličnim situacijama. Takva razlika u postupanju je diskriminaciona ukoliko nema objektivnog i razložnog obrazloženja, odnosno, ukoliko ne teži ostvarenju legitimnog cilja, ili ukoliko ne postoji razuman odnos srazmere između upotrebljenih sredstava i cilja kome se teži. Države ugovornice uživaju dozvoljeno odstupanje u oceni da li, i u kojoj meri, razlike u inače sličnim situacijama opravdavaju razliku u postupanju (vidi *Burden v. the United Kingdom* GC, no. 13378/05, § 60, ECHR 2008)“.

59 Uporedi član 13 EKLP; član 2.3 ICCPR; član 25 ACHR; član 7.1.a ACHPR.

60 Uporedi član 1.4 i 2.2 Međunarodne konvencije o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (CEDR); član 4 Konvencije o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW); član 5.4 Konvencije o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD).

E. Pristup pravdi⁶¹

1. Nezavisnosti nepristrasnost

a. Nezavisnost sudstva

Postoje li dovoljne ustavne i zakonske garancije za nezavisnost sudstva?

- i. Da li osnovna načela nezavisnosti sudstva, uključujući i objektivne postupke i kriterijume za imenovanje, mandat, disciplinski postupak i razrešenje, postoje u ustavu i zakonodavstvu?⁶²
- ii. Da li se sudije imenuju doživotno ili do starosne granice za penziju? Da li su osnove za razrešenje ograničene na teške povrede disciplinskih ili krivičnih odredbi predviđenih zakonom, ili se sudija razrešava i kada više ne može da obavlja sudsku funkciju? Da li je važeći postupak jasno propisan u zakonu? Postoje li pravni lekovi koje sudija može iskoristiti protiv odluke o razrešenju?⁶³
- iii. Da li su osnove za disciplinske mere jasno definisane, a sankcije ograničene na umišljajna dela i grub nehat?⁶⁴
- iv. Da li je za te postupke nadležno nezavisno telo?⁶⁵
- v. Da li to telo čine isključivo sudije?
- vi. Da li se imenovanje i napredovanje sudije temelji na relevantnim faktorima, kao što su sposobnost, integritet i iskustvo?⁶⁶ Da li su ti kriterijumi sadržani u zakonu?
- vii. Pod kojim uslovima je moguć premeštaj sudije u drugi sud? Da li je za premeštaj neophodna saglasnost sudije? Može li se sudija žaliti na odluku o premeštaju?
- viii. Postoji li nezavisan savet za pravosuđe? Da li je predviđen ustavom ili

61 O pitanju pristupa pravdi i vladavini prava, vidi SG/Inf(2016)3, Izazovi sudske nezavisnosti i nepristrasnosti u državama članicama Saveta Evrope; izveštaj zajednički pripremili Biro Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) i Biro Konsultativnog veća evropskih tužilaca (KVET) i dostavili Generalnom sekretaru Saveta evrope kao nastavak njegovog izvštaja iz 2015., „Stanje demokratije, ljudskih prava i vladavine prava u Evropi – zajednička odgovornost za demokratsku bezbednost u Evropi.“

62 CDL-AD(2010)004, § 22: „Osnovni principi koji obezbeđuju nezavisnost pravosuđa treba da postoje u ustavu i ekvivalentim dokumentima.“

63 Uporedi Preporuku CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti, § 49 i dalje; CDL-AD(2010)004, § 33 i dalje; za ustavno pravo vidi „Sastav ustavnih sudova“, Nauka i Tehnika Demokratije br. 20, CDL-STD(1997)020, str. 18-19.

64 „Sudije... treba da uživaju funkcionalni – ali isključivo funkcionalni – imunitet (da ne mogu biti krivično gonjene za dela počinjenja u vršenju funkcije, s izuzetkom krivičnih dela s predumišljajem, npr. uzimanje mita)“ CDL-AD(2010)004, § 61

65 OSCE, Kijevske preporuke o nezavisnosti pravosuđa § 9.

66 Uporedi CM/Rec(2010)12, § 44.

- zakonom o pravosuđu?⁶⁷ Ukoliko jeste, da li su sudije, kao i advokati i javnost, adekvatno predstavljeni?⁶⁸
- ix. Mogu li sudije da ulože žalbu savetu za pravosuđe zbog povrede njihove nezavisnosti?
 - x. Da li se garantuje finansijska nezavisnost pravosuđa? Da li se sudovima dodeljuju odgovarajući resursi i postoji li konkretna stavka u budžetu koja se odnosi na sudstvo, kojom se onemogućavaju redukcije od strane izvršne vlasti, osim kada je to deo opšte mere koja se odnosi na naknade?⁶⁹ Da li pravosuđe i savet za pravosuđe imaju ulogu u budžetском procesu?
 - xi. Da li su dužnosti tužilaca uglavnom ograničene na krivičnopravnu oblast?⁷⁰
 - xii. Da li postoji percepcija pravosuđa kao nezavisnog? Kakva je percepcija javnosti o mogućim političkim uticajima ili manipulacijama prilikom imenovanja i napredovanja sudija/tužilaca, kao i njihovom uticaju na odluke koje donose u pojedinačnim predmetima? Ukoliko postoji, da li savet za pravosuđe efikasno brani sudije od nepoželjnih napada?
 - xiii. Da li sudije sistematski slede zahteve tužilaca („tužilačka pristrasnost“)?
 - xiv. Da li sudije imaju pravične i dovoljne naknade za rad?

74. Pravosuđe treba da bude nezavisno. Nezavisnost znači pravosuđe oslobođeno spoljnog pritiska koje ne podleže političkom uticaju ili manipulacijama, naročito od strane izvršne vlasti. Ovaj uslov je neodvojivi deo temeljnog demokratskog načela podele vlasti. Sudije ne treba da budu predmet političkog uticaja ili manipulacije.

75. Evropski sud za ljudska prava naglašava četiri elementa nezavisnosti sudstva: način imenovanja, mandat, postojanje garantija protiv spoljnog pritiska – uključujući i one u budžetskim pitanjima – i da li pravosuđe ostavlja utisak nezavisnog i nepristrasnog.⁷¹

67 Venecijanska komisija smatra ispravnim osnivanje saveta sudstva koji će imati odlučujući uticaj na odluke o imenovanju i karijeri sudije: CDL-AD(2010)004, § 32.

68 „Značajan udeo većine članova Saveta sudstva treba da bude izabran od strane samog sudstva:“ CDL-AD(2007)028, § 29.

69 DL-AD(2010)038, podnesak prijatelja suda za Ustavni sud „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije“ o izmenama nekoliko zakona koje se odnose na sistem plata i naknada izabраниh i postavljenih lica.

70 Preporuka CM/Rec(2012)11 Komiteta ministara državama članicama o ulozi javnih tužilaca izvan krivičnopravnog sistema CDL-AD(2010)040, § 81-83; CDL-AD(2013)025, Zajedničko mišljenje o Nacrtu zakona o javnom tužilaštvu Ukrajine, § 16-28.

71 Vidi, posebno, ESLJP, *Campbell and Fell v. the United Kingdom*, 28. juni 2014, 7819/77 i 7878/77, § 78.

76. Ograničen ili obnovljiv mandat čini sudije zavisnim od organa vlasti koji ih imenuje, ili ima ovlašćenje da im mandat produži.

77. Zakoni o razrešenju mogu podstaći prikrivene sankcije.

78. Prekršaji koji proizvode disciplinske sankcije i njihove pravne posledice treba da budu jasno definisane zakonom. Disciplinski sistem treba da ispuni uslove procesne pravičnosti u pogledu pravičnog suđenja i prava na žalbu/žalbe. (vidi II.E.2 u tekstu ispod).

79. Važno je da se imenovanje i napredovanje sudija ne zasniva na političkim i ličnim motivima, a sistem treba kontinuirano nadzirati kako bi se to i ostvarilo.

80. Iako se premeštaj sudija u drugi sud bez saglasnosti u nekim slučajevima može zakonski primeniti kao kazna, to bi se isto tako moglo iskoristiti i kao politički motivisano oruđe pod okriljem kazne.⁷² Takav premeštaj je, međutim, u principu opravdan u slučajevima legitimne institucionalne reorganizacije.

81. "[I] To da nezavisni savet za pravosuđe ima odlučujući uticaj na odluke koje se tiču imenovanja i karijere sudija odgovarajući je metod za garantovanje nezavisnosti sudstva." Saveti za pravosuđe „treba da imaju pluralistički sastav u kome značajan deo, ako ne i većinu članova treba da čine sudije.”⁷³ To je najdelotvorniji način da se obezbedi da odluke koje se tiču izbora i karijere sudija budu nezavisne od organa vlasti i uprave.⁷⁴ Može, međutim, biti i drugih prihvatljivih načina za nezavisna imenovanja u sudstvu.

82. Poveriti ulogu izvršnoj vlasti dopustivo je samo u državama gde su ta ovlašćenja ograničena pravnom kulturom i tradicijom, koje su se razvijale u dugom vremenskom periodu, dok uključivanje parlamenta nosi rizik politizacije.⁷⁵ Ako se, pak uključe samo sudije, to nosi rizik da se stvori utisak samozaštite, zaštite sopstvenih interesa i kronizma. Kada se radi o sastavu saveta za pravosuđe, politizacija i korporatizam moraju se izbeći.⁷⁶ Treba uspostaviti odgovarajuću ravnotežu u član-

72 Uporedi CDL-AD(2010)004, § 43

73 Uporedi CDL-AD(2010)004, § 32

74 Uporedi, Preporuka (94)12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija (Načelo I.2.a), gde se prednost daje savetu sudstva, ali se prihvataju i drugi sistemi.

75 CDL-AD(2007)028, Izveštaj o imenovanjima u pravosuđu § 44 i dalje. Trend u zemljama Commonwealtha udaljava se od izvršnih imenovanja i približava komisijama za imenovanja, poznatim i kao komisije za sudske službe. Vidi J. van Zyl Smit (2015), The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles: A Compendium and Analysis of Best Practice (Report of Research Undertaken by Bingham Centre for the Rule of Law): http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf.

76 CDL-AD(2002)021, Dodatno mišljenje o reviziji Ustava Rumunije, § 21, 22.

stvu između sudija i članova bez pravničkog obrazovanja.⁷⁷ Angažovanje drugih grana vlasti ne sme da stvara pretnju neprikladnog pritiska na članove saveta i sudstvo uopšte.⁷⁸

83. Dovoljni resursi su ključni za pravosuđe nezavisno od državnih institucija i privatnih aktera, što mu omogućava da svoje dužnosti vrši sa integritetom i efikasno, time jačajući poverenje javnosti u pravosuđe i vladavinu prava.⁷⁹ Odluka izvršne vlasti da smanji budžet za pravosuđe predstavlja samo jedan primer kako se pravosudni resursi mogu naći pod nedozvoljenim pritiskom.

84. Javnom tužilaštvu ne treba dopustiti mešanje u sudske predmete izvan standardne uloge tužilaštva u krivičnopravnom sistemu – npr. u skladu sa modelom „Prokurate.“ Takva ovlašćenja dovela bi u pitanje rad sudstva i ugrozila njegovu nezavisnost.⁸⁰

85. Referentne tačke xii-xiv bave se, pre svega, percepcijom nezavisnosti sudstva. Tužilačka pristrasnost je primer odsustva nezavisnosti, koju mogućnost sankcija u slučaju „pogrešne“ presude može dodatno podstaći. Konačno, pravične i dovoljne naknade za rad čine konkretan aspekt finansijske nezavisnosti sudstva. One su sredstvo za sprečavanje korupcije, koja može ugroziti nezavisnost sudstva ne samo u odnosu na druge grane vlasti, već i pojedince.⁸¹

b. Nezavisnost pojedinačnih sudija

Da li postoje dovoljne ustavne i zakonske garantije nezavisnosti pojedinačnih sudija?

- i. Da li su sudske aktivnosti predmet nadzora viših sudova – izvan žalbenog okvira – predsednika suda, izvršne vlasti ili drugih organa javne vlasti?
- ii. Da li ustav garantuje pravo na nadležnog sudiju („prirodnog sudiju predviđenog zakonom“)?⁸²

77 Vidi CDL-PI(2015)001, Kompilacija Mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o sudovima i sudijama, poglavlje 4.2, i navodi.

78 CDL-INF(1999)005, Mišljenje o reformi pravosuđa u Bugarskoj, § 28; vidi, isto tako, i CDL-AD(2007) nacrt, Izveštaj Venecijanske komisije o imenovanjima u pravosuđu § 33; CDL-AD(2010)026, Zajedničko mišljenje o nacrtu zakona o sistemu pravosuđa i statusu sudija u Ukrajini, § 97, koje se tiče prisustva ministara u savetu sudstva.

79 CM/Rec(2010)12, § 33 i dalje; CDL-AD(2010)004, § 52 i dalje.

80 CDL-AD(2010)040, § 71 i dalje.

81 Uporedi CDL-AD(2012)014, Mišljenje o pravnoj izvesnosti i nezavisnosti sudstva u Bosni i Hercegovini, § 81.

82 CDL-AD(2010)004, § 78; vidi, na primer, Evropska komisija za ljudska prava, *Zand v. Austria*, 7360/76, 16. maj 1977, D.R. 8, str. 167; ESLJP *Fruni v. Slovakia*, 8014/07, 21. juni 2011, § 134 i dalje.

- iii. Da li zakon jasno određuje koji sud je nadležan? Da li uspostavlja pravila kojima se rešava sukob nadležnosti?
- iv. Da li se dodeljivanje predmeta odvija u skladu sa objektivnim i transparentnim kriterijumima? Da li je izuzeće sudije iz predmeta isključeno, osim u slučaju kada se izuzeće na zahtev jedne od strana u postupku ili sudije proglašeni osnovanim?⁸³

86. Nezavisnost pojedinih sudija mora se obezbediti, kao i nezavisnost sudske vlasti od zakonodavne i, naročito izvršne grane vlasti.

87. Mogućnost žalbe na presudu pred višim sudom zajednički je element pravosudnih sistema i mora biti jedini način kontrole sudija u primeni zakona. Sudije ne treba da budu predmet nadzora svojih kolega sudija, a naročito ne bilo kog izvršnog organa hijerarhijske vlasti, koju vrše, na primer, državni službenici. Takav nadzor se kosi sa njihovom individualnom nezavisnošću, a, shodno tome, predstavlja i povredu vladavine prava.⁸⁴

88. „Ova garantija može se razumeti tako što se posmatra iz dva ugla. Jedan je sud kao celina. Drugi se odnosi na sudiju pojedinca ili sudsko veće koje postupa u predmetu... Nije dovoljno da samo sud (ili grana sudstva) nadležna za određeni predmet bude određena unapred. Ključno je da se odredi red po kome se pojedinačni sudija (ili sudsko veće) unapred određuje u okviru suda, što znači da su primenjeni opšti, objektivni principi.⁸⁵

c. Nepristrasnost sudstva⁸⁶

Da li postoje konkretne, zakonske odredbe o nepristrasnosti sudstva i pojedinačnih sudija?⁸⁷

- i. Kakva je percepcija javnosti u pogledu nepristrasnosti sudstva i pojedinačnih sudija?
- ii. Postoji li korupcija u sudstvu? Postoje li posebne mere protiv korupcije

⁸³ O raspodeli predmeta vidi CM/Rec(2010)12, § 24; CDL-AD(2010)004, § 73 i dalje. Kijevske preporuke (OSCE) navode kao primer dobre prakse ili nasumičnu raspodelu predmeta ili raspodelu predmeta utemeljenu na unapred definisanim, jasnim i objektivnim kriterijumima (§ 12).

⁸⁴ CM/Rec(2010)12, § 22 i dalje; CDL-AD(2010)004, § 68 i dalje; Preporuka CM/Rec(2000)19 Komiteta ministara državama članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivičnom pravnom sistemu, § 19; CDL-AD(2010)004, Izveštaj o nezavisnosti pravosuđa, Deo I: Nezavisnost sudija, § 72.

⁸⁵ CDL-AD(2010)004, § 79

⁸⁶ Član 6.1 Konvencije za zaštitu ljudskih prava, član 14.1 ICCPR; član 8.1 ACHR; član 7.1.d ACHPR. Vidi i različite oblike nepristrasnosti u skladu sa Bangalorškim principima sudijskog ponašanja, See also the various aspects of impartiality in the Bangalore principles of judicial conduct, Princip br. 2, odsustvo sklonosti, pristrasnosti ili predrasuda.

⁸⁷ Vidi *ESLJPMicallef v. Malta* [GC], 17056/06, 15. oktobar 2009, § 99-100.

u sudstvu (npr. prijavljivanje imovine)? Kakva je percepcija javnosti što se toga tiče?⁸⁸

89. Nepristrasnost sudstva mora biti obezbeđena u praksi, kao i u pravu. Klasična formula, izražena, na primer, u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, jeste da „ne samo da pravda mora biti zadovoljena, već se mora i videti da je zadovoljena.“⁸⁹ To podrazumeva i objektivnu i subjektivnu nepristrasnost. Percepcija javnosti može pomoći u oceni da li je sudstvo nepristrasno u praksi.

90. Prijavljivanje imovine je jedan od načina borbe protiv korupcije, jer može da ukaže na bilo kakav sukob interesa i, moguće, omogućiti nadzor nad neuobičajenim prihodima.⁹⁰

d. Tužilaštvo: samostalnost i kontrola

Da li je obezbeđena dovoljna samostalnost tužilaštva?

- i. Da li javno tužilaštvo uživa dovoljnu samostalnost u državnom sistemu? Da li tužilaštvo deluje na osnovu zakona, a ne političke celishodnosti?⁹¹
- ii. Da li je dozvoljeno da izvršna vlast daje posebna uputstva tužilaštvu u vezi sa određenim slučajevima? Ako jeste, da li su ta uputstva obrazložena, u pismenoj formi i podložna kontroli javnosti?⁹²
- iii. Može li viši tužilac da daje obavezna uputstva nižem tužiocu u datom predmetu? Ako može, da li su ta uputstva obrazložena i u pismenoj formi?
- iv. Postoji li mehanizam koji niži tužilac može upotrebiti da ospori valjanost propisa na osnovu njegovog protivpravnog svojstva ili neodgovarajućeg osnova uputstva?
- v. Isto tako, može li tužilac koji osporava valjanost uputstva zahtevati da bude zamenjen?⁹³
- vi. Da li je tužiocu funkcija prestaje isključivo po navršenju radnog veka, ilii iz disciplinskih razloga, ili, alternativno, da li se tužioci imenuju na relativno dug vremenski period, bez mogućnosti obnove mandata?⁹⁴
- vii. Da li su ova pitanja i osnove za razrešenje tužilaca jasno propisani zakonom?⁹⁵

88 Više o korupciji uopšte, vidi II.F.1.

89 Vidi, npr.ESLJP *De Cubber v. Belgium*, 9186/80, 26. oktobar 1984, § 26; *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15. oktobar 2009, § 98; *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 21722/11, 9. januar 2013, § 106.

90 CDL-AD(2011)017, Mišljenje o uvođenju promena u ustavni zakon „o statusu sudija“ Kirgistana § 15.

91 Vidi, posebno,CM/Rec(2000)19, § 11 i dalje; CDL-AD(2010)040, § 23 i dalje.

92 Uporedi CDL-AD(2010)040, § 22

93 Uporedi CDL-AD(2010)040, § 53 i dalje.

94 CDL-AD(2010)040, § 34 i dalje, 47 i dalje.

95 CDL-AD(2010)040, Izveštaj o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosuđa: Deo II - Tužilaštvo § 39.

- viii. Da li za tužioca postoji pravni lek protiv odluke o razrešenju?⁹⁶
- ix. Da li se imenovanje, premeštaj i napredovanje tužilaca temelje na objektivnim kriterijumima, naročito sposobnosti, integritetu i iskustvu, umesto na političkim motivima? Da li su ti principi propisani zakonom?
- x. Da li je utvrđena pravična i dovoljna naknada za rad tužilaca?⁹⁷
- xi. Da li postoji percepcija da politika tužilaštva dopušta selektivno sprovođenje zakona?
- xii. Da li je delovanje tužilaca predmet sudske kontrole?

91. Ne postoji zajednički standard za organizaciju tužilaštva, naročito kada se radi o autoritetu koji iziskuje imenovanje javnih tužilaca, ili unutrašnjoj organizaciji tužilaštva. Ipak, dovoljan stepen samostalnosti mora biti obezbeđena kako bi se organi tužilaštva zaštitili od neprimerenog političkog uticaja. U skladu sa načelom zakonitosti, javno tužilaštvo mora delovati isključivo na osnovu zakona i u skladu sa zakonom.⁹⁸ To ne sprečava da zakon organima tužilaštva dâ izvesna diskreciona ovlašćenja kada odlučuju da li da pokrenu krivični postupak ili ne (načelo oportuniteta).⁹⁹

92. Autonomija, isto tako, mora biti obezbeđena i unutar tužilaštva. Tužioc i ne smeju biti predmet strogih hijerarhijskih uputstava bez ikakvih diskrecionih ovlašćenja, i trebalo bi da budu u mogućnosti da uputstvo koje nije u skladu sa zakonom ne primene.

93. Pitanja koja se tiču sudstva primenjiva su, mutatis mutandis, i na tužilaštva, uključujući i značaj ocene pravne regulative, kao i prakse.

94. I ovde¹⁰⁰ je dovoljna naknada za rad važan element autonomije i zaštita protiv korupcije.

95. Pristrasnost na strani javnog tužilaštva može dovesti do nepravilnog ili selektivnog gonjenja, a posebno u ime onih na vlasti, ili bliskih vlastima. To bi ugrozilo primenu sistema pravnih normi, te, prema tome, predstavlja opasnost za vladavinu prava. Percepcija javnosti je ključna u prepoznavanju takve pristrasnosti.

96. Kao i u drugim oblastima, postojanje pravnog leka dostupnog pojedincima čija su prava ugrožena važan je preduslov za obezbeđivanje poštovanja vladavine prava.

96 CDL-AD(2010)040, § 52.

97 CDL-AD(2010)040, § 69

98 Vidi II.A.1.

99 CDL-AD(2010)040, § 7, 53 i dalje.

100 Vidi II.E.1.a.xiv za sudije

e. Nezavisnost i nepristrasnost advokatske komore

Da li su obezbeđeni nezavisnost i nepristrasnost advokatske komore?

- i. Da li postoji priznata, organizovana i nezavisna pravna profesija (advokatska komora)?¹⁰¹
- ii. Da li postoji pravni osnov za funkcionisanje advokatske komore, utemeljen na principima nezavisnosti, poverljivosti i profesionalne etike, kao i na izbegavanju sukoba interesa?
- iii. Da li je pristup advokatskoj komori regulisan na objektivan i dovoljno otvoren način, takođe i u pogledu naknada i pravne pomoći?
- iv. Da li postoje delotvorni i pravični disciplinski postupci u advokatskoj komori?
- v. Kakva je percepcija javnosti o nezavisnosti advokatske komore?

97. *Advokatska komora ima ključnu ulogu podrške pravosuđu. Stoga je od najveće važnosti da je ona organizovana na način da su njena nezavisnost i pravilno funkcionisanje obezbeđeni. To znači da zakonski okvir obezbeđuje glavne crte njene nezavisnosti i da je pristup komori dovoljno otvoren da se pravo na branioca delotvorno ostvaruje. Delotvoran i pravičan krivični i disciplinski postupak neophodan je kako bi se obezbedila nezavisnost i nepristrasnost advokata.*

98. *Profesionalna etika, između ostalog, podrazumeva da "[a] advokat čuva svoju nezavisnost i uživa zaštitu koju mu ta nezavisnost daje, pružajući klijentima nepristrasan savet i zastupanje."¹⁰² Advokat „u svakom trenutku održava najviše standarde poštenja, integriteta i pravednosti prema klijentu, sudu, kolegama i svima s kojima stupi u profesionalni kontakt,"¹⁰³ "ne prihvata situaciju u kojoj se interes klijenta sukobljava sa interesom advokata,"¹⁰⁴ i „postupa prema interesima klijenta kao najvažnijim."¹⁰⁵*

2. Pravično suđenje¹⁰⁶

a. Pristup sudu

Da li pojedinac ima delotvoran pristup sudu?

101 Vidi Preporuku R(2000)21 Komiteta ministara državama članicama o slobodi obavljanja advokatske profesije.

102 Međunarodna advokatska komora – Međunarodni principi ponašanja za pravnu profesiju 1.1.

103 *Ibid.*, 2.1.

104 *Ibid.*, 3.1.

105 *Ibid.*, 5.1.

106 Član 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava, član 14 ICCPR, Član 8 ACHR, Article 7 ACHPR. Pravo na pravično suđenje priznato je od strane Evropskog suda pravde kao „podstaknuto članom 6 EKLPJ“: C-174/98 P and C-189/98 P, *Netherlands and Van der Wal v Commission*, 11. januar 2000, § 17. Vidi sada član 47 Povelje o osnovnim pravima.

- i. *Locus standi* (pravo podizanja tužbe): Da li pojedinac ima dostupnu i delotvornu mogućnost da ospori privatno ili javno delovanje koje utiče na njegova prava?¹⁰⁷
- ii. Da li je pravo na odbranu garantovano, uključujući i putem delotvorne pravne pomoći?¹⁰⁸
- iii. Da li je pravna pomoć dostupna stranama koje nemaju dovoljno sredstava da plate pravnu pomoć kada to nalažu interesi pravde?¹⁰⁹
- iv. Da li su formalni uslovi,¹¹⁰ vremenska ograničenja¹¹¹ i sudske takse racionalni?¹¹²
- v. Da li je pristup pravdi jednostavan u praksi?¹¹³
- vi. Da li je odgovarajuća informacija o funkcionisanju sudstva javno dostupna?

99. Pojedinci obično nisu u situaciji da sami pokrenu sudski postupak. Pravna pomoć stoga je ključna i treba da bude dostupna svima. Pravnu pomoć treba obezbediti i onima koji je ne mogu priuštiti.

100. Ovo pitanje tiče se niza proceduralnih prepreka koje mogu omesti pristup pravdi. Preterani formalni zahtevi mogu dovesti do toga da čak i ozbiljni i dobro utemeljeni predmeti budu proglašeni neprihvatljivim. Složenost tih zahteva može iziskivati obraćanje advokatu čak i u jednostavnim slučajevima, čiji je finansijski uticaj mali. Pojednostavljeniji standardizovani formulari treba da budu na raspolaganju građanima, kako bi i sudska procedura bila jednostavnija.

107 "Stepen pristupa koji omogućava domaće pravo mora biti dovoljan da obezbedi 'pravo na sud', u skladu sa principom vladavine prava u demokratskom društvu. Da bi pravo pristupa bilo delotvorno, pojedinac mora imati jasnu, praktičnu mogućnost da ospori akt koji utiče na njegova prava," *ESLJP, Bellet v. France*, 23805/94, 4. decembar 1995, § 36; uporedi, *ESLJP, M.D. and Others v. Malta*, 64791/10, juli 2012, § 53

108 Član 6.3.b-c EKLJP, član 14.3 ICCPR; član 8.2 ACHR; pravo na odbranu zaštićeno članom 6.1 EKLJP u građanskom postupku, vidi, npr. *ESLJP, Oferta Plus SRL v. Moldova*, 14385/04, 19. decembar 2006, § 145. Principijelno priznato članom 7.1.c ACHPR.

109 Član 6.3.c EKLJP, član 14.3.d ICCPR za krivični postupak; pravo na pravnu pomoć se u izvesnoj meri predviđa u članu 6 EKLJP za građanski postupak: Vidi, npr. *ESLJP A.v. the United Kingdom*, 35373/97, 17. decembar 2002, § 90 i dalje; za ustavne sudove vidi, posebno, *CDL-AD(2010)039rev*, Studija o pojedinačnom pristupu ustavnoj pravdi, § 113

110 O ustavnoj pravdi vidi *CDL-AD(2010)039rev*, § 125.

111 O ustavnoj pravdi vidi *CDL-AD(2010)039rev*, § 112; za vremenska ograničenja koja se odnose na donošenje odluke vidi § 149.

112 Za preterano visoke sudske takse vidi, npr. *ESLJP Kreuz v. Poland (no. 1)*, 28249/95, 19. juni 2001, § 60-67; *Weissman and Others v. Romania*, 63945/00, 24. maj 2006, § 32 i dalje; *Scordino v. Italy*, 36813/97, 29. Mart 2006, § 201; *Sakhnovskiy v. Russia*, 21272/03, 2. novembar 2010, § 69; za previsoko jemstvo parničnih troškova vidi, npr. *ESLJP Ait-Mouhoub v. France*, 22924/93, 28. oktobar 1998, § 57-58; *Garcia Manibardo v. Spain*, 38695/97, 15. februar 2000, § 38-45; i dalje O ustavnoj pravdi vidi *CDL-AD(2010)039rev*, § 117.

113 O potrebi za delotvornim pravom pristupa sudu vidi *Golder v. the United Kingdom*, 4451/70, 21. januar 1975, § 26 i dalje; *Yagtzilar and Others v. Greece*, 41727/98, 6. decembar 2001, § 20 i dalje

101. Vrlo kratki rokovi mogu u praksi sprečiti da pojedinci uživaju svoja prava. Visoke takse mogu da odvrte veliki broj njih, naročito onih s malim primanjima, od pokretanja postupka na sudu.

102. Odgovori na prethodna pitanja koja se tiču proceduralnih prepreka treba da proizvedu preliminarni zaključak o tome na koji način se garantuje pristup sudu. Ipak, kompletan odgovor mora uzeti u obzir i percepciju javnosti u pogledu tih pitanja.

103. Sud, u percepciji javnosti, ne treba da bude dalek i obavijen misterijom. Dostupnost jasnih informacija, naročito na internetu, o tome kako pokrenuti sudski postupak, jedan je od načina da se garantuje delotvorno angažovanje javnosti u sudskom sistemu. Informacija treba da bude lako dostupna čitavoj populaciji, uključujući i ugrožene grupe, zatim na jezicima nacionalnih manjina i/ili migranata. Niži sudovi treba da su dobro raspoređeni širom zemlje, a zgrade suda lako dostupne.

b. Pretpostavka nevinosti¹¹⁴

Da li je pretpostavka nevinosti garantovana?

- i. Da li je pretpostavka nevinosti garantovana zakonom?
- ii. Da li postoje jasni i pravični propisi o teretu dokazivanja?
- iii. Da li postoje pravne mere zaštite čiji je cilj da spreče druge grane vlasti da daju izjave o krivici optuženog?¹¹⁵
- iv. Da li je pravo na odbranu ćutanjem kako okrivljeni ne bi inkriminisao sebe ili članove svoje porodice garantovano zakonom i u praksi?¹¹⁶
- v. Da li postoje garantije protiv prekomernog trajanja pretpretresnog pritvora?¹¹⁷

104. *Pretpostavka nevinosti je suštinski značajan preduslov pravičnog suđenja. Kako bi pretpostavka nevinosti bila garantovana, teret dokazivanja mora biti na*

114 Član 6.2 EKLP; član 15 ICCPR; član 8.2 ACHR; član 7.1.b ACHPR

115 ESLJP, *Alenet de Ribemont v. France*, 15175/89, 10. februar 1995, § 32 i dalje. O uključivanju organa vlasti koji ne pripadaju pravosuđu u pitanja vezana za krivični dosije vidi CDL-AD(2014)013, podnesak prijatelja suda u predmetu *Case of Rywin v. Poland* (Application Nos 6091/06, 4047/07, 4070/07) pred ESLJP (o anketnim odborima skupštine). ESLJP je doneo odluku u *Rywin* 18. februara 2016: vidi, posebno, § 200 i dalje. O pitanju sistematskog postupka koji sledi nakon zahteva tužioca (tužilačka pristrasnost) vidi II.E.1.a.xiii.

116 ESLJP *Saunders v. the United Kingdom*, 19187/91, 17. decembar 1996, § 68-69; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, 5809/02 i 25624/02, 29. juni 2007, § 46 i dalje, i navedena sudska praksa. O inkriminisanju članova porodice vidi, npr. Međunarodni krivični sud (ICC), Pravilnik o postupku i dokazima, Pravilo 75.1

117 Uporedi član 5.3 EKLP

tužilaštvu.¹¹⁸ Propisi i praksa koji se tiču potrebnog dokaza moraju biti jasni i pravični. Nenamerno ili namerno vršenje uticaja drugih grana vlasti na nadležni sudski organ prejudicirajući procenu činjenica mora se izbeći. Isto važi i za određene privatne izvore mišljenja, poput medija. Prekomerno dug pritvor pre početka suđenja može se smatrati i prejudiciranjem krivice optuženog.¹¹⁹

c. Ostali aspekti prava na pravično suđenje

Da li su ostali standardi pravičnog suđenja sadržani u zakonu i da li se primenjuju i u praksi?

- i. Da li je jednakost pred sudom garantovana zakonom? Da li je obezbeđena i u praksi?¹²⁰
- ii. Da li postoje propisi kojima se odbacuju nezakoniti dokazi?¹²¹
- iii. Da li postupak počinje bez nepotrebnog odlaganja i da li se i sudske odluke donose na isti način?¹²² Da li postoji pravni lek protiv prekomerne dužine trajanja postupka?¹²³
- iv. Da li je pravo blagovremenog pristupa dokumentima i spisima suda obezbeđeno stranama u sporu?¹²⁴
- v. Da li je garantovano pravo da se bude saslušan?¹²⁵
- vi. Da li su presude dobro obrazložene?¹²⁶
- vii. Da li su suđenja i presude javni, osim u slučajevima predviđenim članom 6.1 EKLJP ili kod suđenja u odsustvu?

118 Teret dokazivanja je na tužilaštvu": ESLJP *Barberá, Messegué and Jabardo v. Spain*, 10590/83, 6. decembar 1988, § 77; *Telfner v. Austria*, 33501/96, 20. mart 2001, § 15; cf. *Grande Stevens and Others v. Italy*, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 i 18698/10, 4. mart 2014, § 159.

119 Komitet UN za ljudska prava, Opšti komentar br. 32, član 14: Pravo na jednakost pred sudovima i tribunalima i na pravično suđenje, U.N. Doc. CCPR/C/GC/32 (2007), IV.

120 Vidi npr. *Rowe and Davis v. the United Kingdom*, 28901/95, 16. februar 2000, § 60.

121 Vidi npr. *Jalloh v. Germany*, 54810/00, 17. juli 2006, § 94 i dalje, 104; *Göçmen v. Turkey*, 72000/01, 17. oktobar 2006, § 75; *O'Halloran and Francis v. the United Kingdom*, 5809/02 and 25624/02, 29. juni 2007, § 60.

122 Član 6.1 EKLJP; član 8.1 ACHR; član 7.1.d ACHPR („u razumnom roku“)

123 CDL-AD(2010)039rev, § 94. Vidi, npr. ESLJP *Panju v. Belgium*, 18393/09, 28. oktobar 2014, § 53, 62 (odsustvo delotvornog pravnog leka u slučaju prekomerne dužine trajanja postupka kosi se članom 13 u kombinaciji sa članom 6.1 EKLJP).

124 Ovo pravo se podrazumeva u krivičnim stvarima na osnovu člana 6.3.b EKLJP („da ima dovoljno vremena i mogućnosti za pripremanje odbrane“): vidi, npr. *Foucher v. France*, 22209/93, 18. mart 1993, § 36.

125 Uporedi ESLJP *Micallef v. Malta*, 17056/06, 15. oktobar 2009, § 78 i dalje; *Neziraj v. Germany*, 30804/07, 8. novembar 2012, § 45 i dalje.

126 “Član 6 § 1 obavezuje sudove da obrazlože svoje presude”: ESLJP *Hiro Balani v. Spain*, 18064/91, 9. septembar 1994, § 27; *Jokela v. Finland*, 28856/95, 21. maj 2002, § 72; vidi, takođe *Taxquet v. Belgium*, 926/05, 16. novembar 2010, § 83 i dalje. Pod naslovom, Pravo na dobru upravu, član 41.2.c Povelje o osnovnim pravima EU predviđa „obavezu uprave da obrazloži svoje odluke.“

- viii. Da li je žalbeni postupak dostupan, naročito u krivičnim predmetima?¹²⁷
- ix. Da li se obaveštenja suda dostavljaju pravilno i brzo?

105. Pravo na žalbu protiv sudske odluke eksplicitno je garantovano članom 2 Protokola br. 7 EKLJP i članom 14.5 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (ICCPR) u krivičnopravnom domenu, i članom 8.2.h Američke konvencije o ljudskim pravima (ACHR) generalno. Ovo je opšti princip vladavine prava, često garantovan ustavom i zakonima u domaćem zakonodavstvu, naročito u krivičnim stvarima. U svim sudovima čije odluke nisu podložne žalbenom postupku postoji rizik od proizvoljnosti.

106. Svi aspekti prava na pravično suđenje razrađeni u prethodnom tekstu mogu biti izvedeni iz prava na pravično suđenje definisanim članom 6 EKLJP, na način kako je ono razvijeno u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Njima se obezbeđuje da su pravni subjekti na odgovarajući način uključeni u čitav pravosudni proces.

d. Delotvornost sudskih odluka

Da li su sudske odluke delotvorne?

- i. Da li se presude izvršavaju delotvorno i brzo?¹²⁸
- ii. Da li su česte pritužbe na neizvršenje presuda pred domaćim sudovima i/ili Evropskim sudom za ljudska prava?
- iii. Kakva je percepcija delotvornosti sudskih odluka u javnosti?

107. Sudske odluke su ključne za primenu ustava i zakona. Pravo na pravično suđenje i vladavina prava uopšte bili bi lišeni suštine ukoliko se sudske odluke ne bi izvršavale.

3. Ustavno sudstvo (ukoliko je primenjivo)

Da li je ustavno sudstvo obezbeđena u državama u kojima se sprovodi ocena ustavnosti (od strane specijalizovanih ustavnih sudova ili vrhovnog suda)?

- i. Da li pojedinac ima delotvoran pristup ustavnom sudu u pogledu opštih akata, odnosno, da li pojedinac može da neposredno istakne zahtev za ocenu ustavnosti zakona, ili ustavnim prigovorom u redovnom sudskom po-

127 O žalbenom postupku vidi ODIHR Pravni zbornik o međunarodnim pravima pravičnog suđenja, str. 227

128 Vidi npr. *Hirschhorn v. Romania*, 29294/02, 26. juli 2007, § 49; *Hornsby v. Greece*, 18357/91, 19. mart 1997, § 40; *Burdov v. Russia*, 59498/00, 7 maj 2002, § 34 i dalje; *Gerasimov and Others v. Russia*, 29920/05, 3553/06, 18876/10, 61186/10, 21176/11, 36112/11, 36426/11, 40841/11, 45381/11, 55929/11, 60822/11, 1 juli 2014, § 167 i dalje.

- stupku?¹²⁹ Kakav se „interes da tuži“ zahteva od pojedinca u ovom slučaju?
- ii. Da li pojedinac ima delotvoran pristup ustavnom sudu u pogledu individualnog delovanja koje na njega utiče, odnosno, može li istaći zahtev za ocenu ustavnosti upravnih akata ili sudskih odluka direktnom tužbom ili ustavnim prigovorom?¹³⁰
 - iii. Da li su zakonodavno telo i izvršna vlast obavezni da, pri usvajanju novih zakona ili odredbi, uzmu u obzir argumente koje koristi ustavni sud ili drugo ekvivalentno telo? Da li ih uzimaju u obzir u praksi?
 - iv. Da li zakonodavno telo i izvršna vlast u razumnom roku popunjavaju zakonodavne/regulatorne praznine koje je utvrdio ustavni sud ili drugi odgovarajući organ?
 - v. Kada se odluka redovnog suda ukida u postupku po ustavnoj žalbi, da li redovan sud ponovo otvara i rešava predmet, vodeći računa o argumentima ustavnog suda ili ekvivalentnog tela?¹³¹
 - vi. Ukoliko sudije ustavnog suda bira skupština, da li postoji uslov kvalifikovane većine¹³² i druge zaštitne mere u cilju uravnoteženog sastava?¹³³
 - vii. Da li postoji *ex ante* kontrola ustavnosti od strane izvršne i/ili zakonodavne grane vlasti?

*108. Venecijanska komisija obično preporučuje uspostavljanje ustavnog suda ili ekvivalentnog tela. Ono što je ključno jeste delotvorna garantija usklađenosti delovanja vlasti, uključujući i zakonodavstvo, sa ustavom. Mogu postojati i drugi načini da se ta usklađenost obezbedi. Finski zakon, na primer, predviđa istovremeno i a priori ustavnu kontrolu od strane Odbora za ustavno pravo i a posteriori sudsku kontrolu u slučaju da primena zakonske odrede dovodi do evidentnog sukoba sa Ustavom. U ovom specifičnom kontekstu unutrašnjeg prava, to se pokazalo dovoljnim.*¹³⁴

109. Puna ocena ustavnosti zaista je najdelotvornije sredstvo da se obezbedi poštovanje ustava, a uključuje niz aspekata detaljno navedenih u prethodnom tek-

129 CDL-AD(2010)039rev, Studija o pojedinačnom pristupu ustavnoj pravdi, § 96.

130 CDL-AD(2010)039rev, § 62, 93, 165.

131 CDL-AD(2010)039rev, § 202; CDL-AD(2002)005 Mišljenje o nacrtu zakona o Ustavnom sudu Republike Azerbejdžan, § 9, 10.

132 CDL-AD(2004)043, Mišljenje o predlogu za izmene i dopune Ustava Republike Moldavije (uvodi se individualna žalba ustavnom sudu) § 18, 19; CDL-AD(2008)030, Mišljenje o nacrtu ustava o Ustavnom sudu Crne Gore, § 19; CDL-AD(2011)040, Mišljenje o zakonu o Poslovniku Ustavnog suda Turske, § 24.

133 CDL-AD(2011)010, Mišljenje o nacrtu izmena i dopuna Ustava Crne Gore, kao i o nacrtu izmena i dopuna Zakona o sudovima, zakona o Državnom tužilaštvu i zakona o Sudskom savetu Crne Gore, § 27; CDL-AD(2012)024, Mišljenje o dve grupe nacrta izmena i dopuna Ustavnih odredbi o pravosuđu Crne Gore, § 33; CDL-AD(2009)014, Mišljenje o Zakonu o Visokom ustavnom sudu Palestinske nacionalne uprave, § 13; Sastav ustavnih sudova, Nauka i tehnika demokratije br. 20, CDL-STD(1997)020, str. 7, 21.

134 CDL-AD(2008)010, Mišljenje o Ustavu Finske, § 115 i dalje.

stu. Prvo, pitanje načela locus standi je veoma bitno, jer ukoliko se mogućnost zahteva za ustavnom revizijom ostavi samo zakonodavnoj i izvršnoj grani vlasti, to može značajno smanjiti broj predmeta, a time i delokrug revizije. Iz tog razloga je individualni pristup nadležnosti ustavnog suda razvijen u velikoj većini zemalja, bar u Evropi.¹³⁵ Takav pristup može biti direktan i indirektan (pritužbom pred redovnim sudom, koji upućuje predmet ustavnom sudu).¹³⁶ Drugo, ne treba uspostavljati ograničenja u pogledu vrste akata podložnih oceni ustavnosti, već se ona mora omogućiti za opšta (normativna) akta, kao i za pojedinačna (upravna ili sudska). Ipak, individualni interes može se zahtevati od strane privatnog podnosioca.

110. Pravo na pravično suđenje nalaže izvršenje svih sudskih odluka, uključujući i one iz nadležnosti ustavnog suda. Puko ukidanje protivustavnog zakona nije dovoljno da se eliminiše svaki aspekt kršenja, a bilo bi u svakom slučaju i nemoguće.

111. Iz tog razloga, u ovom dokumentu se naglašava kao veoma važno da skupština usvaja zakone u skladu sa odlikom ustavnog suda ili odgovarajućeg tela.¹³⁷ Ono što je rečeno za zakonodavca i izvršnu vlast važi i za sudove: oni moraju otkloniti posledice u predmetima u kojima je ustavni sud utvrdio neustavnost, na osnovu argumenata ustavnog suda.

112. „Legitimitet ustavnog pravosuđa i prihvatanja odluka koje donosi od strane društva umnogome zavisi od stepena u kom sud razmatra različite društvene vrednosti koje su u pitanju, iako su te vrednosti, uopšteno govoreći, prevaziđene u korist opštih zajedničkih vrednosti. U tom cilju, ravnoteža koja obezbeđuje poštovanje za različite senzibilitete mora biti ukorenjena u pravilima koja određuju sastav tih nadležnosti.“¹³⁸ Kvalifikovana većina ukazuje na politički kompromis i predstavlja način da se obezbedi uravnoteženi sastav kada nijedna partija ili koalicija nema takvu većinu.

113. Čak i u državama koje daju mogućnost ex post kontrole od strane ustavnog ili vrhovnog suda, ex ante kontrola izvršne ili zakonodavne grane vlasti pomaže da se spreči neustavnost.

F. Primeri posebnih izazova za vladavinu prava

114. Postoje brojni primeri gde određeno delovanje ili odluka predstavlja povredu vladavine prava. Kako su one aktuelne i česte u vreme pripreme ovog dokumenta, u ovom delu predstavljena su dva takva primera: korupcija i sukob interesa; i prikupljanje podataka i nadzor.

135 Postoji samo jedan (ograničen) izuzetak sa ustavnim pravosuđem u zemljama članicama Saveća Evrope: CDL-AD(2010)039rev, § 1, str. 52-53.

136 CDL-AD(2010)039rev, § 1 i dalje, 54-55, 56 i dalje.

137 Uporedi CDL-AD(2008)030, Mišljenjeje o Nacrtu zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, § 71.

138 CDL-STD(1997)020, str. 21

1. Korupcija¹³⁹ i sukob interesa

a. Preventivne mere

Koje se preventivne mere preduzimaju protiv korupcije?

- i. Da li pri vršenju javnih funkcija postoje posebna pravila ponašanja koja se odnose na funkcionere? Da li se ta pravila uzimaju u obzir u
(1) promovisanju integriteta u javnom životu u pogledu opštih dužnosti (nepristrasnost, neutralnost itd.);
(2) ograničenjima u vezi sa poklonima i drugim povlasticama;
(3) merama zaštite koje se odnose na korišćenje javnih resursa i informacije koje nisu namenjene javnosti;
(4) propisima koji regulišu kontakte sa trećim stranama i licima, koji nastoje da utiču na javnu odluku, uključujući i rad vlade i skupštine?
- ii. Da li postoje pravila čiji je cilj sprečavanje sukoba interesa u odlučivanju javnih funkcionera, to jest, koja zahtevaju da se sukob interesa unapred utvrdi?
- iii. Da li se prethodno navedene mere odnose na sve kategorije javnih funkcionera, tj. državne službenike, izabrane ili postavljene visoke funkcionere na državnom i lokalnom nivou, sudije i druge nosioce sudskih funkcija, tužioce, itd.?
- iv. Da li određene kategorije javnih funkcionera podležu obavezi prijavljivanja prihoda, imovine i interesa, ili drugim zahtevima na početku i na kraju mandata, tj. posebnim zahtevima integriteta koji se odnose na imenovanje, profesionalnu diskvalifikaciju, ograničenja koja se tiču zaposlenja po završenom mandatu (kako bi se izbeglo rotiranje kadrova ili tzv. „pantufლა“)?
- v. Da li su preduzete preventivne mere u određenim sektorima koji su izloženi visokom riziku od korupcije, kako bi se obezbedio adekvatan nivo transparentnosti i nadzora nad javnim tenderima, finansiranjem političkih partija i izbornim kampanjama?

b. Krivičnopravne mere

Koje se krivičnopravne mere preduzimaju protiv korupcije?

- i. U kojoj meri je davanje mita koje uključuje javnog funkcionera krivično delo?
- ii. Da li je korupcija definisana u strateškim dokumentima i drugim tek-

¹³⁹ O pitanju korupcije vidi *Immunities of public officials as possible obstacles in the fight against corruption*, in *Lessons learned from the three Evaluation Rounds (2000-2010) - Thematic Articles* (Grupa država za borbu protiv korupcije (GRECO), *Imunitet javnih funkcionera kao potencijalna prepreka u borbi protiv korupcije (Lekcije naučene u tri kruga evaluacije 2000-2010)* - tematski članci)

stovima u skladu sa međunarodnim standardima? Da li postoje krivične odredbe koje imaju za cilj da očuvaju integritet javnog sektora, a odnose se, npr. na trgovinu uticajem, zloupotrebu položaja, povrede dužnosti?

- iii. Koji funkcioneri podležu tim merama (državni službenici, izabrani ili imenovani visoki funkcioneri, uključujući šefa države i članove vlade i skupštine, sudije i ostale nosioce sudskih funkcija, tužioce, itd.?)
- iv. Koje su posledice presude za krivično delo vezano za korupciju? Da li ona uključuje i dodatne posledice, kao što su razrešenje sa funkcije i oduzimanje profita?

c. Delotvorno poštovanje i primena preventivnih i represivnih mera

Na koji način se obezbeđuje poštovanje navedenih mera?

- i. Kako se ukupan nivo poštovanja antikorupcijskih mera i strategija percipira na domaćem nivou?
- ii. Da li se država pridržava rezultata međunarodnog monitoringa u ovoj oblasti?
- iii. Da li su telima odgovornim za borbu protiv korupcije i očuvanje integriteta javnog sektora obezbeđeni adekvatni resursi, uključujući i istražna ovlašćenja, podršku u osoblju i finansijsku podršku? Da li ova tela uživaju dovoljnu operativnu nezavisnost u odnosu na izvršnu i zakonodavnu vlast?¹⁴⁰
- iv. Da li postoje mere koje omogućavaju individualni pristup navedenim telima i koje podstiču prijavljivanje moguće korupcije, naročito posebne telefonske linije i politiku o uzbunjivačima,¹⁴¹ koja nudi zaštitu od represalija na radnom mestu i drugih negativnih posledica?
- v. Da li sama država ocenjuje delotvornost svoje antikorupcijske politike i da li se preduzimaju adekvatne korektivne mere kada je neophodno?
- vi. Da li su u praksi zapaženi fenomeni koji mogu da utiču na delotvornost napora u borbi protiv korupcije i za jačanje integriteta, npr. manipulisanje zakonodavnim procesom, nepoštovanje i nesprovođenje sudskih odluka i kazni, manipulisanje imunitetom, mešanje u mere izvršenja antikorupcijskih i drugih odgovornih tela – kao što su, između ostalog, političko zastrašivanje, instrumentalizacija određenih javnih institucija, zastrašivanje novinara i članova civilnog društva koji izveštavaju o korupciji?

115. Korupcija vodi proizvoljnosti i zloupotrebi položaja, jer se odluke ne donose u skladu sa zakonom, a time postaju proizvoljne po prirodi. Pored toga, korupcija narušava i jednaku primenu zakona i time potkopava same temelje vladavine

¹⁴⁰ O pitanju korupcije u pravosuđu vidi II.E.1.c.ii.

¹⁴¹ Vidi Preporuku CM/Rec(2014)7 Komiteta ministara državama članicama o zaštiti uzbunjivača

prava. Iako se korupcija tiče sve tri grane vlasti, ona je poseban razlog za zabrinost u sudstvu, tužilaštvu i organima za zaštitu pravnog poretka, koji igraju odlučujuću ulogu u zaštiti delotvornosti napora u borbi protiv korupcije. Sprečavanje i sankcionisanje dela vezanih za korupciju čini značajan deo antikorupcijskih mera, kojima se bavi čitav niz međunarodnih konvencija i drugih instrumenata.¹⁴²

116. Sprečavanje sukoba interesa je važan element u borbi protiv korupcije. Sukob interesa može se javiti kada javni funkcioner ima privatni interes (koji može da uključi i treće lice, npr. srodnika ili supružnika) podložan uticaju, ili se stiče utisak da može da utiče na nepristrasno i objektivno vršenje njegovih dužnosti.¹⁴³ Pitanje sukoba interesa obrađuju međunarodne konvencije i „meko“ pravo.¹⁴⁴ Zakoni o lobiranju i kontroli finansiranja izbornih kampanja mogu, takođe, da doprinesu sprečavanju i kažnjavanju sukoba interesa.¹⁴⁵

2. Prikupljanje podataka i nadzor

a. Prikupljanje i obrada ličnih podataka

Kako se obezbeđuje zaštita ličnih podataka?

- i. Da li su lični podaci koji se automatski obrađuju dovoljno zaštićeni u pogledu prikupljanja, čuvanja i obrade od strane države, kao i privatnih aktera? Koje su zaštitne mere kojima se obezbeđuje da se lični podaci
 - obrađuju zakonito, pravično i na transparentan način vezano za subjekt podataka („zakonitost, pravičnost i transparentnost“)?
 - prikupljaju u konkretne, eksplicitne i legitimne svrhe i da se ne obrađuju dalje na način koji nije u saglasnosti sa provobitnom svrhom („ograničavanje svrhe“)?
 - Da li su lični podaci adekvatni, relevanti i ograničeni na ono što je neophodno u odnosu na svrhu za koju se obrađuju („minimizacija podataka“)?

142 Vidi, na primer, Konvenciju protiv korupcije Ujedinjenih nacija; Krivičnopravnu konvenciju o korupcije (CETS 173), Građanskopravnu konvenciju o korupcij (CETS 174); Dodatni protokol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciju (CETS 191); Preporuku CM/Rec(2000)10 o kodeksu ponašanja za javne funkcionere; CM/Res (97) 24 o dvadeset vodećih principa za borbu protiv korupcije.

143 CM/Rec(2000)10 o kodeksima ponašanja za javne funkcionere, član 13

144 Vidi Konvenciju protiv korupcije Ujedinjenih nacija, posebno član 8.5; CM/Rec(2000)10, Dodatak – Model kodeksa ponašanja za javne funkcionere, član 13 i dalje; uporedi CM/Res (97) 24 o dvadeset vodećih principa za borbu protiv korupcije.

145 Venecijanska komisija je 2013. usvojila Izveštaj o ulozi vaninstitucionalnih aktera u demokratskom sistemu (lobiranje) (CDL-AD(2013)011). Evropski komitet za pravnu saradnju (CDCJ) sproveo je 2014. studiju izvodljivosti o pravnom instrumentu Saveta Evrope koji se odnosi na regulisanje aktivnosti lobiranja. Očekuje se da nacrt preporuke bude podnet na usvajanje na plenarnoj sednici CDCJ u novembru 2016.

- Da li su lični podaci tačni i, gde je neophodno, ažurirani? („tačnost podataka“)?
 - Da li se lični podaci čuvaju u obliku koji omogućava identifikaciju subjekata podataka ne duže nego što to svrha u koju se obrađuju nalaže („ograničenje čuvanja“)?
 - Da li se lični podaci obrađuju na način koji obezbeđuje odgovarajuću bezbednost ličnih podataka, uključujući i zaštitu od neovlašćene i nezakonite obrade, kao i zaštitu od nenamernog gubitka, uništenja i oštećenja („integritet i poverljivost“)?¹⁴⁶
- ii. Da li subjekt podataka poseduje makar informaciju o
- Postojanju datoteke automatske obrade podataka i njenoj svrsi;
 - Identitetu i kontakt sa podacima kontrolora i službenika za zaštitu podataka;
 - Svrsi obrade ličnih podataka za koju je namenjena;
 - Vremenskom periodu u kome će se lični podaci čuvati;
 - Postojanju prava da se od kontrolora traži pristup, izmena ili brisanje ličnih podataka koji se tiču subjekta podataka, ili da se uloži prigovor na obradu tih ličnih podataka;
 - Pravu da se uloži žalba nadzornom telu, uz podatke za kontaktiranje nadzornog tela; primaocu ili kategorijama primalaca ličnih podataka;
 - Gde lični podaci nisu prikupljeni od subjekta podataka, iz kog izvora lični podaci potiču;
 - Sve ostale informacije koje su neophodne da se garantuje pravična obrada u odnosu na subjekat podataka.¹⁴⁷
- iii. Da li posebno nezavisno telo obezbeđuje poštovanje zakonskih uslova u domaćem pravnom sistemu koji omogućavaju primenu međunarodnih principa i uslova koji se tiču zaštite fizičkih lica i ličnih podataka?¹⁴⁸

146 Rani dokument (iz 1981. godine) jeste član 5 Konvencije o zaštiti lica Saveta Evrope u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka (CETS 108); vidi, takođe, Direktivu 95/46 EC Evropskog parlamenta i Saveta od 24. oktobra 1995. o zaštiti lica u odnosu na obradu ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka, članovi 6 i 7; U međuvremenu je u Evropskoj uniji usaglašen „Predlog za Uredbu Evropskog parlamenta i Saveta o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti i slobodnom kretanju takvih podataka“ (Opta uredba o zaštiti podataka); interinstitucionalni dokument 2010/0011(COD) od 15. decembra 2015. Principi zaštite podataka nalaze se u članu 5. Vidi, takođe, „Predlog Direktive Evropskog parlamenta i Saveta o zaštiti fizičkih lica u odnosu na obradu podataka o ličnosti od strane nadležnih organa u svrhu sprečavanja, istrage otkrivanja i gonjenja krivičnih dela ili izvršenja krivičnih sankcija, i o slobodnom kretanju tih podataka“, (interinstitucionalni dokument: 2012/0010 (COD) od 16. decembra 2015. OECD je 2013. usvojio „Okvir privatnosti OECD“ s „principima“ u Delu II.

147 Vidi Predlog za Uredbu za prethodnoj fusnoti, član 14; Direktiva 95/46/EC, član 10-11;

148 CDL-AD(2007)014, § 83.

- iv. Da li je obezbeđeno delotvorno pravno sredstvo za navodne povrede individualnih prava prouzrokovanih prikupljanjem podataka?¹⁴⁹

117. Povećana upotreba informacionih tehnologija omogućila je prikupljanje podataka u stepenu koji je u prošlosti bio nezamisliv. To je dovelo do uspostavljanja domaće i međunarodne pravne zaštite fizičkih lica u pogledu automatske obrade ličnih podataka koji se na njih odnose. Najvažniji uslovi takve zaštite navedeni su u prethodnom tekstu. Oni se primenjuju mutatis mutandis na obradu podataka u bezbednosne svrhe.

b. Ciljani nadzor

Koje su garancije protiv zloupotrebe ciljanog nadzora?

- i. Da li postoji odgovarajući mandat u primarnom zakonodavstvu i da li je on ograničen načelima poput načela srazmernosti?
- ii. Da li postoje norme koje obezbeđuju procesnu kontrolu i nadzor?
- iii. Da li je potrebno ovlašćenje sudije ili nezavisnog tela?
- iv. Da li su dovoljna pravna sredstva dostupna za navodne povrede individualnih prava?¹⁵⁰

118. Nadzor može ozbiljno narušiti pravo na privatni život. Razvoj tehničkih sredstava sve više olakšava primenu nadzora. Ključno je, stoga, obezbediti da to državi ne dâ neograničeno ovlašćenje da kontroliše život pojedinaca.

119. Ciljani nadzor mora se shvatiti kao tajno prikupljanje komunikacija tehničkim putem, tajno prikupljanje telekomunikacija i tajno prikupljanje metapodataka).¹⁵¹

c. Strateški nadzor

Koje su to pravne odredbe koje se odnose na strateški nadzor i garantuju zaštitu od zloupotrebe?

- i. Da li su osnovni elementi strateškog nadzora regulisani u formi zakona, kojim se, između ostalog, definišu agencije koje su ovlašćene da prikupljaju te podatke, detaljno navode ciljevi strateškog nadzora i

¹⁴⁹ Uporedi član 8 i 13 EKLJP.

¹⁵⁰ Vidi članove 8 i 13 EKLJP.

¹⁵¹ Nivo mešanja u privatni život koje prikupljanje metapodataka podrazumeva već je osporavan. CJEU je proširio zaštitu privatnosti tako da obuhvati i metapodatke. Sudska praksa ESLJP do sada prihvata da manje garancije mogu biti primenjene na manje ozbiljno mišljenje u privatni život. Vidi CDL-AD(2015)006 §62, 63, 83. Kada ne postoji prethodno sudsko ovlašćenje za prikupljanje metapodataka, mora, u najmanju ruku, postojati jaka nezavisna post hoc kontrola...

- ograničenja, uključujući i načelo srazmernosti, koja se ondose na prikupljanje, zadržavanje i distribuciju prikupljenih podataka?¹⁵²
- ii. Da li se zakonska zaštita podataka/privatnosti proširuje i na lica koja nisu državljani/nemaju dozvolu boravka?
 - iii. Da li se za strateški nadzor podnosi zahtev za preventivno sudsko ili ovlašćenje nezavisnog tela? Da li postoje uspostavljeni nezavisni mehanizmi revizije i nadzora?¹⁵³
 - iv. Da li je obezbeđen delotvoran pravni lek za navodna kršenja individualnih prava koji su posledica strateškog nadzora?¹⁵⁴

120. Prikupljanje signalnih podataka mora se shvatiti kao način i metod za prestrtanje radio komunikacija, uključujući satelitske i signale mobilnih telefona, i kablovskih komunikacija.¹⁵⁵

121. „Jedan od najznačajnijih procesa u nadzoru prikupljanja podataka proteklih godina jeste to što prikupljanje signalnih podataka...sada može da obuhvati i monitoring „redovnih telekomunikacija“ (što je „nadzor“) i ima daleko veći potencijal da utiče na ljudska prava.“¹⁵⁶

d. Video nadzor

Koje garancije postoje protiv zloupotrebe video nadzora, naročito na javnim mestima?¹⁵⁷

- i. Da li se video nadzor vrši iz razloga bezbednosti ili sigurnosti, ili u cilju sprečavanja i kontrole krivičnih dela, i podložan je i u zakonu i u praksi uslovima definisanim članom 8 EKLJP?¹⁵⁸
- ii. Da li se lica obaveštavaju da su nadzirana na mestima dostupnim javnosti?
- iii. Da li lica imaju pristup video nadzoru koji se može odnositi na njih?

152 CDL-AD(2015)011, § 8, 69, 129; uporedi ESLJP, *Liberty and others v. the United Kingdom*, 58240/00, 1. juli 2008, § 59 i dalje; *Weber and Saravia v. Germany* (dec.) 54934/00, 29. juni 2006, § 85 i dalje.

153 CDL-AD(2015)011, § 24-27, 115 i dalje, 129.

154 Uporedi član 8 i 13 EKLJP; CDL-AD(2015)011, § 26, 126 i dalje.

155 CDL-AD(2015)011, § 33.

156 CDL-AD(2015)011, § 1.

157 Vidi CJEU, C-212/13, *František Ryneš v. Úřad pro ochranu osobních údajů*, 11. decembar 2014.

158 CDL-AD(2007)014, § 82.

III. ODABRANI STANDARDI

III.a. Opšti standardi vladavine prava

1. „Tvrdo“ pravo

Savet Evrope, Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) (1950)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005>

Evropska unija (EU), Povelja Evropske unije o osnovnim pravima

http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2010.083.01.0389.01.ENG

Ujedinjene nacije (UN), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

Savet Evrope, Statut Saveta Evrope, preambula (1949)

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/001>

Organizacija američkih država (OAD), Američka konvencija o ljudskim pravima („Pakt iz San Hozea“) (1969)

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

Afrička unija (AU), Ustavni akt

http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

Afrička unija, Povelja o demokratiji, izborima i upravljanju (2007), član 3

http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

2. „Meko“ pravo

a. Savet Evrope

Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Izveštaj o vladavini prava CDL-AD (2011)003rev

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e)

Komitet ministara Saveta Evrope, „Savet Evrope i vladavina prava“
CM(2008)170
http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

Projekat evaluacije evropskih pravosudnih sistema Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ)
http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/cepej/series/Etudes6Suivi_en.pdf

b. Evropska unija

EU, Pravosudni semafor (tekući godišnji izveštaji)
http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/scoreboard/index_en.htm

Dopis Evropske komisije Evropskom parlamentu i Savetu „Novi Okvir Evropske unije za jačanje vladavine prava“ COM(2014) 158 final/2.
http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/com_2014_158_en.pdf

Savet Evropske unije, Zaključci o osnovnih pravima i vladavini prava i o Izveštaju Komisije iz 2012. o primeni Povelje EU o osnovnim pravima
http://www.consilium.europa.eu/uedocs/cms_data/docs/pressdata/en/jha/137404.pdf

Kriterijumi za pristupanje EU (Kriterijumi iz Kopenhagena)
http://europa.eu/rapid/press-release_DOC-93-3_en.htm?locale=en

c. Druge međunarodne organizacije

Konferencija o evropskoj bezbednosti i saradnji (KEBS, sada OEBS), Dokument sa sastanka u Kopenhagenu Konferencije o ljudskoj dimenziji KEBS-a („Dokument iz Kopenhagena“) (1989)
<http://www.osce.org/odihr/elections/14304?download=true>

Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS), Odluka br. 7/08 Dalje jačanje vladavine prava u zemljama OEBS-a (2008)
<http://www.osce.org/mc/35494?download=true>

Organizacija američkih država (OAD), Međuamerička demokratska povelja (2001)
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democractic_Charter.htm

Konferencija o evropskoj bezbednosti i saradnji (KEBS, sada OEBS), Dokument sa sastanka u Moskvi Konferencije o Ljudskoj dimenziji CSCE („Dokument iz Moskve“) (1991)
<http://www.osce.org/odihr/elections/14310?download=true>

d. Pokazatelji vladavine prava

Svetski projekat pravde, Indeks vladavine prava
http://worldjusticeproject.org/sites/default/files/files/wjp_rule_of_law_index_2014_report.pdf

Pokazatelji vladavine prava Vera-Altus
http://www.altus.org/pdf/dimrol_en.pdf

Pokazatelji vladavine prava Ujedinjenih nacija
http://www.un.org/en/events/peacekeepersday/2011/publications/un_rule_of_law_indicators.pdf

Pokazatelji upravljanja u svetu Svetske banke
<http://info.worldbank.org/governance/wgi/index.aspx#home>

III.b. Standardi koji se odnose na referentne tačke

A. Zakonitost

1. „Tvrdo“ pravo EKLJP, član 6 i dalje, posebno 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 i 11.2

EU, Povelja EU o osnovnim pravima (2009), član 49 (o načelima zakonitosti i srazmernosti krivičnih dela i kazni)
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf
UN, MPGPP, članovi 14 i dalje, posebno 14.1, 15, 18.3, 19.3, 21; 22.3
UN, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), član 4 (odstupanja u vanrednim okolnostima moraju biti striktna), 15 (nullum crimen, nullum poena)
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3aa0.pdf>

UN, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (1990), članovi 16(4), 19 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (1998), član 22
http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

Afrička unija, Povelja o demokratiji, izborima i upravljanju (2007), član 10
http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

(OAD), Američka konvencija o ljudskim pravima („Pakt iz San Hozea“) (1969), član 27
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

2. „Meko“ pravo

UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), član 11(2) (o krivičnim delima i kaznama)
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

(OAD) Američka deklaracija o pravima i dužnostima čoveka (1948), član XXV (zaštita od proizvoljnog lišenja slobode)
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

Principi Komonvelta o odgovornosti i odnosu između tri grane vlasti (Latimer hous) (1998), Principi II i VIII
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Povelja Komonvelta (2013), Odeljak VI, VIII
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Asocijacija nacija jugoistočne Azije (ASEAN), Deklaracija o ljudskim pravima (2012), stav 20(2)
<http://aichr.org/documents>

B. Pravna sigurnost

1. „Tvrdo“ pravo

EKLJP, članovi 6 i dalje, posebno, 6.1, 7, 8.2, 9.2, 10.2 i 11.2

OAD, Američka konvencija o ljudskim pravima („Pakt iz San Hozea“) (1969), član 9

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

AU, Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda (Povelja iz Banjula) (1981), član 7(2)

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

Arapska liga (AL), Arapska povelja o ljudskim pravima (revidirano) (2004), član 16

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. „Meko“ pravo

UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), član 11

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN, Deklaracija sa sastanka na visokom nivou Generalne skupštine o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou (2012), stav 8

http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

ASEAN, Deklaracija o ljudskim pravima (2012), stav 20(3)

Available at <http://aichr.org/documents>

C. Sprečavanje zloupotrebe ovlašćenja

1. „Tvrdo“ pravo

UN, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) (mešanje u slobode)

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (1990), član 16(4), članovi 14 (mešanje u slobode), 15 (lišenje imovine)

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, Konvencija o pravima deteta (1989), član 37 (b) (proizvoljno lišenje slobode ili pritvor)

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

AU, Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda (Povelja iz Banjula) (1981), član 14

<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

2. „Meko“ pravo

Komitet ministara Saveta Evrope, „Savet Evrope i vladavina prava“, CM(2008), odeljak 46

http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/minjust/mju29/CM%20170_en.pdf

UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), članovi 9, 12 i 17

<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

Principi Komonvelta o odgovornosti i odnosu između tri grane vlasti (Latimer haus) (1998), Princip VII

<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

ASEAN, Deklaracija o ljudskim pravima (2012), stav 11-12, 21 (proizvoljno lišenje života, slobode, privatnosti)

<http://aichr.org/documents>

D. Jednakost pred zakonom i zabrana diskriminacije

1. „Tvrdo“ pravo

a. Savet Evrope

EKLJP (1950), član 14

b. Evropska unija

EU, Povelja EU o osnovnim pravima (2009), član 20-21

http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Direktive EU o jednakosti, uključujući i Direktivu Saveta 2000/78/EC od 27. novembra 2000, kojom se u uspostavlja opšti okvir za jednako postupanje u zaposlenju i zanimanju i Direktiva Saveta 2000/43/EC od 29. juna 2000 o primeni načela jednakog tretmana među licima nezavisno od rasnog i etničkog porekla

c. Druge međunarodne organizacije

UN, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), članovi 2, 14 (1), 26 (jednakost pred sudovima i tribunalima)
<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (CEDR) (1969), posebno član 5
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (1990), članovi 1, 7, 18
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

UN, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, član 3
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>

UN, Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) (1979)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Konvencija o pravima osoba sa invaliditetom (CRPD) (2006)
<http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

UN, Konvencija o pravima deteta (1989), član 2
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

Međunarodni komitet društava crvenog krsta i crvenog polumeseca, Ženevske konvencije, zajednički član 3
<https://www.icrc.org/ihl/WebART/375-590006>

AU, Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda (Povelja iz Banjula) (1981), članovi 3, 19
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

AU, Povelja o demokratiji, izborima i upravljanju (2007), član 8
http://www.au.int/en/sites/default/files/AFRICAN_CHARTER_ON_DEMOCRACY_ELECTIONS_AND_GOVERNANCE.pdf

(OAD), Američka konvencija o ljudskim pravima („Pakt iz San Hozea“) (1969), članovi 3, 24
http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

(LAD), Arapska povelja o ljudskim pravima (revidirano) (2004), članovi 2, 9
<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

2. „Meko“ pravo

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(2007)7 Komiteta ministara državama članicama o dobroj upravi, član 3
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1155877>

Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o opsegu i ukidanju poslaničkog imuniteta, CDL-AD(2014)011
[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=-CDL-AD\(2014\)011-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=-CDL-AD(2014)011-e)

UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), članovi 1,2, 6-7, 16-17, 22-23
<http://www.un.org/en/documents/udhr/index.shtml>

UN, Deklaracija sa sastanka na visokom nivou Generalne skupštine o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou (2012), odeljak 12, 14
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

UN, Komitet za ljudska prava, Opšti komentar br. 32 (2007), član 14 (Pravo na jednakost pred sudovima i tribunalima i na pravično suđenje)
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

Komonvelt, Deklaracija o Komonveltu iz Hararea (1991), stav 4
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Komonvelt, Singapurska deklaracija o principima Komonvelta (1971)
Princip 6
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Singapore%20Declaration.pdf>

ASEAN, Deklaracija o ljudskim pravima (2012), stav 2, 7-9
Available at <http://aichr.org/documents>

(OAD) Američka deklaracija o pravima i dužnostima čoveka (1948), članovi II, XVII
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

(OAD), Međuamerička demokratska povelja (2001), član 9
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm

Južnoazijska asocijacija za regionalnu saradnju (SAARC), Povelja demokratije (2011)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

E. Pristup pravdi

1. „Tvrdo“ pravo

EKLJP (1950), član 6

(EU), Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (2009), članovi 41, 47, 48, 50
http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_en.pdf

Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 20. oktobra 2010. o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724770445&uri=CELEX:32010L0064>

Direktiva 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 22. maja 2012. o pravu na informacije u krivičnom postupku
<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724843769&uri=CELEX:32012L0013>

Direktiva 2013/48/EU Evropskog parlamenta i Saveta od 22. oktobra 2013. o pravu na pristup braniocu u krivičnom postupku i postupku po Evropskom nalogu za hapšenje, i pravu da se obavesti treće lice po lišenju slobode i komunicira sa trećim licima i konzularnim vlastima tokom lišenja slobode

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1455724901649&uri=CELEX:32013L0048>

(UN), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966), članovi 9, 14

<http://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

UN, Međunarodna konvencija o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije (1969), član 6

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CERD.aspx>

UN, Konvencija o pravima deteta (1989), članovi 12(2), 40

<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>

UN, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica (1990), članovi 16, 18

<http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm>

Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda (1998), član 55

http://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/ea9aeff7-5752-4f84-be94-0a655eb30e16/0/rome_statute_english.pdf

(OAD), Američka konvencija o ljudskim pravima („Pakt iz San Hozea“) (1969), članovi 8, 25

http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm

(LAD), Arapska povelja o ljudskim pravima (revidirano) (2004), članovi 7,9

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38540.html>

(LAD) Arapski sporazum iz Rijada o saradnji u pravosuđu, članovi 3-4

<http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html>

2. „Meko“ pravo

a. Savet Evrope

Savet Evrope, Komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Izveštaj o nezavisnosti pravosudnog sistema Deo I: Nezavisnost sudija, CDL-AD(2010)004

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)004-e)

Venecijanska komisija, Izveštaj o evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosudnog sistema: Deo II – Tužilaštvo, CDL-AD(2010)040

[http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2010\)040-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2010)040-e)

Venecijanska komisija, Izveštaj o imenovanjima u pravosuđu CDL-AD(2007)028

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29028-e>

Venecijanska komisija, Kompilacija mišljenja, izveštaja i studija Venecijanske komisije o ustavnoj pravdi, CDL-PI(2015)002

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29002-e>

Venecijanska komisija, Kompilacija mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o tužiocima CDL-PI(2015)009

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29009-e>

Venecijanska komisija, Kompilacija mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije o sudovima i sudijama CDL-PI(2015)001

<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-PI%282015%29001-e>

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(94)12 Komiteta ministara državama članicama o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija (1994)

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=524871&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(2010)12 Komiteta ministara država-
ma članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1707137>

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(2000)19 Komiteta ministara država-
ma članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivičnom pravnom sistemu
<https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=2719990&SecMode=1&DocId=366374&Usage=2>

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(2012)11 Komiteta ministara država-
ma članicama o ulozi javnih tužilaca izvan krivičnog pravnog sistema
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1979395&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Konsultativno veće evropskih sudija (KVES), Mišljenje br. 1 o standardi-
ma u pogledu nezavisnosti i nesmenjivosti sudija
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round4/CCJE%20Opinion%201_EN.pdf

Savet Evrope, Preporuka R(2000)21 Komiteta ministara državama čla-
nicama o slobodi obavljanja advokatske profesije
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=380771&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

b. Evropska unija

Evropska mreža sudskih saveta, Dablinska deklaracija o standardima
za angažovanje i imenovanje članova pravosuđa (2012)
http://www.encj.eu/images/stories/pdf/GA/Dublin/encj_dublin_declaration_def_dclaration_de_dublin_recj_def.pdf

Evropska mreža sudskih saveta, Sudska etika: Principi, vrednosti i kvaliteti
<http://encj.eu/images/stories/pdf/ethics/judicialethicsdeontologiefinal.pdf>

Evropska mreža sudskih saveta, Rezolucija o transparentnosti i pristupu
pravdi (2009)
http://encj.eu/images/stories/pdf/opinions/resolutionbucharest29may_final.pdf

Savet advokatskih komora i društava pravnika u Evropi, Povelja o osnovnim principima evropske pravne profesije (2006) i Kodeks ponašanja za evropske advokate (iz 1988, poslednji put izmenjen 2006.)
http://www.ccbe.eu/fileadmin/user_upload/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf

Evropska asocijacija sudija, Sudijska povelja za Evropu (1997)
<http://www.richtervereinigung.at/international/eurojus1/eurojus15a.htm>

c. Ujedinjene nacije

UN, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (1948), članovi 8, 10
<http://www.un.org/en/documents/udhr/>

Savet Ujedinjenih nacija za ljudska prava (UNHRC), Rezolucija 25/4, Integritet sudskog (2014)
http://ap.ohchr.org/documents/dpage_e.aspx?si=A/HRC/RES/25/4

Savet Ujedinjenih nacija za ljudska prava (UNHRC), Rezolucija 23/6, Nezavisnost i nepristrasnost pravosuđa, porotnika i sudija porotnika i nezavisnost advokata (2013)
<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G13/148/94/PDF/G1314894.pdf?OpenElement>

UN, Deklaracija sa sastanka na visokom nivou Generalne skupštine o vladavini prava na državnom i međunarodnom nivou (2012), stav 13
http://www.unrol.org/article.aspx?article_id=192

Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava, Opšti komentar br. 32 (2007), član 14: Pravo na jednakost pred sudovima i tribunalima i na pravično suđenje
<http://www1.umn.edu/humanrts/gencomm/hrcom32.html>

Pravosudna grupa za jačanje integriteta pravosuđa Kancelarije Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (UNODC), Bangalorski principi sudijskog ponašanja (2002)
(2002) http://www.unodc.org/pdf/crime/corruption/judicial_group/Bangalore_principles.pdf

UN, Kancelarija visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava (OHCHR), Principi koji se odnose na status nacionalnih institucija (Pariski principi) (1993), Odeljak 2 (Sastav i garancije nezavisnosti i pluralizma)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/StatusOfNationalInstitutions.aspx>

UN, Osnovni principi o ulozi advokata (pozdravila Generalna skupština u svojoj Rezoluciji 45/166 iz 1990.)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfLawyers.aspx>

UN, Smernice Ujedinjenih nacija o ulozi tužilaca (pozdravila Generalna skupština u svojoj Rezoluciji 45/166 iz 1990.)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/RoleOfProsecutors.aspx>

UN, Nacrt univerzalne deklaracije o nezavisnosti pravosuđa (Singhvi deklaracija), na koji upućuje Komisija UN za ljudska prava u Rezoluciji 1989/32
<http://icj.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/03/SR-Independence-of-Judges-and-Lawyers-Draft-universal-declaration-on-independence-justice-Singhvi-Declaration-instruments-1989-eng.pdf>

UN, Osnovni principi o nezavisnosti pravosuđa (potvrdila Generalna skupština u Rezolucijama 40/32 i 40/146, 1985.)
<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/Independence-Judiciary.aspx>

UN, Principi i smernice o pristupu pravnoj pomoći u krivičnopravnim sistemima
https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/UN_principles_and_guidelines_on_access_to_legal_aid.pdf

Međunarodna asocijacija tužilaca, Standardi profesionalne odgovornosti i Izjava o osnovnim dužnostima i pravima tužilaca (1999).
http://www.iap-association.org/getattachment/34e49dfe-d5db-4598-91da-16183bb12418/Standards_English.aspx

OEBS, Odluka br. 12/05 Minstarskog saveta OEBS-a o podršci ljudskim pravima i vladavini prava
<http://www.osce.org/mc/17347?download=true>

OSCE, Briselska deklaracija o krivičnopravnim (2006)
<http://www.osce.org/mc/23017?download=true>

d. Komonvelt nacija

Povelja Komonvelta (2013), Poglavlje 7
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/page/documents/CharteroftheCommonwealth.pdf>

Principi Komonvelta o odgovornosti i odnosu između tri grane vlasti (Latimer haus) (2003), Principi III-VI
<http://www.cmja.org/downloads/latimerhouse/commprinthreearms.pdf>

Deklaracija o Komonveltu iz Hararea (1991), stav 4
<http://thecommonwealth.org/sites/default/files/history-items/documents/Harare%20Commonwealth%20Declaration%201991.pdf>

Zaključci iz Limasola o borbi protiv korupcije u pravosuđu (2002)
<http://www.cmja.org/downloads/limassolconclusionwithannexe.pdf>

e. Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju

Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHIR) Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju, Kijevske preporuke o nezavisnosti pravosuđa u istočnoj Evropi, južnom Kavkazu i centralnoj Aziji: sudska uprava, izbor i odgovornost (2010)
<http://www.osce.org/odihr/KyivRec?download=true>

Kancelarija za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHIR) Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju, Pravni zbornik o međunarodnim pravima pravičnog suđenja
<http://www.osce.org/odihr/94214>.

f. Druge međunarodne organizacije

(OAD) Američka deklaracija o pravima i dužnostima čoveka (1948), članovi XVII, XXVI
<http://www.oas.org/dil/1948%20American%20Declaration%20of%20the%20Rights%20and%20Duties%20of%20Man.pdf>

(OAD), Međuamerička demokratska povelja (2001), članovi 2-4
http://www.oas.org/OASpage/eng/Documents/Democratic_Charter.htm

(AU) Ustavni akt (2000), član 4(m)
http://www.au.int/en/sites/default/files/ConstitutiveAct_EN.pdf

(AU) Afrička povelja o ljudskim i pravima naroda (Povelja iz Banjula) (1981), članovi 7, 26
<http://www.unhcr.org/refworld/pdfid/3ae6b3630.pdf>

ASEAN, Deklaracija o ljudskim pravima (2012), stav 5
at <http://aichr.org/documents>

SAARC, Povelja demokratije (2011)
<http://saarc-sec.org/SAARC-Charter-of-Democracy/88/>

g. Ostalo

Inicijativa za vladavinu prava Američke advokatske komore – Arapski savet za pravosudne i pravne studije, Standardi u sektoru pravosuđa – Vodič za organizacije civilnog društva
<http://www.albersconsulting.eu/justicebenchmarks.html>

Imenovanje, mandat i razrešenje sudija u skladu sa Principima Komonvelta: pregled i analiza (J. van Zyl Smit, Izveštaj o istraživanju koji je sproveo Bingamov centar za ljudska prava) (2015)
http://www.biicl.org/documents/689_bingham_centre_compendium.pdf

Bingamov centar za ljudska prava, Principi iz Kejptauna o ulozi nezavisnih komisija u izboru i imenovanju sudija (2016).
http://www.biicl.org/documents/868_cape_town_principles_-_february_2016.pdf

F. Primeri posebnih izazova za vladavinu prava

1. „Tvrdo“ pravo

a. Korupcija

Savet Evrope, Krivičnopravna konvencija o korupciji

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/173>

Savet Evrope, Građanskopravna konvencija o korupciji

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/174>

Savet Evrope, Dodatni protocol uz Krivičnopravnu konvenciju o korupciji

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/191>

UN, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (2003)

<http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/>

OAD, Međuamerička konvencija protiv korupcije (1996)

<http://www.oas.org/juridico/english/treaties/b-58.html>

b. Prikupljanje podataka i nadzor

Savet Evrope, Konvencija o zaštiti lica Saveta Evrope u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka

<http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

Evropska Unija, Direktiva 95/46/EC Evropskog parlamenta i Saveta od 24. oktobra 1995. o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka

<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN>

2. „Meko“ pravo

a. Korupcija

Savet Evrope, Preporuka CM/Rec(2000)10 Komiteta ministara država članicama o kodeksima ponašanja za javne funkcionere
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=353945&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

CM/Res (97) 24 o dvadeset vodećih principa za borbu protiv korupcije
<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=593789&Site=CM&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383>

Grupe država za borbu protiv korupcije (GRECO), Imuniteti javnih funkcionera kao moguća prepreka u borbi protiv korupcije, u „Naučne lekcije“, Treći krug evaluacije (2000-2010) – tematski članci
https://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/general/Compendium_Thematic_Articles_EN.pdf

Evropska unija, redovan Izveštaj EU o borbi protiv korupcije, npr. COM(2014) 38 final od 3. februara 2015.
http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/e-library/documents/policies/organized-crime-and-human-trafficking/corruption/docs/acr_2014_en.pdf

b. Prikupljanje podataka i nadzor

Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija), Mišljenje o video nadzoru koji javne vlasti vrše na javnim mestima i zaštita ljudskih prava, CDL-AD(2007)014
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=-CDL-AD%282007%29014-e>

Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) Izveštaj o demokratskom nadzoru agencija za prikupljanje signalnih podataka, CDL-AD(2015)011
<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=-CDL-AD%282015%29011-e>

Studija br. 494/2008

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU
PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IZVEŠTAJ O NEZAVISNOSTI PRAVOSUDNOG SISTEMA

DEO I: NEZAVISNOST SUDIJA

Usvojen na 82. plenarnom zasedanju Venecijanske komisije
(Venecija, 12-13 mart 2010)

na osnovu komentara sledećih eksperata

Guido NEPPI MODONA (zamenik člana, Italija)
Angelika NUSSBERGER (zamenik člana, Nemačka)
Hjortur TORFASON (član, Island)
Valery ZORKIN (član, Rusija)

Uvod

1. Dopisom od 11. jula 2008., potpredsednik Komiteta za pravne poslove i ljudska prava Parlamenarne skupštine Saveta Evrope uputio je zahtev Venecijanskoj komisiji da dâ Mišljenje o „Evropskim standardima o nezavisnosti pravosudnog sistema.“ Komitet je „zainteresovan kako za predstavljanje postojećih pravnih tekovina Evropske unije, tako i za predloge za njihovo dalje unapređenje, na osnovu uporedne analize koja uzima u obzir najveće porodice pravnih sistema u Evropi.“
2. Komisija je poverila izradu ovog izveštaja svojoj Potkomisiji za pravosuđe, koja je na tu temu održala sastanke u Veneciji, 16. oktobra 2008, 11. decembra 2008, 12. marta 2009, 10. decembra 2009. i 11. marta 2010.
3. Potkomisija je odlučila da pripremi dva izveštaja o nezavisnosti pravosuđa, jedan o tužilaštvu i ovaj izveštaj o sudijama, zasnovan na komentarima koje su izneli eksperti G.N. Modona, A. Nussberger (CDL-JD(2008)006), V. Zorkin (CDL-JD(2008)008) i H. Torfason.
4. Eberhard Desch, predstavnik Evropskog komiteta za pravnu saradnju (CDCJ) i Julia Laffranque, predsednik Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES), učestvovali su u radu Komisije decembra 2008. J. Laffranque je pripremila i pisane komentare (CDL-JD(2008)002).
5. Ovaj izveštaj je razmatran na plenarnim zasedanjima Komisije 17. i 18. oktobra 2008, 12. i 13. decembra 2008, 12. i 13. juna 2009, 9. i 10. oktobra 2010. i 11. i 12. decembra 2009. godine, a Venecijanska komisija ga je usvojila na svom 82. plenarnom zasedanju u Veneciji, 12. i 13. marta 2010.

I. UVODNE NAPOMENE

6. Nezavisnost pravosuđa ima kako objektivnu komponentu, koja je nezamenjiv kvalitet pravosuđa kao takvog, tako i subjektivnu, koja podrazumeva pravo pojedinca da o njegovim pravima i slobodama odlučujenezavistan sudija. Bez nezavisnih sudija nema biti pravilnog i zakonitog sprovođenja prava i sloboda. Shodno tome, nezavisnost pravosuđa nije cilj sam po sebi. To nije lična privilegija sudija, već je opravdana potrebom da se sudiji omogući da ispuni svoju ulogu zaštitnika prava i sloboda čoveka.
7. Nezavisnost sudija, a time i ugled pravosuđa u datom društvu, zavisi od brojnih faktora. Uz institucionalna pravila kojima se garantuje nezavisnost, lični

karakter i profesionalni kvalitet sudije koji postupa u predmetu od najvećeg su značaja. Pravna kultura u celini takođe je bitna.

8. Institucionalna pravila moraju biti koncipirana tako da garantuju izbor visokokvalifikovanih, lično pouzdanih sudija i da definišu okruženje u kome sudije mogu raditi bez ineprimerenog spoljnog uticaja.

9. Problem uspostavljanja sveobuhvatne grupe standarda sudske nezavisnosti predmet je značajnog broja dokumenata, čiji je cilj uspostavljanja referentnih tački. Nezavisno od toga da li su te dokumente objavile međunarodne organizacije, državni organi ili nezavisne grupe, oni pružaju sveobuhvatan pregled elemenata koji be trebalo da čine nezavisnost pravosuđa, a to su uloga i značaj te nezavisnosti u obezbeđivanju vladavine prava i vrsta izazova s kojima se ono susreće u odnosu na izvršnu i zakonodavnu vlast, ili druge aktere.

10. Iskustvo u mnogim državama pokazuje, međutim, da ni najbolja institucionalna pravila ne funkcionišu bez dobre volje onih koji su odgovorni za njihovu primenu i sprovođenje. Primena postojećih standarda je zato makar podjednako važna koliko i prepoznavanje novih. Ipak, ovaj izveštaj nastoji ne samo da dâ pregled postojećih standarda, već i da odredi oblasti u kojima bi novi bili potrebni, kako bi se izmenile prakse koja predstavlja prepreku nezavisnosti pravosuđa.

11. Važno je istaći da su neki principi mogu primeniti samo na redovne nacionalne sudove na nivou, ali ne i na ustavne sudove ili međunarodne sudije, koji su van delokruga ovog izveštaja.

II. POSTOJEĆI STANDARDI

12. Na evropskom i međunarodnom nivou postoji veliki broj dokumenata o nezavisnosti pravosuđa. Ne bi bilo uputno kretati iznova, s novim pokušajem da se definišu standardi nezavisnog pravosuđa, te će se Venecijanska komisija u ovom izveštaju oslanjati na postojeće tekstove.

13. Na evropskom nivou, pravo na nezavisan i nepristrasan sud najpre se garantuje članom 6 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP): „1. *Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezavama 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...*“ Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) baca svetlo na niz važnih aspekata nezavisnosti pravosuđa, ali, zbog same svoje prirode, ne bavi se sistematski ovim pitanjem.

14. Pored EKLJP, najautoriativniji tekst o nezavisnosti sudstva jeste Preporuka (94)12 Komiteta ministara Saveta Evrope o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija. Tekst preporuke se trenutno revidira i Venecijanska komisija se nada da će ovaj izveštaj biti od koristi u kontekstu te revizije.

15. Kako taj tekst ne ide previše u detalje, bilo je pokušaja da se proizvede unapređen dokument o nezavisnosti pravosuđa. Verovatno najsveobuhvatnije u tom pogledu jeste Mišljenje br. 1 Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) o standardima koji se odnose na nezavisnost sudstva i nesmenjivost sudija. Ostala mišljenja ovog veća takođe su važna u ovom kontekstu, npr. Mišljenje br. 6 o pravičnom suđenju u razumnom roku, Mišljenje br. 10 o savetu za pravosuđe u službi društva i Mišljenje br. 11 o kvalitetu sudskih odluka.

16. Još jedan važan dokument Saveta Evrope je Evropska povelja o zakonu za sudije, odobrena na multilateralnom sastanku koji je organizovao Direktorat za pravne poslove Saveta Evrope u Strazburu, jula 1998.

17. Izveštaj Venecijanske komisije o imenovanjima na funkcije u pravosuđu (CDL-AD(2007)028) bavi se pitanjima od posebnog značaja za nezavisnost pravosuđa. Drugi aspekti su tema različitih mišljenja Venecijanske komisije.

18. Na osnovu člana 10 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima Ujedinjenih nacija („*Svako ima potpuno jednako pravo na pravično javno suđenje pred nezavisnim i nepristranim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega*“), razvijen je niz standarda Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva, a posebno Osnovna načela nezavisnosti sudstva, potvrđena od strane Generalne skupštine UN 1985. i Bangalorski principi sudijskog ponašanja iz 2002. Ovi standardi se često poklapaju sa standardima Saveta Evrope i obično ne prevazilaze njihove okvire.

19. Ovaj izveštaj nastoji da predstavi sadržaj evropskih standarda na dosledan i ujednačen način, mahom se pridržavajući strukture Mišljenja br. 1 Konsultativnog veća evropskih sudija.

III. KONKRETNI ASPEKTI NEZAVISNOSTI SUDSTVA

1. Nivo na kome se garantuje nezavisnost sudstva

20. Preporuka (94)12 (Princip 1.2.a) nalaže sledeće: „*Nezavisnost sudija treba da bude garantovana u skladu sa odredbama Konvencije i ustavnim principima, tako što će se, na primer u ustave i druge zakone uneti posebne odredbe, ili odredbe ove preporuke uvrstiti u unutrašnje pravo.*“

21. U Mišljenju br. 1 (16¹) KVES preporučuje još konkretnije, sledeći preporuke Evropske povelje o zakonu za sudije, da „osnovna načela zakona za sudije budu sadržana u domaćim normama na najvišem nivou, a pravila utvrđena tim zakonom makar na zakonodavnom nivou.“

2. Osnova imenovanja ili napredovanja

22. Venecijanska komisija snažno podržava ovaj pristup. **Osnovna načela koja obezbeđuju nezavisnost sudstva treba da budu sadržana u ustavu ili odgovarajućem zakonskom tekstu.**²

23. Preporuka (94)12 predviđa da „Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija treba da budu zasnovane na objektivnim kriterijumima, a izbor i napredovanje sudija na zaslugama, imajući u vidu kvalifikacije, integritet, sposobnost i efikasnost sudija.“

24. KVES u Mišljenju br. 1 dalje preporučuje (stav 25) da „organi vlasti koji su u državama članicama nadležni za sprovođenje i preporučivanje imenovanja i napredovanja treba sada da uvedu, objave i primene objektivne kriterijume, kako bi obezbedili da izbor i karijera sudija budu „zasnovani na zaslugama, imajući u vidu njihove kvalifikacije, integritet, sposobnost i efikasnost.“ Zasluge nisu samo

1 Osim ako nije drugačije navedeno, svako upućivanje na CCJE odnosi se na Mišljenje br. 1

2 Primeri ustavnih odredbi:

Albanija – član 145 Ustava: 1. Sudije su nezavisne i potčinjene samo Ustavu i zakonima.

Andora – član 45 Ustava: 1. U ime naroda Andore, pravdu sprovode isključivo nezavisne sudije, sa stalnim mandatom, koji su tokom vršenja sudijske funkcije obavezani isključivo Ustavom i zakonima.

Austrija – član 87 Ustava : 1. Sudije su nezavisne u vršenju svoje sudijske funkcije...

Češka Republika – Član 81 Ustava: 1. Sudsku vlast u ime Republike vrše nezavisni sudovi

Gruzija – član 84 Ustava: 1. Sudija je nezavisan u svom delovanju i potčinjen samo Ustavu i zakonu. Svaki pritisak na sudiju ili uplitanje u delovanje sudije s ciljem vršenja uticaja na njegove odluke zabranjeno je i kažnjivo zakonom.

Nemačka – član 97 Osnovnog zakona – Nezavisnost sudija: 1. Sudije su nezavisne i potčinjene samo zakonu...

Grčka – član 87 Ustava: 1. Pravdu sprovode sudovi koje čine redovne sudije koje uživaju funkcionalnu i ličnu nezavisnost...

Island – član 70 Ustava: Svako ima pravo da se o njegovim pravima i obavezama, kao i krivičnoj optužbi protiv njega, odluči u pravičnom suđenju u razumnom roku, pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Suđenje je javno, osim ukoliko sudija odluči drugačije u cilju zaštite morala, državne bezbednosti ili interesa strana u postupku.

Italija – član 101.2 Ustava: Sudije su potčinjene samo zakonu, i član 104.1: Pravosuđe je sistem koji je autonoman i nezavisan od svih ostalih vlasti.

Letonija – član 83 Ustava: Sudije su nezavisne i potčinjene samo zakonu.

Litvanija – član 109 Ustava Republike Litvanije: Sudovi imaju isključivo pravo da sprovode pravdu. U sprovođenju pravde, sudije i sudovi su nezavisni. U ispitivanju predmeta, sudije se vode samo zakonom. Sud donosi odluke u ime Republike Litvanije.

pitanje pravnčkog znanja, analitičkih sposobnosti ili akademske izuzetnosti, već i karaktera, rasuđivanja, pristupačnosti, veština komunikacije, efikasnosti u donošenju presuda, itd.

25. Ključno je da sudija ima osećaj za pravdu i osećaj za pravičnost. U praksi, međutim, nije lako oceniti ove kriterijume. Transparentni postupci i dosledna praksa neophodni su kada se oni primenjuju.

26. Konačno, iako su zasluge glavni kriterijum, raznolikost u sudstvu će omogućiti javnosti da ima poverenja u sudstvo i da ga prihvati u celini. Iako sudstvo nije reprezentativno, ono treba da bude otvoreno i dostupno svim kvalifikovanim licima iz svih sektora društva.³

27. Princip da sve odluke koje se tiču imenovanja i stručne karijere sudija moraju biti zasnovane na zaslugama, pri čemu se primenjuju objektivni kriterijumi u okviru zakona, je nesporan.

3. Tela za imenovanje i savetodavna tela

28. Preporuka (94)12 odražava sklonost ka savetu za pravosuđe, ali prihvata i druge sisteme:

„Telo koje donosi odluku o izboru i karijeri sudija treba da bude nezavisno od vlade i uprave. Kako bi se sačuvala nezavisnost, propisima treba

Portugalija – član 203 Ustava: Nezavisnost – Sudovi su nezavisni i podležu isključivo zakonu. Član 216 Ustava: Garancije i izuzeće – 1. Sudije uživaju stalnost mandata i mogu biti premešteni, suspendovani, penzionisani ili razrešeni samo u skladu sa zakonom. 2. Sudije se ne mogu pozivati na odgovornost za svoje odluke, osim pod okolnostima predviđenim zakonom. 3. Sudije na funkciji ne mogu vršiti druge funkcije, javne ili privatne, osim predavanja i pravnog istraživanja za koje nisu plaćeni, u skladu sa zakonom. 5. Zakonom se mogu utvrditi okolnosti koje su nespojive sa vršenjem sudijske funkcije. Rumunija – član 123 Ustava: Sprovođenje pravde 1. Pravda se sprovodi u ime naroda. 2. Sudije su nezavisne i potčinjene samo zakonu.

Ruska Federacija – član 10 Ustava: Državna vlast se u Ruskoj Federaciji vrši putem podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Tela zakonodavne, izvršne i sudske vlasti su nezavisna. Član 120 Ustava: 1. Sudije su nezavisne i odgovaraju samo Ustavu Ruske Federacije i saveznom zakonu.

Slovenija – član 125 Ustava – Nezavisnost sudija: Sudije su nezavisne u vršenju svojih dužnosti; sudije donose odluke u skladu sa Ustavom, zakonom i ličnim uverenjem u skladu sa zakonom. Ni jedan organ, telo, služba ili pojedinac ne može davati naloge ili uputstva sudovima ili sudijama u vezi sa vršenjem sudske vlasti, ili im slati raspise, davati preopruke ili sugestije. U Zakonodavnoj skupštini neće se postavljati pitanja, održavati debate ili davati izjave o vršenju sudske vlasti u vezi sa predmetom koji je u toku.

Kao primer nivoa zakona, u Velikoj Britaniji, Poglavlje 3 Zakona o ustavnoj reformi iz 2005. propisuje da svi ministri vlade odgovorni za pitanja koja se tiču sudstva ili vršenja pravde, „moraju podržati trajnu nezavisnost sudstva.“

3 Vidi, isto tako, slične zaključke koje se odnose na sudije ustavnih sudova. Izveštaj o sastavu ustavnih sudova, Nauka i tehnologija demokratije br. 20, str. 30.

obezbediti da, na primer, članove tog tela bira pravosuđe i da to telo samo odlučuje o svojim procesnim pravilima.

Međutim, tamo gde ustavne ili zakonske odredbe i tradicija dozvoljavaju da vlada imenuje sudije, treba da postoje garancije kojima se obezbeđuje da je postupak imenovanja sudija u praksi transparentan i nezavisan i da na te odluke ne utiču nikakvi drugi razlozi osim onih koji se odnose na prethodno pomenute objektivne kriterijume."

29. KVES se isto tako zalaže za uključivanje nezavisnog tela (stav 45): „KVES smatra da Evropska povelja – utoliko što se zalaže za intervenciju (shvaćenu dovoljno široko da uključi mišljenje, preporuku ili predlog, kao i konkretnu odluku) nezavisnog tela u kome su sudije zastupljene u značajnoj meri i koje je demokratski izabrano od strane drugih sudija, pokazuje opšti pravac sa kojim se KVES slaže. To je naročito važno za zemlje koje nemaju duboko ukorenjene i demokratski potvrđene sisteme."

30. Mišljenje br. 10 KVES-a o savetu sudstva u službi društva detaljnije razrađuje stav Veća. „Savet sudstva mogu činiti ili isključivo sudije ili može imati mešoviti sastav, tako da ga čine sudije i oni koji to nisu¹⁶. Savet sudstva mogu činiti ili isključivo sudije ili može imati mešoviti sastav u koji ulaze sudije i lica koja nisu sudije. U oba slučaja mora se izbeći zaštita ličnih interesa, lična zaštita i kronizam.“ I dalje, po mišljenju Veća (stav 19), „prednost mešovitog sastava je u tome što se njime i izbegava izbegavanja zastupljenosti ličnih interesa, lične zaštite i postavljanja na položaje ili činjenje usluga stranačkim prijateljima ili pristalicama i odražavao bi različite stavove u društvu, čime bi se sudstvu obezbedio dodatni izvor legitimiteta. Međutim, u slučaju mešovitog sastava, rad Saveta sudstva neće sme biti takav da dopušta bilo kakve ustupke uticaju parlamentarne većine i pritiscima izvršne vlasti, i neće biti u bilo kom obliku potčinjen uticaju političkih stranaka, tako da može da štiti vrednosti i osnovna načela pravde."

31. Stav Venecijanske komisije je više iznijansirana (CDL-AD(2007)028):

- „44. U Evropi postoji čitav niz različitih sistema za imenovanje sudija i ne postoji jedinstveni model koji bi se primenjivao u svim zemljama.
- 45. U starijim demokratijama, izvršna vlast ponekad ima odlučujući uticaj na imenovanje sudija. Ovakvi sistemi mogu dobro da funkcionišu u praksi i mogu omogućiti da pravosuđe bude nezavisno zato što su im ovlašćenja ograničena pravnom kulturom i tradicijama koje su stvarane u dugom vremenskom periodu.
- 46. Nove demokratije, međutim, još uvek nisu imale priliku da razviju tradicije koje mogu da spreče zloupotrebu i stoga su u tim državama potrebne

izričite ustavne i zakonske odredbe kao zaštita od političke zloupotrebe u postupku imenovanja sudija.

47. *Imenovanja sudija redovnih (ne ustavnih) sudova nisu odgovarajuće pitanje za glasanje u parlamentu, jer se ne može isključiti opasnost da politički interesi pevagnu nad objektivnim zaslugama kandidata.*
48. *Odgovarajući način za garantovanje sudske nezavisnosti jeste uspostavljanje sudskog saveta koji treba da dobije ustavne garancije u smislu sastava, ovlašćenja i autonomije.*
49. *Takav savet treba da ima odlučujući uticaj na imenovanje i napredovanje sudija, kao i na disciplinske mere protiv njih.*
50. *Značajan deo, ili većinu članova saveta, treba da izabere samo sudstvo. Da bi se obezbedio demokratski legitimitet saveta za pravosuđe, ostale članove treba da bira parlament iz redova lica koja imaju odgovarajuće pravničke kvalifikacije.“*

32. Ukratko, stav je Venecijanske komisije da je odgovarajući metod kojim se garantuje nezavisnost sudstva taj da **nezavisan savet sudstva ima odlučujući uticaj na odluke** o imenovanju i karijeri sudija. Upravo zbog bogatstva pravne kulture u Evropi, koja je dragocena i treba je zaštititi, ne postoji jedinstveni model koji se primenjuje na sve zemlje. **Poštujući raznovrsnost pravnih sistema, Venecijanska komisija preporučuje da države koje to još uvek nisu uradile, razmotre uspostavljanje nezavisnog saveta sudstva ili sličnog tela. U svim svojim oblicima, saveti treba da imaju pluralistički sastav u kome značajan deo, ako ne i većinu, čine sudije. Uz izuzetak članova po službenoj dužnosti, te sudije bi trebalo da biraju ili imenuju sudije.**

4. Mandat – period imenovanja

33. Principom 1.3 Preporuke (94)12 predviđeno je sledeće; „Sudije, kako one imenovane tako i one izabrane, imaju garantovan mandat do zakonske starosne granice za odlazak u penziju, ili do isteka mandata.“

34. U Mišljenju br. 1 KVES dodaje (stav 48): „*Evropska praksa obično podrazumeva imenovanja u punom radnom vremenu do zakonske starosne granice za odlazak u penziju. To je najmanje problematičan pristup sa stanovišta nezavisnosti,*“ kao i da (stav 53) „*kada je trajanje sudijske funkcije privremeno ili ograničeno, telo odgovorno za objektivnost i transparentnost metode imenovanja ili reimenovanja sudija od posebne važnosti.*“

35. Ovo je u skladu sa stavom Venecijanske komisije da je, osim u posebnim slučajevima, kao što su sudije ustavnog suda, na primer, mandat do odlaska u penziju uvek bolje rešenje.

36. Poseban problem u ovom kontekstu predstavlja probni rad sudija. Ovim pitanjem se izričito bavi Evropska povelja (3.3):

„3.3. Tamo gde postupak zapošljavanje sudije zahteva i probni rad, obavezno kratkotrajan, nakon što je sudija imenovan, ali stalna funkcija još uvek nije potvrđena, ili je sudija angažovan na određeno vreme uz mogućnost produženja, odluku protiv imenovanja na stalnu funkciju ili produženja, može doneti jedino nezavisni organ predviđen u stavu 1.3 ili na predlog ili preporuku tog organa, uz njegovu saglasnost ili na osnovu njegovog mišljenja. Odredbe predviđene u stavu 1.4 primenjuju se i na lice na probnom radu.“

37. Venecijanska komisija se vrlo detaljno bavi ovim pitanjem u Izveštaju o imenovanju sudija: CDL-AD(2007)028):

40. *“Venecijanska komisija smatra da utvrđivanje probnih perioda može da dovede u pitanje nezavisnost sudija, jer se oni mogu osetiti pod pritiskom da u predmetima odlučuju na određeni način . [...]”*
41. *Ovo ne treba tumačiti tako da se isključuju sve mogućnosti za postavljenje privremenih sudija. U zemljama sa relativno novim pravosudnim sistemima može se javiti praktična potreba da se najpre utvrdi da li je jedan sudija zaista sposoban da delotvorno vrši svoju funkciju pre njegovog stalnog imenovanja. Ukoliko se imenovanja sa probnim periodom smatraju neophodnim, „odluka da se sudiji ne potvrdi imenovanje na stalnu funkciju treba da se donosi u skladu sa objektivnim kriterijumima i sa istim procesnim garantijama koje se primenjuju prilikom razrešenja sudije.“*
42. *Ključna ideja jeste da se isključe faktori koji bi mogli dovesti u pitanje nepristrasnost sudija: „uprkos hvale vrednom cilju da se obezbede visoki standardi kroz sistem evaluacije, izuzetno je teško pomiriti nezavisnost sudije sa sistemom ocenjivanja njihovog rada. Ako se mora birati između to dvoje, nezavisnost sudstva je ključna vrednost.“*
43. *Kako bi se pomirila potreba za probnim radom i evaluacijom sa nezavisnošću sudstva, treba ukazati da su neke zemlje, kao što je Austrija, ustanovile sistem po kome se kandidati za sudije ocenjuju tokom probnog perioda tokom koga mogu da pomažu u pripremi presuda, ali još uvek ne mogu da donose odluke, koje su rezervisane za stalne sudije.“*

38. Ukratko, Venecijanska komisija snažno preporučuje da redovne sudije dobiju stalna imenovanja do penzije. Probni rad za sudije na funkciji problematičan je sa stanovišta nezavisnosti.

5. Mandat – nesmenjivost i disciplina – premeštaji

39. Načelo nesmenjivosti posredno garantuje Princip 1.3 Preporuke (94)12 Komiteta ministara (vidi gore).

40. KVES zaključuje (stav 60):

- „(a) da nesmenjivost sudija treba da bude izričit element nezavisnosti, garantovan na najvišem unutrašnjem nivou (vidi stav 16 u prethodnom tekstu);
- (b) da je intervencija nezavisnog tela, uz postupke u kojima se jemči puno pravo na odbranu, od naročitog značaja u pitanjima discipline i
- (c) da bi bilo korisno pripremiti standarde koji ne samo da definišu ponašanje koje može za posledicu imati razrešenje, već i svako drugo koje može dovesti do disciplinskih mera ili promene statusa, uključujući, na primer, premeštaj u drugi sud ili oblasti.“

41. Pitanje premeštaja konkretnije je razrađeno u Evropskoj povelji (3.4):

- „3.4. U načelu, sudija koji vrši funkciju u jednom sudu ne može biti imenovan na drugu sudijsku funkciju ili drugde upućen, čak ni u smislu napredovanja, bez svog slobodnog pristanka. Izuzetak od ovog načela dopušten je jedino ako se premeštaj sudije predviđa ili izriče kao disciplinska mera, u slučaju zakonite izmene sudskog sistema i u slučaju privremenog upućivanja u susedni sud radi ispomoći, pri čemu je maksimalno trajanje takvog zadatka strogo ograničeno zakonom, što ne dovodi u pitanje primenu odredbi stava 1.4.“

42. To odgovara pristupu koji Venecijanska komisija ima pri ispitivanju nacionalnih ustava.

43. Venecijanska komisija dosledno podržava načelo nesmenjivosti u ustavima. Premeštaj protiv volje sudije može biti dopušten samo u izuzetnim slučajevima. U pogledu disciplinskih postupaka, Izveštaj komisije o imenovanjima sudija⁴ favorizuje ovlašćenje sudskog saveta ili disciplinskih sudova da sprovedu disciplinski postupak. Pored toga, Komisija dosledno tvrdi da treba da postoji mogućnost žalbe sudu protiv odluke disciplinskih organa.

4 CDL-AD(2007)028, stav. 49.

6. Plata sudija

44. Preporuka (94)12 predviđa da plata sudija treba da bude garantovana zakonom (Princip I.2b.ii) i „srazmerna ugledu njihove profesije i teretu odgovornosti (Princip III(1)(b)). U Povelji se, uz podršku KVES-a, ovaj princip proširuje tako da uključuje i garantovano plaćeno bolovanje i penziju.

45. KVES dodaje u Mišljenju br. 1:

„62. Dok neki sistemi (npr. u nordijskim zemljama) tu situaciju rešavaju tradicionalnim mehanizmima, bez formalnih zakonskih odredbi, KVES smatra da je, uopšte uzev, važno (a naročito kada je reč o novim demokratijama) da postoji konkretnu pravnu odredbu kojom se garantuje da sudijama ne mogu biti smanjene plate i da treba obezbediti makar de facto mehanizam za rast plate u srazmeri sa troškovima života.“

46. Venecijanska komisija smatra da plata sudija mora biti u skladu sa dostojanstvom profesije i da je adekvatna naknada nezameljiva u zaštiti sudija od neprimerenog spoljnog uplitanja. Za pohvalu je primer Ustava Republike Poljske, koji sudijama garantuje naknadu u skladu sa dostojanstvom funkcije i obimom dužnosti. Nivo plate treba utvrditi u svetlu socijalnih uslova u datoj državi i tako da je on uporediv sa nivoom plate predviđenim za više državne službenike. Plata treba da bude zasnovana na opštem standardu, kao i na objektivnim i transparentnim kriterijumima, a ne na oceni pojedinačnog učinka sudije. Treba isključiti bonuse koji sadrže element diskrecije.

47. U nekim zemljama, uglavnom postsocijalističkim, sudije dobijaju i nefinansijske beneficije, kao što su stanovi, automobili, itd. Takva nenovčana naknada sudija potiče iz dva izvora: prvi leži u prethodnom socijalističkom sistemu raspodele dobara, koji zavisi od centralnog planiranja. Neke grupe, uključujući tu i sudije, imale su privilegiju da dobijaju neka dobra, uključujući i stanove. To je bila značajna prednost sudijske funkcije.

48. Drugi izvor ove prakse leži u postsocijalističkom periodu tranzicije ka tržišnoj ekonomiji. Cene nekretnina su rasle eksponencijalno, tako da državni funkcioneri, uključujući i sudije, nisu mogli da priušte odgovarajući stambeni prostor. Jedna od prednosti položaja sudije bilo je, dakle, i to što su im dodeljivani stanovi. Naročito je za mlade sudije teško da kupe nekretninu, te je tako i sistem dodeljivanja stanova opstao.

49. Iako je dodeljivanje nekretnina razlog za zabrinutost, nije lako rešiti problem odgovarajućeg životnog standarda u pravosuđu, uključujući tu i rešenje

stambenog pitanja. Argument koji se nudi u prilog dodeljivanju tih nefinansijskih resursa jeste da ono može biti prilagođeno individualnim potrebama, za razliku od plata koje su iste za sve sudije u datoj kategoriji, pa se time eliminiše mogućnost da se odgovori na posebne potrebe sudija. Ipak, procena socijalnih potreba i diferencijacija sudija može lako dovesti do zloupotreba i primene subjektivnih kriterijuma.

50. Čak i ako su te beneficije regulisane zakonom, uvek će biti prostora za diskreciju u njihovom dodeljivanju. One otuda predstavljaju pretnju nezavisnosti sudstva. Iako je možda teško odmah ukinuti te nefinansijske beneficije u nekim zemljama, jer one odgovaraju pretpostavljenoj potrebi ostvarenja socijalne pravde, Venecijanska komisija preporučuje da se one postepeno ukinu i zamenе adekvatnom finansijskom naknadom.

51. Ukratko, Venecijanska komisija smatra da sudijama treba garantovati nivo naknade za rad u skladu sa dostojanstvom sudijske funkcije i obimom dužnosti. Bonuse i nefinansijske beneficije, čija raspodela uključuje element diskrecije, treba postepeno ukinuti.

7. Budžet sudstva

52. Kako bi se očuvala nezavisnost sudskog sistema, dugoročno i kratkoročno, neophodno je sudovima obezbediti resurse koji će sudovima i sudijama omogućiti da ostvare standarde utvrđene članom 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i u nacionalnim ustavima, te svoje dužnosti obavljaju sa integritetom i efikasno, što je ključno za jačanje poverenja javnosti u pravosuđe i vladavinu prava. Odgovarajuće finansiranje, stoga, treba posmatrati u širem kontekstu svih resursa koje sudska vlast treba da poseduje, kako bi ispunila te uslove i stekla poštovanje kao posebna grana vlasti.

53. Dužnost je države da za pravosuđe obezbedi odgovarajuća finansijska sredstva. Čak i u kriznim vremenima, pravilno funkcionisanje i nezavisnost pravosuđa ne smeju biti ugroženi. Sudove ne treba finansirati na osnovu diskrecionih odluka državnih organa, već to mora biti stabilno finansiranje utemeljeno na objektivnim i transparentnim kriterijumima.

54. Međunarodni dokumenti ne predviđaju budžetsku autonomiju pravosuđa, ali postoji jak argument u prilog gledišta da se stavovi pravosuđa uzmu u obzir u pripremi budžeta. U svom Mišljenju br. 2 o finansiranju i upravljanju sudovima, KVES kaže:

„KVES se slaže da iako je finasiranje sudova deo državnog budžeta koji Ministarstvo finansija podnosi skupštini, ta finansijska sredstva ne treba da budu podložna političkim promenama. Iako je nivo sredstava koje neka zemlja može da opredeli za svoje sudove politička odluka, uvek se mora voditi računa, u sistemu utemeljenom na podeli vlasti, da se obezbedi da ni izvršna ni zakonodavna vlast ne mogu da vrše bilo kakav pritisak na pravosuđe u procesu definisanja budžeta za taj sektor. Odluke o izdvajanju sredstava za sudove moraju se doneti uz najstrože poštovanje nezavisnosti pravosuđa.

10. Iako KVES ne može da zanemari ekonomske razlike između zemalja, uspostavljanje odgovarajućeg finansiranja sudova iziskuje veće angažovanje samih sudova u procesu pripreme budžeta. KVES se slaže da je, stoga, važno da postupak usvajanja pravosudnog budžeta u skupštini sadrži i proceduru kojom se uzimaju u obzir stavovi pravosuđa.

11. Jedan od mogućih načina da se pravosuđu omogući da aktivno učestvuje u izradi budžeta jeste da se nezavisnom telu odgovornom za upravljanje pravosuđem – u zemljama u kojima takvo telo postoji – poveri uloga koordinacije u pripremi zahteva za finansiranje sudova, kao i da to telo bude direktna veza sa skupštinom u proceni njihovih potreba. Poželjno je, takođe, da telo koje predstavlja sve sudove bude odgovorno za podnošenje budžetskih zahteva skupštini ili posebnom skupštinskom odboru.“

55. Odluke o izdvajanju sredstava za sudove moraju se donositi uz najstrože poštovanje načela nezavisnosti pravosuđa, a pravosuđe treba da ima mogućnost da skupštini prenese svoje stavove o predlogu budžeta, moguće putem saveta za pravosuđe.

8. Nezavisnost od neprimerenog spoljnog uticaja

56. Dva aspekta nezavisnosti pravosuđa međusobno se dopunjuju. Spoljna nezavisnost štiti sudiju od uticaja državnih vlasti i ključni je element vladavne prava. Unutrašnja nezavisnost (vidi u tekstu ispod, Poglavlje X) obezbeđuje da sudija donosi odluke isključivo na osnovu ustava i zakona, a ne na osnovu uputstava sudije višeg ranga.

57. Preporuka (94)12, (Princip 1.2.d) kaže sledeće:

„U procesu odlučivanja sudija treba da bude nezavisan i da deluje bez ograničenja, neprimerenog uticaja, podsticaja, pritiska, pretnji ili mešanja, posrednog ili neposrednog, od bilo koga ili iz bilo kog razloga. Zako-

nom treba propisati kazne protiv lica koja nastoje da na sudije utiču na takav način. Sudije treba da imaju neograničenu slobodu da u predmetima donose odluke nepristrasno, u skladu sa svojom savešću i sopstvenim tumačenjem činjenica, a sledeći opšteprihvaćene pravne norme. Sudije ne treba da imaju obavezu da o suštini predmeta izveštavaju bilo koga izvan pravosuđa."

58. KVES u Mišljenju br. 1 (63) komentariše:

„Teškoća leži zapravo u odluci o tome šta se može smatrati nedozvoljenim uticajem, kao i u pronalaženju odgovarajuće ravnoteže između, na primer, potrebe da se sudski postupak zaštiti od mešanja i pritisaka, bili oni politički, medijski ili iz drugih izvora, i potrebe za otvorenim diskusijama – u javnom životu i u slobodnim medijima - na teme koje su od opšteg značaja. Sudije moraju da prihvate činjenicu da su oni javne ličnosti, i ne smeju da budu previše podložni uticajima ili previše osetljivi.. KVES se slaže da nema potrebe za izmenama postojećeg principa, ali i da bi sudije iz različitih različitih zemalja članica mogle da imaju koristi od razmene mišljenja i informacija o nekim određenim situacijama..“

59. U ovom kontekstu treba razmatrati i pitanje krivične i građanskopravne odgovornosti i imuniteta sudija. U svom Mišljenju br. 3 o principima i pravilima profesionalnog ponašanja sudija, naročito etici, nespojivom ponašanju i nepristrasnosti, Veće zaključuje:

„75. U pogledu krivične odgovornosti KVES smatra da: i) sudije treba da budu podložne redovnoj krivičnoj odgovornostikrivično odgovaraju za dela učinjena van vršenja sudijske funkcije; ii) sudije ne treba da budu izložene krivičnoj odgovornosti za nenamerne propuste učinjene u vršenju svoje funkcije;

76. U pogledu građanske odgovornosti, KVES smatra da, imajući u vidu načelo nezavisnosti: i) pravni lek za sudijsku grešku (u pogledu nadležnosti, materijalnog prava ili postupka) treba da leži u odgovarajućem žalbenom sistemu (uz sa ili bez dozvole suda); ii) pravni lek za druge propuste u vršenju sudske vlasti (uključujući na primer, odugovlačenje u rešavanju predmeta) leži samo u zahtevu protiv države;iii) sudija ne treba da bude izložen, u pogledu vršenja svoje funkcije, nikakvoj ličnoj odgovornosti, čak ni u smislu regresa prema državi, osim u slučaju namerne greške.“

60. Venecijanska komisija zagovara ograničen i funkcionalan sudijski imunitet:

„Nosioi pravosudnih funkcija (...) ne treba da uživaju opšti imunitet predviđen Ustavom Narodne Republike Bugarske. U skladu sa opštim principima, njima je zaista potrebna zaštita od parnica za radnje izvršene u

dobroj veri u toku vršenja sudijskih dužnosti. Oni, međutim, ne treba da uživaju opšti imunitet koji ih štiti od krivičnog gonjenja za dela koja su počinili i za koja treba da odgovaraju pred sudom.“ (CDL-AD(2003)12, stav 15.

61. Nesporno je da **sudije** moraju biti zaštićene od neprimerenog spoljnog uticaja. U tom cilju oni **treba da uživaju funkcionalni – ali samo funkcionalni – imunitet** (imunitet koji ih štiti od krivičnog gonjenja za dela izvršena u vršenju funkcije, uz izuzetak namernih krivičnih dela, npr. primanja mita).

62. Pored toga, **sudije ne treba sebe da dovode u položaj u kome njihova nezavisnost ili nepristrasnost može biti dovedena u pitanje. To opravdava domaće pravne norme o nespojivosti sudijske funkcije sa drugim funkcijama i jedan je od razloga što mnoge države ograničavaju političko delovanje sudija.**

63. Nepristrasnost je i uslov iz člana 6 EKLJP i ima sličnu, ali odvojenu konotaciju od nezavisnosti. Izuzeće je nužno kada učešće sudije u nekom predmetu stvara razumnu percepciju postojanja pristrasnosti ili sukoba interesa, nezavisno od toga da li je sudija u praksi pristrasan ili nije.

64. **Kako bi se pravosudni postupak zaštitio od neprimerenog pritiska, potrebno je razmotriti primenu načela *sub judice*, koje treba pažljivo definisati, tako da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između potrebe da se, s jedne strane, zaštiti pravosudni postupak, a sloboda štampe i javna rasprava o pitanjima od javnog interesa, sa druge strane.**

9. Pravosnažnost sudske odluke

65. Preporuka (94)12, u Principu I(2)(a)(i) predviđa da *„odluke sudija ne treba da podležu bilo kakvom preispitivanju izvan žalbenog postupka predviđenog zakonom.“* Važno je razumeti da ovo načelo ne isključuje ponovno pokretanje postupka u izuzetnim slučajevima, u svetlu novih činjenica ili na drugim osnovama predviđenih zakonom.

66. Dok KVES zaključuje u Mišljenju br. 1 (65) da se, na osnovu odgovora na upitnik Konsultativnog veća, čini da se to načelo uglavom poštuje, iskustvo Venecijanske komisije i sudska praksa ESLJP ukazuju da nadzorna ovlašćenja tužilaštva (prokurature) u državama nastalim nakon raspada Sovjetskog Saveza često nekada uključuju mogućnost osporavanja sudske odluke protiv kojih više nije moguće uložiti žalbu.

67. Venecijanska komisija naglašava značaj načela da **sudske odluke ne treba da budu predmet preispitivanja van žalbenog postupka, posebno ne putem prigovora tužoca ili državnog organa nakon isteka roka za žalbu.**

10. Nezavisnost unutar pravosuđa

68. Međunarodni dokumenti se u manjoj meri bave pitanjem unutrašnje nezavisnosti sudstva nego spoljnom nezavisnošću. Čini se, pak, da unutrašnja nezavisnost, pak, nije ništa manje važna. U nekoliko ustava se navodi da su „sudije potčinjene samo zakonu.“ Ovim načelom se sudija najpre štiti od neprimerenog *spoljnog uticaja*. Ono je, međutim, primenjivo i *unutar pravosuđa*. Hijerarhijska organizacija sudstva u smislu podređenosti sudija predsednicima suda ili višim instancama u pogledu procesa odlučivanja bila bi očigledna povreda ovog principa.

69. KVES izričito navodi osnovna razmatranja:

„64. Osnovni argument je da sudija u vršenju svoje funkcije nije ničiji zaposleni, već nosilac državne funkcije. Sudija, dakle služi i odgovoran je isključivo zakonu. Aksiom je da sudija koji postupa u predmetu ne deluje po naređenju ili uputstvu trećeg lica, unutar ili van pravosuđa.

66 KVES ukazuje na potencijalnu pretnju nezavisnosti pravosuđa koja može proisteći iz unutrašnje sudske hijerarhije. Veće prihvata da nezavisnost sudstva ne zavisi samo od neprimerenog spoljnog uticaja, već i od toga da je ono slobodno od neprimerenog uticaja koji u nekim situacijama može proisteći iz ponašanja drugih sudija. „Sudije treba da uživaju neograničenu slobodu da u predmetima odlučuju nepristrasno, prema savesti i sopstvenom tumačenju činjenica, i u skladu sa važećim zakonskim normama,“ (Preporuka R(94)12, Princip I(2)(d)). Ovde se misli na sudije pojedinačno. Način na koji je ovo načelo formulisano ne isključuje doktrine poput presedana u anglosaksonskom pravnom sistemu (obaveza sudije nižeg suda da sudi u skladu sa prethodnom odlukom višeg suda o pravnom pitanju koje se neposredno javlja u potonjem predmetu).“

70. U tom kontekstu problematična je praksa u nekim bivšim sovjetskim republikama da vrhovni sud ili drugi najviši sud usvaja smernice koje su obavezujuće za niže sudove.

71. Venecijanska komisija uvek podržava načelo nezavisnosti svakog pojedinačnog sudije:

„Konačno, dati Vrhovnom sudu ovlašćenje da nadzire postupanje sudova opšte nadležnosti (član 51, stav 1) čini se suprotnim načelu nezavisnosti

sudova opšte nadležnosti. Iako Vrhovni sud mora imati ovlašćenje da ukine ili preinači presude nižih sudova, on ne treba da ih nadzire.“ (CDL-INF(1997)6 stav 6).

„U sistemu sudske nezavisnosti, viši sudovi obezbeđuju ujednačenost sudske prakse na čitavoj teritoriji države putem svojih odluka u pojedinačnim predmetima. Niži sudovi, pošto u kontinentalnom pravu, nasuprot tradiciji precedentsnog prava, nisu zvanično obavezani sudskim presedanima, skloni su da slede principe ustanovljene odlukama viših sudova, kako im odluke ne bi bile osporene u žalbenom postupku. Pored toga, posebna procesna pravila mogu obezbediti ujednačenost u različitim granama sudstva. Ovaj nacrt značajno odstupa od ovog načela. Njime se dopušta mogućnost da Vrhovni sud (članovi 51.2.6 i 7) i, u užem smislu, Plenum Vrhovnih specijalizovanih sudova (član 50.1) nižem sudu upućuje „preporuke/objašnjenja“ o pitanjima primene zakona. Malo je verovatno da će ovaj sistem iznedriti istinski nezavisno sudstvo u Ukrajini, već, naprotiv, nosi rizik da se sudije ponašaju kao državni službenici, podređeni nalogu svojih pretpostavljenih. Drugi primer hijerarhijskog pristupa ovog nacrta jesu široka ovlašćenja predsednika Vrhovnog suda (član 59). Čini se da on ova izuzetno važna ovlašćenja vrši sam, bez bilo kakve potrebe da se obrati Plenumu ili Prezidijumu,“ (CDL-INF(2000)5, „Uspostavljanje strogo hijerarhijskog sistema sudova“).

„Nezavisnost pravosuđa nije samo nezavisnost pravosuđa u celini u odnosu na ostale grane vlasti, već ona ima i ‘unutrašnji’ aspekt. Svaki sudija, kakvo god bilo njegovo mesto u sistemu sudova, vrši istu dužnost, da sudi i presuđuje. U presuđivanju on, dakle, mora biti nezavisan i od ostalih sudija, kao i u odnosu na predsednika suda ili druge sudove (apelacione ili vrhovne, na primer). Sve su, zapravo, češće rasprave na temu ‘unutrašnje’ nezavisnosti sudstva. Najbolju zaštitu te nezavisnosti, i ‘unutrašnje’ i ‘spoljne’, obezbedio bi Visoki savet sudstva, koga priznaju svi osnovni međunarodni dokumenti o nezavisnosti sudstva (CDL(2007)003, stav 61).“

72. Ukratko, Venecijanska komisija naglašava da princip unutrašnje nezavisnosti sudstva podrazumeva da je nezavisnost svakog pojedinačnog sudije nespojiva sa odnosom njihove podređenosti u donošenju sudskih odluka.

11. Dodeljivanje predmeta i pravo na prirodno sudiju

73. Kako je ranije istaknuto, pitanje unutrašnje nezavisnosti javlja se ne samo između sudija nižih i viših sudova, već i između predsednika ili prezidijuma suda i drugih sudija istog suda, kao i među samim sudijama.

74. U mnogim državama predsednici suda vrše jak uticaj kroz dodelu predmeta pojedinačnim sudijama. Kada se radi o raspodeli predmeta, Preporuka (94)12 sadrži principe (Princip I.2.e i f), koji se mogu smatrati ključnim za načelo nezavisnosti sudstva:

„Na dodeljivanje predmeta ne treba da utiču želje bilo koje stranke u postupku ili lica zainteresovanog za ishod postupka. Ono se može vršiti žrebom, korišćenjem sistema automatske raspodele po abecednom redu, ili korišćenjem nekog sličnog sistema.

redmet se određenom sudiji ne oduzima bez opravdanih razloga, na primer, u slučaju ozbiljne bolesti ili sukoba interesa. Svaki takav razlog i postupak za oduzimanje mora biti predviđen zakonom i na njega ne smeju uticati interesi vlade ili uprave. Odluku o oduzimanju predmeta od sudije treba da donese organ koji uživa podjednaku pravosudnu nezavisnost kao i sudija.“

75. Slično tome, Venecijanska komisija je izjavila da „postupak raspodele predmeta među sudijama treba da se obavlja prema objektivnim kriterijumima. (CDL-AD(2002)026, stav 70.7)

76. Evropska konvencija o ljudskim pravima propisuje da „svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona,“ (član 6 EKLJP). U skladu sa sudskom praksom Suda, cilj pojma „obrazovanim na osnovu zakona“ u članu 6 jeste da obezbedi da „pravosudna organizacija u demokratskom društvu ne zavisi od diskrecionih ovlašćenja izvršne vlasti, već da je regulisana zakonima usvojenim u skupštini.“⁵ Ni u zemljama sa pisanim pravom organizacija pravosudnog sistema ne može biti prepuštena diskrecionim ovlašćenjima izvršnih vlasti, iako to ne znači da sudovi nemaju izvesnu slobodu u inerepretaciji domaćih propisa.⁶

77. Glavni argument jeste, međutim, da u skladu sa izričitom formulacijom člana 6, medijum koji obezbeđuje pristup pravdi u okviru pravičnog suđenja ne sme biti samo sud obrazovan na osnovu zakona, već onaj koji je i „nezavisan“ i „nepristrasan“ u opštem i posebnom smislu. U oceni ovih uslova za pravično suđenje, Sud u Strazburu je primenio maksimu da „ne samo da pravda mora biti zadovoljena, već mora i da se vidi da je zadovoljena.“ Sve to ukazuje da sudije ili sudska veća kojima se poveravaju konkretni predmeti ne smeju biti izabrani *ad hoc* i/ili *ad personam*, već na osnovu objektivnih i transparentnih kriterijuma.

5 Vidi Zand v. Austria, 7360/76, Izveštaj Komisije od 12. oktobra 1978, Odluke i izveštaj (DR) 15, str. 70 i 80

6 Vidi Coëme and Others v. Belgium, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, § 98, ESLJP 2000-VII.

78. Mnogi evropski ustavi sadrže subjektivno pravo na sudiju po zakonu (u doktrini se često naziva „prirodni sudija utvrđen zakonom“). Najčešće se garancija u tom pogledu formulira negacijom, kao u belgijskom Ustavu: „Niko, protiv svoje volje, ne može biti odvojen od sudije koji mu je dodeljen zakonom“, (član 13) ili u italijanskom, „Niko ne sme biti odvojen od prirodnog sudije prethodno određenim zakonom.“⁷ U drugim ustavima se „pravo na sudiju po zakonu“ izražava u potvrdom obliku, slovenačkom, na primer: „Svako ima pravo na odluku o svojim pravima, dužnostima ili krivičnoj optužbi protiv njega, koju bez nepotrebnog odlaganja donosi nezavisan, nepristrasan sud obrazovan na osnovu zakona. Isključivo sudija, imenovan u skladu sa odredbama prethodno ustanovljenim zakonom i sudskim propisima, može suditi takvom pojedincu.“⁸

79. Ova garancija se može razumeti tako da ima dva različita aspekta. Jedan se odnosi na sud u celini, a drugi na pojedinačnog sudiju ili sudsko veće koje sudi u predmetu. U smislu načela, jasno je da oba aspekta „prava na prirodnog sudiju“ treba unaprediti. Nije dovoljno da samo sud (ili sudska grana) nadležan u datom predmetu bude određen unapred. Ključno je, zapravo, da se red po kojem se pojedinačni sudija (ili sudsko veće) u okviru suda određuje unapred, što znači da se zasniva na opštim objektivnim principima. Poželjno je jasno naznačiti gde leži krajnja odgovornost za pravilno dodeljivanje predmeta. U unutrašnjem pravu se predsednicima sudova ponekad daje ovlašćenje da dodeljuju predmete pojedinačnim sudijama. To ovlašćenje, međutim, uključuje element diskrecije, koji se može zloupotrebiti kao način da se na sudije izvrši pritisak prekomernim brojem predmeta ili tako što im se dodeljuju isključivo predmeti manjeg značaja. Moguće je, takođe, dodeliti politički osetljive predmete određenim sudijama i tako izbeći neke druge. To može biti vrlo delotvoran način da se utiče na ishod postupka.

80. Kako bi se ojačala nepristrasnost i nezavisnost sudstva, vrlo je preporučljivo da

7 Član 25.1 Ustava. Vidi, takođe, član 24 Ustava Estonije. „Niko ne sme biti premešten protiv svoje slobodne volje iz nadležnosti suda određenog zakonom u drugi sud.“ Član 8 Ustava Grčke: „Niko ne sme protiv svoje volje biti lišen sudije koji mu je dodeljen zakonom.“ Član 33 Ustava Lihtenštajna: „Niko ne sme biti lišen svog legitimnog sudije.“ Član 17 Ustava Holandije: „Nikome se protiv njegove volje ne može oduzeti pravo na pristupak pred sudom kome se po zakonu obraća.“ Član 83 Ustava Austrije: „Niko ne sme biti lišen sudije koji mu je zakonom određen.“ Član 32, stav 9 Ustava Portugalije: Nijedan slučaj neće biti oduzet sudu nadležnom po prethodnom zakonu.“ Član 48 Ustava Slovačke: „Niko ne sme biti isključen iz nadležnosti sudije koji mu je dodeljen zakonom. Nadležnost suda utvrđena je zakonom.“ Član 101 nemačkog *Grundgesetz*: „Niko ne može biti isključen iz nadležnosti sudije dodeljenog po zakonu.“

8 Vidi, takođe, član 30 švajcarskog Ustava: „Svako lice o čijem se predmetu odlučuje u sudskom postupku ima pravo na sud obrazovan na osnovu zakona, koji je nadležan, nezavisan i nepristrasan.“ Član 24 španskog Ustava: „Isto tako, svi imaju pravo na redovnog sudiju utvrđenog zakonom...“

se redosled po kome sudije rešavaju predmete odredi na osnovu opštih kriterijuma. To je moguće sprovesti, na primer, abecednim redom, kompjuterizovanim sistemom ili na osnovu objektivnih kriterijuma, kao što je kategorija predmeta. Opšta pravila (uključujući i izuzetke) treba utvrditi zakonom ili posebnim odredbama na osnovu zakona, npr. sudski propisi koje utvrđuje prezidijum ili predsednik suda. Nije, možda, uvek moguće uspostaviti sveobuhvatan sistem koji funkcioniše u svim slučajevima i ne ostavlja mesta za odluke o raspodeli u pojedinim predmetima. Moguće je da se jave okolnosti koje iziskuju da se uzme u obzir radno opterećenje ili specijalizacija sudija. Naročito složena pravna pitanja mogu zahtevati učešće sudija koji su stručni u toj oblasti. Pored toga, odluka da se novoimenovani sudija na određeno vreme rasporedi u veće zajedno sa iskusnijim članovima može se pokazati razboritom. Podjednako razborita odluka može biti i da, kada sud mora da donese načelnu presudu u složenom ili ključnom predmetu, u njemu postupaju više sudije sa više iskustva. Kriterijumi po kojima takve odluke donosi predsednik suda ili prezidijum trebalo bi, međutim, da budu unapred određeni. U idealnom slučaju, ova vrsta dodeljivanja predmeta trebalo bi da bude podložna preispitivanju.

81. Ukratko, Venecijanska komisija snažno preporučuje da se dodeljivanje predmeta pojedinim sudijama u najvećoj mogućoj meri temelji na objektivnim i transparentnim kriterijumima koji su unapred utvrđeni zakonom ili posebnim odredbama na osnovu zakona, npr. sudskim poslovnikom. Izuzetke treba obrazložiti.

IV Zaključci

82. Države treba da se pridržavaju sledećih standarda kako bi obezbedile unutrašnju i spoljnu nezavisnost pravosuđa:

1. Osnovna načela od značaja za nezavisnost pravosuđa treba da budu utvrđena ustavom ili ekvivalentnim tekstom. Ta načela uključuju nezavisnost sudske vlasti od drugih državnih vlasti, to da su sudije potčinjene isključivo zakonu, da se razlikuju samo po svojim različitim funkcijama, kao i princip prirodne sudije, i njegove nesmenjivosti.
2. Sve odluke koje se tiču imenovanja i profesionalne karijere sudija treba da budu zasnovane na zaslugama, pri čemu se primenjuju objektivni kriterijumi u zakonskom okviru.
3. Pravila koja se odnose na nespojivost i traženje izuzeća sudije predstavljaju ključni deo nezavisnosti sudstva.
4. Odgovarajući metod koji pruža garancije za nezavisnost pravosuđa jeste da nezavisni savet za pravosuđe ima odlučujući uticaj na odluke o imenovanjima i karijeri sudija. Poštujući raznovrsnost postojećih pravnih sistema, preporuka je Venecijanske komisije da države koje to još

- uvek nisu učinile razmotre osnivanje nezavisnog saveta za pravosuđe. U svakom slučaju savet treba da ima pluralistički sastav, gde značajan deo, ako ne i većinu, čine sudije. Izuzev članova po službenoj dužnosti, te sudije treba da biraju ili imenuju sudije.
5. Redovne sudije treba budu imenovani na stalnu funkciju do odlaska u penziju. Probni rad za sudije je problematičan sa stanovišta njihove nezavisnosti.
 6. Saveti za pravosuđe, ili disciplinski sudovi, treba da imaju odlučujući uticaj u disciplinskom postupku. Treba predvideti mogućnost ulaganja žalbe sudu protiv odluka disciplinskih tela.
 7. Sudijama treba garantovati nivo naknade za rad u skladu sa dostojanstvom funkcije i obimom njihovih dužnosti.
 8. Bonuse i nefinansijske beneficije za sudije, čija raspodela uključuje diskreciona ovlašćenja, treba postepeno ukinuti.
 9. Kada se radi o budžetu za pravosuđe, odluke o izdvajanju sredstava za sudove treba donositi uz najstrože poštovanje principa nezavisnosti pravosuđa. Sudstvo treba da dobije mogućnost da skupštini izrazi svoje stavove o predloženom budžetu, moguće putem saveta za pravosuđe.
 10. Sudije treba da uživaju funkcionalni – ali samo funkcionalni – imunitet.
 11. Sudije ne treba sebe da dovode u položaj u kome njihova nezavisnost ili nepristrasnost može biti dovedena u pitanje. To opravdava domaće norme o nespojivosti sudijske funkcije s drugim funkcijama i to je razlog je što mnoge države ograničavaju političke aktivnosti sudija.
 12. Države mogu predvideti nespojivost dužnosti sudije sa drugim funkcijama. Sudije ne smeju vršiti izvršne funkcije. Politička aktivnost koja bi mogla uticati na nepristrasnost sudske vlasti ne sme biti odobrena.
 13. Sudske odluke ne treba da budu predmet preispitivanja izvan žalbenog postupka, naročito ne putem prigovora tužioca ili drugog državnog tela van roka za žalbu.
 14. Kako bi se pravosudni postupak zaštitio od neprimerenog pritiska, treba razmotriti načelo *sub judice*, koje bi trebalo jasno definisati, tako da se uspostavi odgovarajuća ravnoteža između potrebe da se zaštititi sudski postupak s jedne strane, i sloboda medija i otvorena rasprava o pitanjima od javnog interesa s druge.
 15. Načelo unutrašnje nezavisnosti sudstva znači da je nezavisnost svakog pojedinačnog sudije nespojiva sa odnosom podređenosti sudija u procesu donošenja sudske odluke koji sprovode.
 16. Kao izraz načela prirodnog ili sudije prethodno utvrđenog zakonom, dodeljivanje predmeta pojedinačim sudijama treba sprovoditi na osnovu objektivnih i transparentnih kriterijuma, unapred utvrđenih zakonom ili posebnim odredbama na osnovu zakona, npr. sudskim propisima. Izuzetke treba obrazložiti.

Studija br. 494 / 2008

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IZVEŠTAJ O EVROPSKIM STANDARDIMA U POGLEDU NEZAVISNOSTI PRAVOSUĐA:

DEO II – TUŽILAŠTVO

Usvojen na 85. plenarnom zasjedanju Venecijanske komisije
(u Veneciji, 17. i 18. decembra 2010.)

na osnovu komentara koje su dostavili

Džejms Hamilton (James HAMILTON= (zamenik člana, Irska)
Jirgen Stin Sorensen (Jørgen Steen SØRENSEN) (član, Danska)
Hana Sučoka (Hanna SUCHOCKA) (član, Poljska)

I UVOD

1. Dopisom od 11. jula 2008, potpredsednica Odbora za pravne poslove i ljudska prava Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, *Herta Däubler-Gmelin*), zatražila je od Venecijanske komisije mišljenje o „Evropskim standardima u pogledu nezavisnosti pravosuđa.“ Odbor je „zainteresovan kako za predstavljanje postojećih pravnih tekovina, tako i za predloge za njihovo unapređivanje, na osnovu uporedne analize koja uzima u obzir najveće porodice pravnih sistema u Evropi.“

2. Kada se u ovom izveštaju iznose preporuke, to se čini u odgovor na zahtev potpredsednice Odbora za pravne poslove i ljudska prava Parlamentarne skupštine da se dostave predlozi za dalje unapređenje evropskih standarda.

3. Komisija je poverila izradu ovog izveštaja svojoj Potkomisiji za pravosuđe, koja je odlučila da pripremi dva izveštaja o nezavisnosti pravosuđa, prvi koji se bavi sudijama (CDL-AD(2010)004 i koji je usvojen na 82. plenarnom zasedanju, 12. i 13. marta 2010) i ovaj izveštaj o tužilaštvu, utemeljen na komentarima koje su izneli eksperti J. Hamilton (CDL-JD(2009)007), J.S. Sørensen (CDL-JD(2008)005) i H. Suchocka (CDL-JD(2008)004).

4. Nakon razmatranja u Potkomitetu za pravosuđe 3. juna i 16. decembra 2010. godine, kao i na plenarnom zasedanju 4. juna 2010. godine, Venecijanska komisija je usvojila ovaj izveštaj na 85. plenarnom zasedanju u Veneciji, 17. i 18. decembra 2010. godine.

II RELEVANTNI TEKSTOVI

5. Postoji niz međunarodnih dokumenata koji se bave tužiocima. Navešćemo nekoliko:

- Preporuka Rec(2000)19 Komiteta ministara Saveta Evrope državama članicama o ulozi javnog tužilaštva u krivičnopravnom sistemu,
- Smernice Ujedinjenih nacija o ulozi tužilaca (1990),
- Standardi Međunarodne asocijacije tužilaca (IAP) o profesionalnoj odgovornosti i Izjava o osnovnim dužnostima i pravima tužilaca (1999),
- Deklaracija iz Bordoa Konsultativnog veća evropskih sudija (CCJE) i Konsultativnog veća evropskih tužilaca (CCPE) o „Sudijama i tužiocima u demokratskom društvu“,
- Evropske smernice o etici i ponašanju javnih tužilaca (Savet Evrope, „Budimpeštanske smernice“ (2005).

6. U nizu svojih mišljenja, Venecijanska komisija je imala priliku da ponudi preporuke o ustavnim odredbama i zakonima o tužilaštvu, vidi Deo II Nacrta priručnika o pravosuđu (CD-JD(2008)001).

III. RAZLIČITI MODEL

7. U Evropi i svetu postoje različiti krivičnopravni sistemi. Različiti sistemi uko-renjeni su u različitim pravnim kulturama, te ne postoji jedinstveni model za sve države. Postoje, na primer, značajne razlike između sistema koji su po pri-rodi akuzatorni i inkvizitornih, zatim između sistema u kojima službenik prav-osuđa kontroliše istragu i onih gde to čini tužilac koji ne pripada sudstvu ili policija. Postoje sistemi u kojima je krivično gonjenje obavezno (princip legali-teta) i drugi gde tužilac ima diskreciono ovlašćenje da ne pokreće krivični po-stupak ukoliko javni interes to ne zahteva (princip oportuniteta). Neki sistemi dopuštaju da u utvrđivanju činjenica i primeni zakona učestvuju i laici, tj. lica koja nemaju pravničko obrazovanje (procenitelji, porotnici ili sudije porotnici), uz posledice po procesna pravila i dokazni postupak. U nekim sistemima do-zvoljeno je privatno gonjenje, dok u drugim nije predviđeno, ili se sprovodi u ograničenom obimu. Neki sistemi prepoznaju interes žrtve za ishod krivičnog postupka kao *partie civile*, a drugi samo spor između tužioca koji predstavlja javnost/narod ili državu i optuženog pojedinca.

8. Odnos između policije i tužioca takođe se razlikuje. U mnogim državama je policija u načelu podređena nalogima tužioca, iako u praksi uživa funkcionalnu nezavisnost. U drugim, pak, policija je u načelu nezavisna. Treći model podra-zumeva da su policija i tužilaštvo integrisani.

9. Tokom vekova su evropski krivičnopravni sistemi u velikoj meri „pozajmlji-vali“ rešenja jedni od drugih, tako da danas verovatno i nema čistih sistema, bez unetih elemenata spolja. Na primer, porota koja svoje korene ima u pre-cedentnom pravu široko je prihvaćena i u drugim pravnim kulturama. Javni tužilac je institucija koja je u precedentnom pravu bila nepoznata, ali danas je u svakom sistemu precedentnog prava u toj meri zastupljena, da i pravnici koji se bave tim pravom zaboravljaju njeno građanskopravno poreklo. Može se, mož-da, reći da su te „pozajmice“ između sistema dovele do stepena približavanja koji se ne priznaje uvek.

IV. PRIBLIŽAVANJE SISTEMA

10. Raznovrsnost tužilačkih sistema može delovati proizvoljno i nepravilno, ali ona zapravo odslikava raznovrsnost samih krivičnopravnih sistema. Moguće

je utvrditi karakteristike i vrednosti koje su zajedničke gotovo svim modernim krivičnopравnim sistemima.

11. Najpre, sve države smatraju krivično gonjenje jednom od osnovnih funkcija države. Krivično delo šteti društvu u celini, iako u mnogim slučajevima isto delo nanosi privatnu štetu žrtvi kao pojedincu. Ukoliko je šteta samo privatnog karaktera, to nije krivično delo. Ipak, definicija štete samo privatnog karaktera bitno se razlikuje od jednog do drugog pravnog sistema.

12. Iz tog razloga, većina sistema uspostavlja monopol nad krivičnim gonjenjem, koji ima ili sama država ili državni organ. U anglosaksonskom pravnom sistemu, koji je prvobitno dopuštao privatnu tužbu, tokom godina je ograničavano pravo na privatnu tužbu dok nije gotovo u potpunosti ukinuto.

13. Zbog prirode krivičnog dela kao dela štetnog po društvo, kazne koje se vezuju za osudu za krivično delo ozbiljnije su nego posledice koje snosi izvršilac građanskog delikta. Dok se u drugom slučaju radi samo o povraćaju i naknadi štete, krivično pravosuđe se bavi i drugim ciljevima, kao što su kazna, odvraćanje od kriminala i onespobljavanje počinioca. Shodno tome, uobičajeno je da presuda za krivično delo iziskuje čvršći dokaz nego u slučaju građanskog delikta, dok je i stigma koja se vezuje za osudu za krivično delo snažnija nego kada je u pitanju samo građanski delikt. Osuda za krivično delo ponekad ima i druge posledice, kao što su oduzimanje prava na određene funkcije ili pozicije u privatnom sektoru, kao i ograničenja koja se odnose na ulazak u određene zemlje.

V. KVALITETI TUŽILACA

14. Tužilac, zbog toga što deluje u ime društva u celini i zbog ozbiljnih posledica osude za krivično delo, mora postupati u skladu sa višim standardima nego stranka u građanskom postupku.

15. Tužilac mora postupati pravično i nepristrasno. Čak i u sistemima koji smatraju da tužilac ne pripada sudskoj grani vlasti, od tužioca se očekuje da se ponaša na način koji dolikuje pravosuđu. Funkcija tužioca nije da obezbedi osudu po svaku cenu. Tužilac mora pred sud izneti sve pouzdane dokaze koji su dostupni i ne može da bira šta odgovara, a šta ne. Tužilac mora sve relevantne dokaze da iznese optuženom, a ne samo one koji odgovaraju izvođenju dokaza optužbe. Ukoliko dokaz u korist optuženog ne može da se izvede (jer, na primer, ugrožava nečiju bezbednost), može biti dužnost tužioca da prekine krivični postupak.

16. Usled ozbiljnih posledica koje suđenje u krivičnom postupku ima po poje-dinca, čak i ono koje kao rezultat ima oslobađajuću presudu, tužilac mora biti pravičan u odlučivanju o tome da li da pokrene krivični postupak i na osnovu kojih optužbi.

17. Tužilac, kao ni sudija, ne može da postupa u stvari u kojoj ima lični interes, te može biti podložan određenim ograničenjima čiji je cilj da zaštite njegovu nepristrasnost i integritet.

18. Ove dužnosti ukazuju na neophodnost da se kao tužioci angažuju lica vi-sokog ugleda i valjanog karaktera. Kvaliteti koji se očekuju od tužioca slični su onima koji su neophodni za sudije, uz odgovarajući postupak za imenovanje i napredovanje. Iz nužde, tužilac će, kao i sudija, biti u prilici da donosi nepo-pularne odluke koje mogu biti predmet kritike u medijima ili političke kontro-verze. Zbog toga je neophodno obezbediti adekvatan mandat i odgovarajuće sisteme napredovanja, disciplinske odgovornosti i razrešenja, kako tužilac ne bi mogao biti diskriminisan zbog donošenja nepopularne odluke.

19. Naravno, kada tužilac ne ispuni taj neophodni standard, nepristrasni sudija može biti u mogućnosti da ispravi nastalu štetu. Nema, ipak, garancija da je ta-kva ispravka moguća, tako da značajna šteta svakako može biti prouzrokovana. Očigledno je da sistem u kome i tužilac i sudija postupaju u skladu s najvišim standardima integriteta i nepristrasnosti pruža snažniju zaštitu ljudskih prava nego onaj koji se oslanja samo na sudiju.

VI. OPASNOSTI KOJE NOSE POGREŠNE ODLUKE I MEŠANJE

20. Političko mešanje u krivično gonjenje staro je, verovatno, kao i samo druš-tvo. U ranim društvima, štaviše, pravo progona obično je bilo isključivo u ru-kama vladalaca, koji bi ga oristili da kazne svoje neprijatelje i nagrade prijat-elje. U istoriji se može naći obilje primera kako se krivično gonjenje koristi u nedolične ili političke svrhe. Ne treba ići dalje od ere Tjudorovih u Engleskoj, ili Francuske pre i tokom Francuske revolucije i Sovjetskog sistema u Istočnoj Evropi. Moderna Zapadna Evropa je mahom izbegla problem zloupotrebe kri-vičnog gonjenja u novijoj istoriji, uglavnom zato što su usvojeni mehanizmi koji sprečavaju korišćenje neprimerenog političkog pritiska u krivičnom gon-njenju. U totalitarnim državama ili modernim diktaturama, krivično gonjenje se koristilo, a i sada se koristi, kao instrument represije i korupcije. Postojanje sistema demokratske kontrole ne rešava u punoj meri problem politički moti-visanog krivičnog progona. Tiranija većine doseže i do korišćenja krivičnog gon-njenja kao instrumenta ugnjetavanja. Većina može biti predmet manipulacije,

a demokratski političari predmet populističkog pritiska kome se plaše da se odupru, naročito kada ga podržava medijska kampanja.

21. Postoje dve različite ali srodne vrste zloupotrebe, koje se mogu odnositi na političko mešanje ili pogrešne tužilačke odluke. Prva je pokretanje krivičnog gonjenja kada ga ne bi trebalo pokrenuti, ili zato što nema dokaza, ili zato što se predmet zasniva na kompromitovanim ili lažnim dokazima. Druga, perfidnija, a verovatno i učestalija, jeste da tužilac ne pokreće krivično gonjenje, a trebalo bi. Ovaj problem se često vezuje za korupciju, ali se sreće i u slučajevima kriminalnog ili koruptivnog ponašanja vlasti, ili kada se politički pritisak koristi za ostvarenje krupnih interesa. U načelu, pogrešno uputstvo da se krivično gonjenje ne pokreće je teže osporiti, jer ga nije lako učiniti podložnim sudskoj kontroli. Pravo oštećenih da traže sudsko preispitivanje u predmetima krivičnog negonjenja potrebno je unaprediti kako bi se ovaj problem prevazišao. Ovaj izveštaj, međutim, ne ulazi u detalje ovog pitanja.

22. Prema tome, Komisija je usredsređena na metode kojima se ograničava rizik neprimerenog mešanja, a koje se kreću u rasponu od davanja nezavisnosti tužiocu, pri čemu njegova ovlašćenja podležu preispitivanju i odlukama inspeksijskih i revizorskih tela, ukoliko je primenjivo, preko zabrane izdavanja uputstava u pojedinačnim predmetima do procedura koje nalažu da takva uputstva budu data u pismenoj formi i objavljena. S tim u vezi, naročito su važni odgovarajući mehanizmi koji obezbeđuju ujednačenost i transparentnost odlučivanja.

VII. GLAVNI MODELI ORGANIZACIJE TUŽILAŠTVA

23. U osnovnim referentnim tekstovima predviđaju se i sistemi u kojima tužilaštvo nije nezavisno od izvršne vlasti, pa se u odnosu na njih koncentrišu na neophodne garancije na nivou pojedinačnog predmeta u smislu da svako uputstvo koje može biti izdato mora biti transparentno.

24. Ipak, obim i stepen nezavisnosti koju tužilaštvo treba da ima već godinama izaziva polemike. Razlog za to je u velikoj meri činjenica da evropski standardi predviđaju dva različita načina za rešavanje položaja tužilaštva u odnosu na državne organe:

„Evropski pravni krugovi su oko ovog ključnog pitanja podeljeni između sistema u kojima javno tužilaštvo uživa potpunu nezavisnost od skupštine i vlade i sistema u kojima je podređeno jednoj od te dve grane vlasti, ali i dalje uživa izvestan stepen nezavisnog delovanja. Čini se da je preovlađujuće stanovište da je u trenutnoj situaciji sama ideja

evropskog usklađivanja oko jedinstvenog modela tužilaštva preurnjena.”¹

25. Shodno tome, Preporuka (2000)19 dozvoljava pluralitet modela. Stav 13 sadrži osnovne smernice za države u kojima je javno tužilaštvo deo vlade ili njoj podređeno.

26. Ipak, svega nekoliko država koje pripadaju Savetu Evrope imaju tužilaštva koja čine deo izvršne vlasti i podređena su svom ministarstvu pravde (npr. Austrija, Danska, Nemačka, Holandija). Komisija napominje da je vrlo prisutna tendencija u korist nezavisnijeg tužilaštva, nasuprot tužilaštva podređenog izvršnoj vlasti ili s njom povezanog. Nedavno usvojenim izmenama i dopunama poljskog Zakona o tužilaštvu odvojene su uloge Ministarstva pravde i Glavnog tužioca. Isto tako, važno je napomenuti da je u nekim državama podređenost tužilaštva izvršnoj vlasti više pitanje principa nego realnost u smislu da izvršna vlast zapravo u velikoj meri vodi računa da se ne meša u pojedinačne predmete. Čak i u takvim sistemima, međutim, osnovni problem ostaje nerešen, jer nema zvaničnih zaštitnih mera protiv takve intervencije. Utisak da mešanje postoji može biti podjednako štetan kao stvarno mešanje, što se može videti u tekućoj raspravi u Austriji o ovlašćenju izvršnih vlasti da tužiocima izdaju uputstva.

27. Navedeni trend vidljiv je ne samo u državama članicama Saveta Evrope u kojima se primenjuje kontinentalno pravo, već i u sistemima precedentnog prava. Savezno tužilaštvo u Kanadi nedavno je napustilo model po kome je tužilaštvo bilo sastavni deo Državnog pravobranilaštva/Ministarstva pravde i prešlo na novi model nezavisne Direktora javnih tužilaštava. Severna Irska sada takođe ima svog nezavisnog Direktora javnih tužilaštava. Engleska, Vels i Irska takođe su svedoci postupne eliminacije policijskih ovlašćenja za krivično gonjenje, što je bila tradicionalna crta sistema precedentnog prava, u korist javnog tužioca.

28. Nezavisno od ovih tendencija, postoji suštinska razlika u tome kako se koncept nezavisnosti ili samostalnosti percipira kada se primenjuje na sudije, u odnosu na tužilaštvo. Čak i kada čini deo pravosudnog sistema, tužilaštvo nije sud. Nezavisnost sudske vlasti i njeno odvajanje od izvršne vlasti predstavlja kamen temeljac vladavine prava i u njoj nema izuzetaka. Nezavisnost sudstva ima dva pojavna oblika, institucionalni u kome je sudstvo nezavisno kao celina i nezavisnost pojedinačnih sudija u odlučivanju (koja uključuje i njihovu nezavisnost od drugih sudija). Nezavisnost ili samostalnost tužilaštva, međutim,

1 Preporuka Rec(2000)19, Eksplanatorni memorandum, str. 11

nije tako kategorična po prirodi kao nezavisnost sudova. Čak i kada je tužilaštvo nezavisno kao institucija, može postojati hijerarhijska kontrola odluka i delovanja tužilaca, osim Glavnog tužioca.

A. „Unutrašnja“ i „spoljna“ nezavisnost

29. Mora se napraviti jasna razlika između moguće nezavisnosti tužilaštva ili Glavnog tužioca naspram statusa tužilaca koji nisu Glavni tužilac (drugi tužioci) i koji su „samostalni“ pre nego „nezavisni.“ Za tužilaštva se često kaže da su „samostalna“, dok bi pojedinačni tužioci bili „nezavisni.“

30. Svaka „nezavisnost“ tužilaštva se po svojoj suštini razlikuje u obimu od sudijske. Osnovni element te „spoljne“ nezavisnosti tužilaštva, ili Glavnog tužioca, leži u tome da se izvršnim vlastima ne dozvoli da u pojedinačnim predmetima daju uputstva Glavnom tužiocu (niti, naravno, direktno bilo kom tužiocu). Opšta uputstva da se, na primer, određene vrste krivičnih dela gone strožije ili brže, čine se manje problematičnim. Takva uputstva mogu se smatrati aspektom politike o kojoj se na odgovarajući način može odlučivati u vladi ili skupštini.

31. Nezavisnost tužilaštva kao takvog mora se razlikovati od „unutrašnje“ nezavisnosti nižih tužilaca. U sistemu hijerarhijske podređenosti, tužioci su obavezani direktivama, smernicama i uputstvima svojih pretpostavljenih. Nezavisnost se, u užem smislu, može shvatiti kao sistem u kome u vršenju dužnosti koje su im zakonom date, niži tužioci ne moraju prethodno da dobiju odobrenje od svojih pretpostavljenih, niti da oni potvrđuju njihovo delovanje. Niži tužioci često u izvesnoj meri uživaju garancije nemešanja hijerarhijski pretpostavljenog.

32. Kako bi se izbegla neprimerena uputstva, neophodno je razviti katalog garancija nemešanja u delovanje tužilaca. Nemešanje znači da se obezbedi da se delovanje tužioca u sudskom postupku odvija bez spoljnog pritiska, kao i bez neprimerenog ili nezakonitog pritiska unutar tužilačkog sistema. Takve garancije treba da uključe imenovanja, disciplinsku odgovornost i razrešenje, ali i konkretna pravila za upravljanje predmetima i proces odlučivanja.

33. U narednim poglavljima ovog izveštaja biće razmatrane garancije koje se odnose na Glavnog tužioca, druge tužioce i neke strukturne elemente (tužilački savet, usavršavanje). Kako je prethodno rečeno, ovaj izveštaj se odnosi kako na postojeće standarde, tako i na predloge za predstojeće.

VIII. GLAVNI TUŽILAC

A. Imenovanje i razrešenje

34. Način na koji se Glavni tužilac imenuje i razrešava ima značajnu ulogu u sistemu koji garantuje pravilno funkcionisanje tužilaštva. U Mišljenju o regulatornom konceptu Ustava Republike Mađarske, Venecijanska komisija je ukazala:

„Važno je da način izbora Glavnog tužioca bude takav da pridobije poverenje javnosti i poštovanje pravosuđa i pravne struke. Iz tog razloga bi **profesionalna, nepolitička ekspertiza trebalo da bude deo procesa izbora**. Razumno je očekivati, međutim, da vlada želi da ima izvesnu kontrolu nad ovim imenovanjem, imajući u vidu značaj krivičnog gonjenja u uređenom i efikasnom funkcionisanju države, i da ne želi da nekom drugom telu, koliko god uvaženom, dâ određene ruke u procesu izbora. Predlaže se, stoga, da **se razmotri osnivanje komisije za imenovanje, koju bi činila lica koju javnost poštuje a vlada im veruje.**“²

35. Ne može se formulisati jedinstven, kategoričan princip o tome ko – predsednik ili skupština – treba da imenuje Glavnog tužioca u situaciji kada on nije podređen vladi. Različite države ovo pitanje rešavaju na različite načine. Čini se da je prihvatanje principa saradnje među državnim organima dobro rešenje, jer omogućava da se izbegnu jednostrane političke kandidature. U takvim slučajevima, trebalo bi postići konsenzus. U svakom slučaju, pravo na predlaganje kandidata treba da bude jasno definisano. **Savet o profesionalnim kvalifikacijama kandidata treba tražiti od relevantnih aktera, kao što su predstavnici pravne struke (uključujući tužioce) i civilno društvo.**

36. U državama u kojima Glavnog tužioca bira skupština, očigledna opasnost od politizacije imenovanja može se ublažiti tako što bi **pripreme za izbor obezbedio skupštinski odbor, koji uzima u obzir savete eksperata. Korišćenje kvalifikovane većine u izboru Glavnog tužioca može se smatrati mehanizmom za postizanje konsenzusa oko takvih imenovanja.** Trebalo bi, međutim, obezbediti i alternativni mehanizam ukoliko se obavezni uslov kvalifikovane većine ne može ostvariti, kako bi se izbegao rizik od zastoja celog procesa.

37. Važno je da Glavni tužilac nema pravo na ponovno imenovanje, makar ne od strane zakonodavne ili izvršne vlasti. Postoji potencijalni rizik da će se tužilac koji nastoji da bude ponovo imenovan od strane nekog političkog tela ponašati tako da stekne njegovu naklonost, ili će se makar stvoriti utisak da to

2 Boldirao autor, CDL(1995)073rev, poglavlje 11.

čini. Glavni tužilac treba da vrši svoju funkciju kao stalnu, ili da bude imenovan na relativno dug period, bez mogućnosti ponovnog imenovanja po isteku tog perioda. Mandat Glavnog tužioca ne treba da se poklapa sa mandatom skupštine. To bi obezbedilo veću stabilnost Glavnom tužiocu i učinilo ga nezavisnim od tekućih političkih promena.

38. Ukoliko bi postojala mogućnost daljeg zaposlenja (kao sudije, na primer) po isteku mandata, to bi trebalo naglasiti pre imenovanja tako da se, i u tom slučaju, ne bi postavljalo pitanje sticanja naklonosti poličara. S druge strane, ne treba da postoji ni opšta zabrana mogućnosti da se Glavni tužilac kandiduje za druge funkcije tokom ili po isteku mandata.

39. Zakon o tužilaštvu treba jasno da definiše uslove razrešenja tužioca pre isteka mandata. U Mišljenju o Nacrtu zakona o izmenama i dopunama ustavnih odredbi o tužilaštvu, Komisija zastupa sledeće stanovište:

„Osnove za takvo razrešenje morale bi da budu propisane zakonom. (...) Venecijanska komisija bi više volela da se u tome ode još dalje i osnove za moguće razrešenje predvide **samim Ustavom.** Uz to, treba da postoji i obavezan uslov da pre nego što se bilo kakva odluka donese, **stručno telo mora dati mišljenje da li postoji dovoljan osnov za razrešenje.**“³

40. U svakom slučaju, **Glavni tužilac treba da iskoristi pravo na pravično saslušanje u postupku razrešenja, i pred skupštinom.**

B. Javna odgovornost tužilaštva

41. Kao i bilo koja državna vlast, uključujući i sudije, tužilaštvo treba da bude odgovorno javnosti. Tradicionalni načini da se ta odgovornost obezbedi jeste kontrola od strane izvršne vlasti, koja obezbeđuje posredan demokratski legitimitet jer zavisi od izabrane skupštine. Drugi način je kontrola koju vrši tužilački savet, koji ne može biti instrument čiste tužilačke samouprave ali sopstveni demokratski legitimitet stiče tako što makar deo njegovih članova bira skupština.

42. U mnogim sistemima postoji odgovornost skupštini. U zemljama u kojima Glavnog tužioca bira skupština, skupština je, takođe, ovlašćena i da ga smeni. U toj situaciji, neophodno je pravično saslušanje. Čak i uz tu zaštitnu meru, rizik od politizacije ipak postoji. „Ne samo da se mora voditi računa o riziku od populističkog pritiska u određenim predmetima o kojima se povede rasprava pred skupštinom, već i sama odgovornost prema skupštini može predstavljati posredan pritisak na tužioca da izbegava nepopularne odluke i donosi one za koje se zna

3 Boldirao autor, CDL-AD(2006)029, stav 34

da će im skupština biti sklona.”⁴ Shodno tome, **odgovornost skupštini u pojedinačnim predmetima krivičnog gonjenja ili negonjenja trebalo bi isključiti.**

43. Važno je, takođe, da budu jasno koji aspekti u radu tužioca iziskuju nezavisnost u sprovođenju, a koji ne. **Čini se da je ključni element da odluku o tome da li se krivično gonjenje pokreće ili ne treba da donese samo tužilaštvo, a ne izvršna vlast ili skupština.** S druge strane, izgleda da je **politika krivičnog gonjenja** (u smislu, na primer, davanja prioriteta određenoj vrsti predmeta, vremenskih rokova, bliža saradnji sa drugim organima, itd.) **pitanje u kojem skupština, ministarstvo pravde ili vlada mogu imati odlučujuću ulogu.**

44. Neki **konkretni instrumenti odgovornosti** čine se neophodnim, naročito u slučajevima kada je tužilaštvo nezavisno. **Jedan od takvih instrumenata bio bi da Glavni tužilac podnosi javne izveštaje.** Da li bi ih trebalo podnositi skupštini ili izvršnoj vlasti moglo bi da zavisi od modela koji se primenjuje, kao i tradicijama u državi. U svojim izveštajima **Glavni tužilac treba da dâ transparentan prikaz o tome kako se bilo koje opšte uputstvo izvršne vlasti sprovodi.** Smernice za vršenje tužilačke funkcije i sprovođenje kodeksa etike za tužioce imaju važnu ulogu u utvrđivanju standarda. Njih mogu usvojiti sami organi tužilaštva, skupština ili vlada.

45. Činjenica da je veliki deo rada tužioca podložen sudskoj kontroli takođe predstavlja vid odgovornosti. U sistemima gde tužilac ne sprovodi kontrolu nad istragom, odnos između tužioca i istražitelja nužno stvara izvestan stepen odgovornosti. **Najveći problem odgovornosti (ili, pre, nedostatka odgovornosti) nastaje kada tužilac odluči da ne pokrene krivični postupak. Ukoliko nema pravnog sredstva – koji, na primer, pojedinac kao žrtva krivičnog dela nema na raspolaganju – postoji visok rizik od nepostojanja odgovornosti.**

46. Konačno, tužilaštva, kao i drugi državni organi, odgovorni su za javne troškove putem različitih revizorskih procedura, koje god da su na snaži u datoj državi, i to se odnosi na sve pravne sisteme.

IX. DRUGI TUŽIOCI KOJI NISU GLAVNI TUŽILAC

A. Imenovanje

47. Kako bi svoje dužnosti vršili u skladu sa zakonom, odgovarajuće pravničke kvalifikacije su neophodne za tužioce na svim nivoima, uključujući i Glavnog tužioca.

4 CDL-AD(2007)011, Mišljenje o Nacrtu zakona o javnom tužilaštvu i Nacrtu zakona o Savetu javnih tužilaca, „Bivše jugoslovenske republike Makedonije”, stav 25

48. Imajući u vidu posebne kvalitete koje tužilac treba da ima, preporučljivo je da se proces njihovog imenovanja u potpunosti prepusti tužilačkoj hijerarhiji. Različite metode mogu biti iskorišćene da se eliminiše opasnost da u monolitnim tužilačkim sistemima uputstva sa viših nivoa vrede više od zakona. **U pripremi imenovanja kvalifikovanih tužilaca posebno je iskoristiti stručni doprinos.** Ovo bi, u idealnoj situaciji, trebalo ostvariti u okviru nezavisnog tela poput tužilačkog saveta koji ima demokratski legitimitet, ili odbora viših tužilaca, čije iskustvo im omogućava da predlože odgovarajuće kandidate za imenovanje. Takvo telo bi delovalo po preporuci Glavnog tužioca, s tim što bi ono imalo pravo da odbije da imenuje nekog kandidata, ali samo ukoliko za to postoje čvrsti razlozi.⁵

49. U nekim državama, karijera tužioca regulisana je zakonom, kojim se predviđa napredovanje i imenovanje na novu funkciju u toku karijere. U ovom slučaju, tužioci imaju prava i interese koj su predviđeni zakonom i treba da budu garantovani mogućnošću da pred sudom ospore odluke koje se nisu u skladu za odredbama zakona.

50. **Tužioce treba imenovati na stalnu funkciju do odlaska u penziju.** Imenovanja na ograničen vremenski period uz mogućnost ponovnog imenovanja nose rizik da tužilac ne donosi odluke na osnovu zakona, već pre težeći da zadovolji one koji će ga ponovo imenovati.

B. Disciplina

51. Sistem discipline usko je povezan sa pitanjem hijerarhijske organizacije tužilaštva. U takvom sistemu, disciplinske mere obično inicira pretpostavljeni lica koje je u pitanju.

52. U disciplinskim postupcima, uključujući, naravno, razrešenje tužilaca, dati **tužilac treba da ima pravo da bude saslušan** u akuzatornom postupku. U sistemima u kojima postoji tužilački savet, taj savet ili disciplinski odbor u okviru saveta mogu voditi disciplinski postupak. **Treba omogućiti žalbu pred sudom protiv disciplinskih sankcija.**

C. Garancije nemešanja u rad drugih tužilaca

53. Kako je navedeno u prethodnom tekstu, za razliku od nezavisnosti pojedinačnih sudija, „nezavisnost“ drugih tužilaca (koji nisu Glavni tužilac) nije apsolutna vrednost. Postoji izvesna tenzija između potrebe da se odluči o pristupu pojedinačnom predmetu na osnovu savesti tužioca i potrebe da se obezbedi

5 CDL-AD(2008)019 Mišljenje o nacrtu zakona o tužilaštvu Moldavije, stav 44

ujednačenost pristupa i primena uspostavljenih principa i smernica. Legitimno je imati sistem tužilaštva koji je hijerarhijski organizovan i u kome viši tužilac može da pobije odluku tužioca ukoliko se ona kosi sa opštim uputstvima.

54. Ključni element u određivanju da li su uputstva nižim tužiocima dopustiva u pojedinačnim predmetima jeste pitanje da li tužioci imaju diskreciono ovlašćenje da krivično gone kada krivično gonjenje nije u javnom interesu, kao u zemljama u kojima se primenjuje načelo oportuniteta, ili, naspram toga, da li se primenjuje načelo legaliteta, te su tužioci obavezni da pokrenu krivično gonjenje u svojoj nadležnosti. Dok se u državama u kojima se primenjuje precedenatno pravo uvek primenjuje i načelo oportuniteta, sistemi kontinentalnog prava primenjuju i načelo legaliteta i načelo oportuniteta.

55. U sistemima u kojima se primenjuje načelo legaliteta, uputstvo da se ne preduzme gonjenje lako može biti nezakonito ukoliko uslovi za obustavu postupka nisu ispunjeni. To je slučaj i u sistemima u kojima postoji načelo oportuniteta ukoliko se uputstvo zasniva na neprihvatljivim razlozima. Obrnuto, u svim sistemima, uputstvo da se preduzme krivično gonjenje kada nisu ispunjeni osnovni uslovi (sumnja, dokaz, itd.) bilo bi nezakonito.

56. U većini zemalja će se odluka o preduzimanju krivičnog gonjenja doneti jednostavno na osnovu toga da li postoje dovoljni dokazi da se on pokrene. U nekim slučajevima, neka pitanja, koja nisu vezana za dokaznu snagu dokaza mogu ukazivati na to da bi krivično gonjenje bilo nepoželjno. Ona se mogu odnositi na okolnosti optuženog ili žrtve, ili na štetu koju krivično gonjenje može naneti interesima treće strane. Izuzetno, u nekim predmetima bi krivično gonjenje moglo naškoditi širim interesima, društvenim, ekonomskim ili pitanjima bezbednosti. Gde se javi pitanje takvog javnog interesa, potrebno je voditi računa da se ne naruši vladavina prava, i iako bi tužilac mogao smatrati racionalnim da se konsultuje s licima koja poseduju konkretno stručno znanje, on mora zadržati pravo da odluči da li je krivično gonjenje zapravo u javnom interesu. Ukoliko bi i u takvoj situaciji tužilac bio podložan uputstvu, onda uputstvo treba da bude obrazloženo i, gde je moguće, predmet javnog preispitivanja.

57. U hijerarhijskim tužilačkim sistemima, uputstva se mogu izdavati na nivou pojedinačnog predmeta pod uslovom da su preduzete određene zaštitne mere. Stav 10 Preporuke 2000 (19) kaže:

„Svi javni tužioci uživaju pravo da zahtevaju da uputstvo koje im je upućeno bude izdato u pisanom obliku. Kada tužilac smatra da je uputstvo ili nezakonito ili se kosi sa njegovom savešću, treba da postoji adekvatan interni postupak koji može da omogući da on bude zamenjen.“

58. Shodno tome, kada niži tužilac dobije uputstvo, on ima pravo da traži da mu ono bude izdato u pisanom obliku, ali **Preporuka 2000 (19) ne sprečava da se navodno nezakonito uputstvo ipak izda.** Tužilac, isto tako, ima pravo da pokrene postupak kojim će omogućiti da ga zameni drugi tužilac ukoliko veruje da je uputstvo nezakonito ili protivno njegovoj savesti. Način na koji je formulisan stav 10, takođe, ostavlja otvorenu mogućnost da taj postupak pokrene hijerarhijski nadređeni tužilac, koji može biti zainteresovan za to da zameni tužioca koji nije Glavni tužilac, a usudio se da ospori zakonitost izdatog uputstva.

59. Komisija smatra da ove **mere zaštite nisu adekvatne i da ih je potrebno usavršiti.** Navod da je uputstvo nezakonito je vrlo ozbiljan i ishod tog navoda ne treba da bude da se tužiocu koji se žalio predmet jednostavno oduzme. **Svako uputstvo kojim se preinačuje stav nižeg tužioca treba da bude obrazloženo, a u slučaju navoda da je uputstvo nezakonito, sud ili nezavisno telo poput tužilačkog saveta treba da odluči o zakonitosti tog uputstva.**

60. Način da se na tužioca utiče jeste premeštaj u drugo tužilaštvo bez njegove saglasnosti. Pretnja takvim premeštajem može se koristiti kao instrument za vršenje pritiska na tužioca ili se „neposlušnom“ tužiocu oduzima osetljivi predmet. **Još jednom, žalba nezavisnom telu poput tužilačkog saveta ili sličnog tela treba da bude dostupna.**

D. Imunitet, uzdržanost i bezbednost

61. **Tužioci ne trebe da uživaju opšti imunitet,** koji bi, štaviše, mogao dovesti do korupcije, već samo funkcionalni imunitet za dela učinjena u dobroj veri u sprovođenju njihovih dužnosti.

62. Postoje različiti standardi koji se odnose na to koliko je prihvatljivo angažovanje državnih službenika u političkim pitanjima. **Tužilac ne treba da bude na funkcijama u drugim državnim organima, niti da vrši druge državne funkcije, koje bi se smatrale neprimerenim za sudije. Tužioci treba da izbegavaju javno delovanje koje bi bilo u sukobu sa načelom njihove nezavisnosti.**

63. Drugo praktično pitanje koje je važno kako za tužioce tako i za sudije jeste pitanje bezbednosti. Očigledno je da je važno da tužioce i sudije niko ne zastrašuje i da je važno da im se obezbedi neophodna fizička zaštita, kako bi svoje dužnosti vršili nepristrasno i bez favorizovanja. Međunarodna asocijacija tužilaca je nedavno usvojila standarde vezane za bezbednost tužilaca.

X. TUŽILAČKI SAVET

64. Tužilački saveti postaju sve prisutniji u političkim sistemima pojedinačnih država. Niz država već je uspostavio tužilačke savete⁶ ali ne postoje standardi prema kojima se to čini.

65. Ukoliko je njihov sastav uravnotežen, tako da ga, npr. čine tužioci, advokati i predstavnici civilnog društva, i kada su nezavisni od državnih tela, prednost takvih saveta je to što daju dragocen stručni doprinos u imenovanju i u disciplinskim postupcima, time se bar donekle štiteći od političkog uticaja. Zavisno od metoda njihovog imenovanja, oni tužilačkom sistemu mogu obezbediti demokratski legitimitet. U državama u kojima postoje, pored učešća u imenovanju tužilaca, oni često imaju ulogu i u disciplinskim postupcima, uključujući i razrešenje tužilaca.

66. Gde tužilački saveti postoje, u njihovom sastavu **treba da budu tužioci svih nivoa, ali i drugi akteri, poput advokata i pravnika iz akademske zajednice.** Ako članove takvog saveta bira skupština, to bi, po mogućstvu, trebalo činiti kvalifikovanom većinom. Ako su tužilački i savet sudstva jedinstveno telo, **treba voditi računa da sudije i tužioci ne mogu da nadglasaju jedni druge prilikom imenovanju sudija i tužilaca i u disciplinskim postupcima koji se protiv njih vode,** jer zbog svojih dnevih „poslova krivičnog gonjenja“ tužioci mogu da imaju drugačiji stav od sudija u odnosu na nezavisnost pravosuđa i posebno disciplinske postupke. U toj situaciji, savet bi mogao biti podeljen na dva veća, kao u Francuskoj, gde *Conseil supérieur de la magistrature* zaseda u dva veća, jedno za sudije, drugo za tužioce.⁷

67. Dejstvo odluka koje tužilački saveti donose može biti različito. Njihove odluke mogu imati neposredno dejstvo na tužioce, a mogu biti i isključivo savetodavne prirode, što iziskuje da ih primenjuje Ministarstvo pravde. Poželjno je prvo rešenje, jer tom ministarstvu oduzima diskreciona ovlašćenja i sužava prostor za političko mešanje u tužilačke karijere.

6 Dok specijalizovani tužilački saveti postoje, na primer, u Bosni i Hercegovini, Moldaviji (CDL(2008)055), Crnoj Gori (CDL(2008)023), Srbiji (CDL(2009)103) i "Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji" (CDL(2007)023), Francuska, Italija i Turska (CDL(2010)125) imaju savete sudstva, koji su nadležni i za tužioce (ipak, s posebnom tužilačkom komorom u Francuskoj; vidi, takođe, fusnotu 7 u daljem tekstu).

7 Dok nije stupio na snagu izmenjeni član 65 francuskog Ustava 23. januara 2011 (na osnovu Organskog zakona br. 2010-830 od 22. jula 2010), *Conseil de la Magistrature* je imao većinu od pet sudija u „sudijskom veću“ i većinu od pet tužilaca u „tužilačkom veću.“ Reformom se svakom veću dodaje po šest „kvalifikovanih ličnosti“ iz civilnog društva.

68. Bilo bi teško nametnuti jedinstven model tužilačkog saveta u svim državama članicama Saveta Evrope. Pored toga, postojanje takvog saveta ne može se smatrati jedinstvenim standardom koji je obavezujući za sve evropske države.

XI. NAKNADA I USAVRŠAVANJE

69. Kao i kod sudija, **naknada u skladu sa značajem zadataka koji se izvršavaju od ključne je važnosti za efikasan i pravičan sistem krivičnog pravosuđa.** Dovoljna naknada za rad je neophodna kako bi se umanjila i opasnost od korrupcije tužilaca.

70. Odgovarajuća obuka treba da bude dostupna tužiocima tokom čitave karijere. Značaj usavršavanja za tužioce podjednak je kao i za sudije. Usavršavanje tužilaca treba da obuhvati pravnu obuku, uključujući i ljudska prava, kao i obuku za upravljanje, koja je naročito potrebna višim tužiocima. I ovde se može reći da bi **stručno telo, kao što je tužilački savet, moglo da igra važnu ulogu u definisanju programa obuke.** Zbog troškova i efikasnosti, prisutni su različiti oblici sinergije u zajedničkim programima obuke za tužioce i sudije.

XII. OPASNOST OD PREKOMERNIH OVLAŠĆENJA TUŽILAŠTVA U POGLEDU NEZAVISNOSTI PRAVOSUĐA

71. Treba napraviti razliku između interesa nosilaca državne vlasti i javnog interesa. Pretpostavka da je to dvoje isto prožima dobar deo evropskih sistema. U idealnoj situaciji, vršenje funkcija od javnog interesa (uključujući i krivično gonjenje) ne treba spajati, a ni mešati sa funkcijom zaštite interesa aktuelne vlade, drugih državnih institucija ili, čak interesa neke političke partije. U mnogim državama je funkcija utvrđivanja javnog interesa, izvan oblasti krivičnog gonjenja, u rukama zaštitnika građana ili funkcionera poput finskog Kancelara pravde. Postoji niz demokratskih zemalja gde su funkcije odbrane državnog i javnog interesa objedinjene, kao što predviđa model javnog pravobranitelja u nekim zemljama koje primenjuju precedentno pravo. Funkcionisanje takvog sistema, međutim, zavisi od pravne kulture, dok su u mlađim demokratijama, gde postoji istorija zloupotrebe krivičnog gonjenja u političke svrhe, potrebni specijalni tužioc.

72. Tokom svog rada u vezi sa pojedinačnim državama, Venecijanska komisija je ponekad bila kritična u odnosu na prekomerna ovlašćenja tužilaštva. U sovjetskom sistemu je tužilaštvo bilo moćno oruđe zakontrolu pravosuđa, a ostaci tog sistema i dalje se održavaju u nekoliko zemalja. Postoji opasnost da previše moćno tužilaštvo postane četvrta grana vlasti bez odgovornosti. Jedan od ciljeva ovog izveštaja jeste da se taj rizik izbegne.

73. Ovo pitanje je usko vezano za pitanje toga koja ovlašćenja tužilaštvo treba da ima. Postoji vrlo jak argument u prilog tezi da ovlašćenja tužilaštva treba ograničiti na krivično gonjenje, kao i da tužilaštvu ne treba dati onu vrstu opštih nadzornih ovlašćenja kakva su uobičajena u sistemima tipa „*prokurement*“. Čini se da je ovo pitanje umnogome i pitanje uzajamne kontrole i ravnoteže u okviru sistema. U svakom slučaju, **postupanje tužioca koje utiče na ljudska prava, npr. pretres ili pritvor, mora ostati pod kontrolom sudija. U nekim zemljama „tužilačka predrasuda“ izgleda vodi u kvaziautomatsko odobravanje svih takvih zahteva od strane tužilaca. To je opasnost ne samo za ljudska prava lica koja su u pitanju, već i za nezavisnost tužilaštva u celini.**

74. Dok je, naravno, normalno i dozvoljeno da tužilaštvo kontroliše istragu, tamo gde je tužilac ne kontroliše, to, na neki način, samo po sebi smanjuje mogućnost prekomernih ovlašćenja tužilaštva kojima se to pravo može zloupotrebiti. Iako u modelu po kome su tužilac i istražitelj odvojeni postoje slabosti, prednost tog sistema je to što smanjuje rizik da institucija s prekomernim ovlašćenjima zloupotrebi svoj položaj. S druge strane, međutim, to stvara veći rizik da bi policija mogla da zloupotrebi svoja ovlašćenja.

75. Već u prvom delu ovog izveštaja o nezavisnosti sudija, Venecijanska komisija je stala na stanovište da:

„Sudske odluke ne treba da budu predmet preispitivanja van žalbenog postupka, naročito ne putem prigovora tužioca ili drugog državnog tela po isteku roka za žalbu.“⁸

76. To isključuje sovjetski sistem „*nadzora*“, u kome tužilac ima opšti zadatak da nadzire zakonitost predmeta i, štaviše, da traži ponavljanje postupka – čak i u građanskom postupku između privatnih stranaka – koji je okončan pravosnažnom presudom, ukoliko utvrdi da zakon nije pravilno primenjen. Naravno, snažan stav Venecijanske komisije protiv takvih ovlašćenja ne isključuje zahtev sudu da se postupak obnovi. Ipak, odluku o obnovi postupka mora doneti sud, a ne tužilac.

A. Ovlašćenja tužilaca izvan krivičnopravne oblasti

77. Iako to ne čini u apsolutnom smislu, Venecijanska komisija se dosledno zalaže da **krivičnopravna oblast treba da bude primarni fokus tužilaštva.**⁹ Nije neuobičajeno da tužilaštva zaista i vrše druge funkcije. Ipak, u slučajevima gde se one vrše, to ne smeju biti funkcije koje se mešaju u sudstvo ili ga na bilo

⁸ CDL-AD(2010)004, paragraph 82.13.

⁹ CDL-JD(2008)001, za pregled evropske prakse u ovoj oblasti vidi izveštaj koji je pripremio Andrés Varga za CCPE (CCPE-Bu(2008)4rev).

koji način zamenjuju. Kada tužioci imaju pravo da osporavaju odluke suda, oni to moraju činiti u okviru prava na žalbu, ili prava da traže preispitivanje odluke, baš kao što bi i bilo koja strana u sporu mogla da učini. Važno je napomenutu da se čak i u privatnoj parnici može naći javni interes koji je potrebno braniti ili utvrditi pred sudom, i u načelu se toj funkciji tužioca ne može prigovoriti, pod uslovom da sud ima poslednju reč.

78. U Mišljenju br. 3 (2008) o ulozi tužilaštva izvan krivičnogpravnog oblasti, Konsultativno veće evropskih tužilaca ispravno tvrdi da „ne postoje zajedničke međunarodne pravne norme i pravila u pogledu zadataka, funkcija i organizacije tužilaštva izvan krivičnogpravnog oblasti.“ U tom se mišljenju dalje insistira da je „suvereno pravo države da definiše institucionalne i pravne procedure za sprovođenje svojih funkcija u zaštiti ljudskih prava i javnih interesa....“¹⁰

79. Dok se Venecijanska komisija u potpunosti slaže da je poštovanje ljudskih prava od strane tužilaca od ključnog značaja, Mišljenje br. 3 kao da nagoveštava da bi, pod određenim okolnostima, zaštita „žena i dece“¹¹ mogla da bude ne samo zadatak zaštitnika građana, već i tužilaca.

80. U svom Mišljenju o nacrtu zakona o moldavskom tužilaštvu, Komisija je imala priliku da komentariše i ovlašćenje tužioca da „pokrene građanski postupak kako bi obezbedio zaštitu prava, sloboda i interesa maloletnika, starijih i osoba s invaliditetom, ili lica koja zbog zdravstvenog stanja nisu u stanju da pokrenu sudski postupak.“ Komisija smatra da „imajući u vidu da je glavni zadatak tužioca da predstavlja interes države i opšti interes, može biti sporno da li je tužilac nužno osoba koja je najpogodnija da preuzme ovu funkciju.“¹²

81. Dalje, u Mišljenju o Nacrtu zakona o javnom tužilaštvu Ukrajine, Venecijanska komisija zaključuje sledeće:

„Mišljenje je Konsultativnog veća evropskih tužilaca da ustavna istorija i pravna tradicija date zemlje mogu opravdati nekrivične funkcije tužioca. Ovo shvatanje se, međutim, može primeniti samo u odnosu na demokratske pravne tradicije, koje su u skladu sa vrednostima Saveta Evrope. Jedini istorijski model koji postoji u Ukrajini jeste sovjetski (i caristički) model „prokurature“. Taj model odražava nedemokratsku prošlost i nije u skladu sa evropskim standardima i vrednostima Saveta Evrope. To je i razlog zašto je Ukrajina, kada je postala članica Saveta Evrope, morala da prihvati obavezu da ovu instituciju transformiše u telo koje je u skladu sa standardima Saveta Evrope.“

10 Stav 31

11 Stav 33

12 CDL-AD(2008)019, stav 30.

17.(...) Opšta zaštita ljudskih prava nije odgovarajuća oblast delovanja za tužilaštvo. Bolje je da tu oblast realizuje zaštitnik građana nego tužilaštvo.¹³

82. To je u skladu sa Preporukom 1604(2003) Parlamentarne skupštine Saveća Evrope o Ulozi javnog tužilaštva u demokratskom društvu utemeljenom na vladavini prava, u kojoj se naglašava da različite odgovornosti javnih tužilaca izvan krivičnopravne oblasti „izazivaju zabrinutost u smislu usklađenosti tih odgovornosti sa osnovnim načelima Saveta Evrope“, kao i da je „ključno...da ovlašćenja i odgovornosti tužilaca budu ograničene na krivično gonjenje i opštu ulogu odbrane javnog interesa u krivičnopravnom sistemu, uz zasebna, adekvatno raspoređena i delotvorna tela uspostavljena da vrše sve druge funkcije.“ (stav 7)

83. Naročito, ako tužilac mora da deluje protiv države, tražeći, na primer, socijalnu pomoć za lica iz ranjivih grupa, on bi se našao u situaciji jasnog sukoba interesa između interesa države, koju tužilac predstavlja, i interesa pojedinca koga je obavezan da brani. Stav Venecijanske komisije da ograniči zadatak tužioca na krivičnopravnu oblast ne isključuje, međutim, druga ovlašćenja tužilaca, kao što je zastupanje finansijskih interesa države, gde se takav sukob interesa ne očekuje. Komitet ministara Saveta Evrope i CDJC trenutno rade na pripremi preporuke da se ta ovlašćenja ograniče.

XIII. ZAKLJUČAK

84. Argumenti u prilog nezavisnosti sudija, razmatrani u prvom delu ovog Izveštaja, potpuno su jasni. Podela vlasti i pravo na pravično suđenje su nezamislivi bez nezavisnih sudija. To je manje očigledno kada su u pitanju tužioc, naročito u svetlu raznovrsnosti sistema, koji se kreću u opsegu od nezavisnih do potpuno integrisanih u izvršnu vlast.

85. Imajući u vidu taj diverzitet, Deo II Izveštaja o tužilaštvu usredsređen je na garancije koje štite tužilaštvo od spoljnih pritisaka. Takve garancije su naročito potrebne kada je tužilaštvo podređeno izvršnoj vlasti, kako bi tužilaštvo zaštitilo od njenog neprimerenog političkog uticaja. Među drugim garancijama razmatranim u ovom izveštaju, često korišćen instrument jeste uspostavljanje nezavisnog odbora tužilaca ili tužilačkog saveta, koji je nadležan za imenovanje, napredovanje i disciplinski odgovornost.

13 CDL-AD(2009)048, Venecijanska komisija je usvojila ovo Mišljenje na 79. plenarnom zasjedanju u Veneciji, 12. i 13. juna 2009. Boldovao autor.

86. „Nezavisnost“ tužilaca nije iste prirode kao nezavisnost sudija. Iako postoji opšta tendencija da se tužilačkom sistemu dâ više nezavisnosti, ne postoji zajednički standard na osnovu koga bi se to zahtevalo. Nezavisnost ili samostalnost nisu svrha sami po sebi i treba ih u svakom slučaju opravdati u odnosu na ciljeve koji se nastoje postići.

87. Kako bi se obezbedile garancije nemešanja, Venecijanska komisija preporučuje sledeće:

1. U postupku imenovanja Glavnog tužioca, savet o profesionalnim kvalifikacijama kandidata treba prihvatiti od relevantnih aktera, kao što su predstavnici pravničke zajednice (uključujući i tužioce) i civilnog društva.
2. U državama u kojima Glavnog tužioca bira skupština, opasnost od politizacije postupka imenovanja treba umanjiti tako što će pripreme za izbor obaviti skupštinski odbor.
3. Primena kvalifikovane većine u izboru glavnog tužioca može biti mehanizam koji će promovisati širok konsenzus oko takvih imenovanja.
4. Glavni tužilac treba da bude imenovan na stalnu funkciju ili na duži vremenski period, bez mogućnosti ponovnog imenovanja po isteku tog perioda. Trajanje mandata Glavnog tužioca ne treba da se poklapa sa skupštinskim mandatom.
5. Ukoliko postoji mogućnost daljeg zaposlenja Glavnog tužioca (kao sudije, na primer) nakon isteka mandata, to treba da bude jasno pre imenovanja. S druge strane, ne bi trebalo uvoditi opštu zabranu mogućnosti da se Glavni tužilac kandiduje za druge javne funkcije tokom ili po isteku mandata.
6. Osnovi za razrešenje Glavnog tužioca moraju biti propisane zakonom, a stručno telo treba da dâ mišljenje to tome da li postoji dovoljan osnov razrešenje.
7. Glavni tužilac treba da ima pravo na pravično saslušanje u postupku razrešenja, uključujući i pred skupštinom.
8. Odgovornost Glavnog tužioca pred skupštinom u pojedinačnim predmetima krivičnog gonjenja ili negonjenja treba isključiti. Odluka o tome da li da preduzme krivično gonjenje ili ne treba da bude isključivo na tužilaštvu, a ne na izvršnoj vlasti ili skupštini. Čini se, ipak, da izrada tužilačke politike može biti pitanje u kome skupština, ministarstvo pravde ili vlada mogu da imaju odlučujuću ulogu.
9. Kao instrument odgovornosti, Glavni tužilac treba da ima obavezu podnošenja javnih izveštaja skupštini. Kada je to primenjivo, Glavni tužilac u svom izveštaju treba da pruži transparentan prikaz kako se bilo koje uputstvo izvršne vlasti sprovodi.

10. Najveći problemi u pogledu odgovornosti (ili, pre, nedostatka odgovornosti) javljaju se kad tužilac odluči da ne pokrene krivično gonjenje. Ukoliko ne postoji pravno sredstvo, na primer za pojedinca kao žrtvu krivičnog dela, postoji visok rizik nedostatka odgovornosti.
11. Kako bi se pripremilo imenovanje kvalifikovanih tužilaca (koji nisu Glavni tužilac), trebalo bi koristiti doprinos stručnjaka.
12. Tužioce (koji nisu Glavni tužilac) treba imenovati na stalnu funkciju do odlaska u penziju.
13. U disciplinskim slučajevima tužioci treba da imaju pravo da budu saslušani.
14. Mogućnost žalbe sudu protiv disciplinske kazne treba da bude dostupna.
15. Zaštitna mera predviđena Preporukom 2000 (19) protiv navodno nezakonitih uputstava nije odgovarajuća i mora se usavršiti, jer ne sprečava da se navodno nezakonito uputstvo izda. Svako uputstvo kojim se pobija stav nižeg tužioca treba da bude obrazloženo i u slučaju navoda da je uputstvo nezakonito, sud ili nezavisno telo poput tužilačkog saveta treba da odluči o zakonitosti uputstva.
16. Petnja premeštajem može se upotrebiti kao instrument za vršenje pritiska na tužioca, a osetljivi predmet se može oduzeti „neposlušnom“ tužiocu. Žalba nezavisnom telu poput tužilačkog saveta ili sličnog tela treba da bude dostupna.
17. Tužioci ne treba da uživaju pravo na opšti imunitet.
18. Tužilac ne treba da bude na funkciji u drugom državnom telu ili da vrši druge državne funkcije koje bi bile neprimerene i za sudije; tužioci treba da izbegavaju javne aktivnosti koje bi bile u suprotnosti sa načelom tužilačke nezavisnosti.
19. Gde tužilački savet postoji, u njegovom sastavu treba da budu tužioci svih nivoa, ali i drugi akteri poput advokata i članova pravne akademske zajednice. Ukoliko članove takvog saveta bira skupština, to bi trebalo, po mogućstvu, činiti kvalifikovanom većinom.
20. Ukoliko su tužilački i savet sudstva jedinstveno telo, treba obezbediti da sudije i tužioci ne mogu uzajamno da utiču na imenovanja i disciplinske postupke.
21. Naknada za rad tužilaca u skladu sa značajem zadataka koje obavljaju ključna je za efikasan i pravičan krivičnopravni sistem.
22. Stručno telo kao što je tužilački savet može imati važnu ulogu u definisanju programa obuke.
23. Delovanje tužilaca koje utiče na ljudska prava (pretres ili pritvor), mora ostati pod kontrolom sudija.

24. Čini se da u nekim zemljama „tužilačka predrasuda“ vodi kvaziautomatskom odobravanju svih takvih zahteva tužilaca. To predstavlja opasnost kako za ljudska prava lica o kojima se radi, tako i za nezavisnost pravosuđa u celini.
25. Primarni fokus tužilaštva treba da bude krivičnopravna oblast.

Mišljenje br. 806/2015

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

VENECIJANSKA KOMISIJA

IZVEŠTAJ

O SLOBODI IZRAŽAVANJA ZA SUDIJE

Usvojila Venecijanska komisija
na 103. plenarnom zasedanju
u Veneciji, 19. i 20. juna 2015.

na osnovu komentara koje su dostavili

Johan HIRSCHFELDT (zamenik člana, Švedska)
Milenko KREĆA (član, Srbija)
Christoph GRABENWARTER (član, Austrija)

I. UVOD

1. Dopisom od 14. aprila 2015. Humberto Antonio Sijera Porto (Humberto Antonio Sierra Porto), predsednik Međuameričkog suda za ljudska prava, zatražio je pomoć od Venecijanske komisije kako bi se razvilo uporednopravno istraživanje o ograničenjima slobode izražavanja, prava na mirno okupljanje i političkih prava sudija.

2. Johan Hiršflet (Johan Hirschfeldt) (Švedska), Milenko Kreća (Srbija) i Kristof Grabenvarter (Christoph Grabenwarter) (Austrija) imenovani su kao izvestioci.

3. Ovaj izveštaj pripremljen je na osnovu komentara koje su dostavili gore-navedeni eksperti, a Venecijanska komisija ga je usvojila na 103. plenarnom zasjedanju, od 19. do 20. juna 2015. u Veneciji.

II. ČINJENIČNI KONTEKST I PRELIMINARNE NAPOMENE

4. Dopis predsednika Međuameričkog suda za ljudska prava ukazuje na to da je zahtev za istraživanjem vezan za predmet pred tim sudom koji je u toku, *Lopez Lone and others v. Honduras*. Predmet se odnosi na razrešenje četiri sudije, koji su bili deo organizacije nazvane Asocijacija sudija za Demokratiju (u daljem tekstu ADJ). ADJ smatra da je Predsednik Zelaja (Zelaya) svrgnut s vlasti (28. juna 2009.) u državnom udaru, dok je Vrhovni sud, u nizu zvaničnih saopštenja tokom 2009. godine, bio na stanovištu da je u pitanju prestanak funkcije u skladu sa ustavnim normama. Četiri sudije su smenjene nakon disciplinskog postupka koji je protiv njih pokrenut zbog učešća u političkim demonstracijama, izražavanja mišljenja ili davanja izjava protiv sudstva, ili zbog pokretanja pravnog postupka protiv navodnog prestanka funkcije u skladu sa ustavnim normama.

5. Imajući u vidu date okolnosti, u svom zahtevu za pomoć u pokretanju ustavnopravnog istraživanja, Međuamerički sud je pokrenuo sledeća pitanja:

- a) Koje vrste ograničenja (ustavnih, pravnih i regulatornih) postoje u uporednom pravu u vezi sa vršenjem prava na slobodu izražavanja, prava na slobodu udruživanja, prava na mirno okupljanje i političkih prava sudija u svetlu njihove funkcije i dužnosti koje imaju kao sudije?
- b) Ukoliko tumačenja ustavnih sudova ili drugih visokih sudova u pogledu ovih ograničenja uopšte ima, koliki je njihov delokrug? Da li ta ograničenja zavise od položaja datog sudije i pitanja u njegovoj nadležnosti? Da li bi mesto ili svojstvo u kome se ta mišljenja daju trebalo uzeti u obzir (da li su sudije vršile svoje službene dužnosti ili se moglo

smatrati da ih vrše, ili nisu)? Da li bi svrhu tih mišljenja ili demonstracija trebalo uzeti u obzir?

- c) Da li je kontekst, kao što je demokratska kirza ili slom ustavnog sistema, relevantan u oceni primenljivosti tih ograničenja?

6. U ovom istraživačkom izveštaju, Venecijanska komisija će, ne analizirajući konkretan predmet pred Međuameričkim sudom za ljudska prava i bez ikakve sugestije u pogledu njegovog ishoda, ograničiti predmet ovog izveštaja na predstavljanje nacionalnih zakona i ustavnih odredbi koji se odnose na slobodu izražavanja i udruživanja, pravo na mirno okupljanje i politička prava sudija i na teorijsku analizu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u pogledu slobode izražavanja sudija.¹

7. Ograničeni vremenski okvir za pripremu ovog izveštaja ne dopušta iscrpni je istraživanje uporednog prava.² Poseban naglasak stavlja se na analizu švedskih zakonskih i ustavnih odredbi, kao i na domaću sudsku praksu u Nemačkoj i Austriji.

III. UPOREDNO PRAVO U POGLEDU SLOBODE IZRAŽAVANJA I UDRUŽIVANJA SUDIJA

8. U Mišljenju broj 3 Konsultativno veće evropskih sudija³ navodi da „Pravo-suđe može pravilno da funkcioniše samo ako sudije nisu izolovane od društva u kome žive (...). Kao građani, sudije uživaju osnovna prava i slobode, zaštićene posebno Konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda – (sloboda mišljenja, sloboda veroispovesti, itd.) (...) Ipak, takve aktivnosti mogu ugroziti njihovu nepristrasnost, a, ponekad, čak i njihovu nezavisnost. Potrebno je, stoga, uspostaviti razumnu ravnotežu između mere u kojoj su sudije angažovane u društvu i potrebe da oni budu, i da se vidi da jesu, nezavisni i nepristrasni u vršenju svojih dužnosti.“

9. Države članice Saveta Evrope uspostavile su ustavna ograničenja (A) i/ili usvojile odgovarajuće zakone i kodekse ponašanja (B) kako bi postigle tu ravnotežu između zahteva nezavisnosti i nepristrasnosti sudijske funkcije i osnov-

1 Vidi sličan pristup, CDL-AD(2014)014, Podnesak prijatelja suda Ustavnom sudu Gruzije o individualnoj predstavi javnih radiodifuznih preduzeća, koji je Venecijanska komisija usvojila na 98. plenarnom zasedanju u Veneciji, 21. i 22. marta 2014.

2 Predsednik Međuameričkog suda za ljudska prava podvlači da je početak ispitivanja gorenavedenog predmeta zakazan za juli 2015. godine, te traži od Venecijanske komisije da izveštaj preda do kraja juna 2015. godine.

3 Mišljenje br. 3 Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) podneto Komitetu ministara Save-ta Evrope o principima i pravilima koji se tiču profesionalnog postupanja sudija, a naročito etike, nespojivog ponašanja i nepristrasnosti (novembar 2002.)

nih prava sudija.

A. Ustavne odredbe

10. U Andori, Austriji, Belgiji, Bosni i Hercegovini, Bugarskoj, Hrvatskoj, na Kipru, u Češkoj Republici, Danskoj, Estoniji, Finskoj, Francuskoj, Gruziji, Nemačkoj, Grčkoj, na Islandu, u Irskoj, Italiji, Letoniji, Lihtenštajnu, Litvaniji, Luksemburgu, „Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji“, na Malti, u Republici Moldaviji, Monaku, Holandiji, Norveškoj, Portugaliji, Rusiji, San Marinu, Sloveniji, Španiji, Švedskoj, Švajcarskoj i Turskoj ne postoje ustavne odredbe koje se konkretno bave slobodom izražavanja sudija, niti slobodom udruživanja sudija. U Austriji član 11 stav 2 Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP)⁴ čini sastavni deo Ustava.

11. Kada se radi o *slobodi izražavanja* sudija, član 137 Ustava Republike Albanije bavi se ovim pitanjem i predviđa da „*sudija Visokog suda uživa imunitet u pogledu mišljenja izraženih i odluka donetih u vršenju svojih funkcija.*“ Član 86 Ustava Crne Gore predviđa da predsednik Vrhovog suda, predsednik i sudije Ustavnog suda i Vrhovni državni tužilac uživaju isti imunitet kao i poslanici.

12. Pored toga, čini se da nijedan ustav zemlje članice Saveta Evrope ne predviđa posebna ograničenja u pogledu slobode izražavanja sudija.

13. Kada se radi o *slobodi udruživanja*, izvestan broj ustava država članica Saveeta Evrope predviđa posebna ograničenja za sudije. Što se tiče *političkih aktivnosti*, sudija ne može biti član političke partije, niti u njoj angažovan, u Jermeniji (član 98⁵), Azerbejdžanu (član 126⁶), Mađarskoj (član 26⁷), Crnoj Gori (član 54⁸), Poljskoj (član 178⁹), Rumuniji (član 40¹⁰), Srbiji (član 55¹¹) i Ukrajini (član 127¹²).

4 Vidi analizu o EKLJP u donjem tekstu, poglavlje VI.

5 Ustav Jermenije, član 98 stav 2 „(...) sudije i članovi Ustavnog suda ne mogu biti članovi političke stranke, niti biti angažovani u bilo kakvoj političkoj aktivnosti.“

6 Ustav Azerbejdžana, član 126 stav 2: „(...) Sudije (...) ne mogu biti uključene u političko delovanje, niti biti članovi političkih stranaka (...).

7 Ustav Mađarske, član 26 stav 1: „(...) Sudije ne smeju biti članovi političke stranke niti se angažovati u nekoj političkoj aktivnosti.“

8 Ustav Crne Gore, član 54: „(...) Sudija Ustavnog suda, sudija, državni tužilac i zamenik državnog tužioca ne mogu biti članovi bilo koje političke organizacije. (...)

9 Ustav Poljske, član 178 stav 3: „Sudija ne sme pripadati političkoj stranci ili sindikatu, niti učestvovati u javnim aktivnostima koje su nespojive sa principima nezavisnosti sudova i sudija.“

10 Ustav Rumunije, član 40 stav 3: „Sudijama Ustavnog suda, narodnim advokatima, sudijama za prekršaje (...) je zabranjeno da budu članovi političkih stranaka.“

11 Ustav Srbije, član 55 stav 5: „Sudije Ustavnog suda, sudije, javni tužioci, zaštitnici građana (...) ne mogu biti članovi političkih stranaka.“

12 Ustav Ukrajine, član 127 stav 2: „Profesionalne sudije ne mogu biti članovi političke stranke ili sindikata, učestvovati u bilo kakvom političkom delovanju, imati predstavnčki mandat ili bilo kakav drugi plaćeni položaj, vršiti drugu vrstu rada uz naknadu, izuzev naučnih, predavačkih i

U pogledu *sindikalnih organizacija*, sudija im se ne sme priključiti u Poljskoj (član 178 stav 3¹³), Slovačkoj (član 37¹⁴, koji takođe obuhvata i udruženja i pravo na štrajk) i Ukrajini (član 127¹⁵).

14. Konačno u **Jeremeniji**, *pravo na slobodu mirnog i nenaoružanog okupljanja* obezbeđeno je u skladu sa članom 29 Ustava. Isti član predviđa da sprovođenje ovog prava za sudije može biti ograničeno i upućuje na domaće zakonodavstvo radi daljeg regulisanja.¹⁶

B. Zakonske odredbe i kodeksi ponašanja

15. U istraživanju koje je sprovedo Konsultativno veće evropskih sudija (CCJE) 2002. godine o „principima i pravilima profesionalnog postupanja sudija, uz poseban osvrt na efikasnost, nespojivo ponašanje i nepristrasnost,“ posebno se naglašava da neke države predviđaju zakonske obaveze za sudije, dok druge uspostavljaju kodekse sudijskog ponašanja.¹⁷ Nalazi iz pomenutog istraživanja korišćeni su i u ovom istraživačkom izveštaju.

- Zakonske obaveze

16. Zakonske obaveze za sudije postoje u mnogim državama članicama Saveta Evrope, uključujući **Andoru**¹⁸, **Austriju**¹⁹, **Hrvatsku**²⁰, **Češku Republiku**²¹, **Dansku**²², **Estoniju**²³, **Francusku**²⁴, **Nemačku**²⁵, **Island**²⁶, **Lihtenštajn**²⁷, **Litvani-**
kreativnih aktivnosti.“

13 Ustav Poljske, član 178 stav 3: „Sudija ne može biti član političke stranke i sindikata, niti se baviti javnim aktivnostima nespojivim sa principima nezavisnosti sudova i sudija.“

14 Ustav Slovačke, član 37 stav 4: „Sudija ne može biti član političke stranke i sindikata, niti sprovođiti javne aktivnosti nespojive sa principom nezavisnosti sudova i sudija.“

15 Vidi fusnotu 10

16 Ustav Jeremenije, član 29: „Svako ima pravo na slobodu mirnog i nenaoružanog okupljanja. Ograničenja vršenja ovih prava koja se odnose na pripadnike oružanih snaga, policije, državne bezbednosti, tužilaštva, kao i sudije i članove Ustavnog suda, mogu biti propisane isključivo zakonom.“

17 http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux3_fr.asp.

18 Zakon o pravosuđu od 3. septembra 1993. predviđa u Poglavljima III i IV režim nespojivosti i zabrana, kao i izuzeće i uzdržavanje sudija. Članom 71 se, isto tako, predviđa obaveza poverljivosti, a članom 72 obaveza čuvanja profesionalne tajne.

19 *Zakon o službi sudija i tužilaca*

20 *Zakon o sudovima*

21 *Zakon o sudovima i sudijama (Zakon br. 6/2002, zbirka propisa).*

22 *Danski zakon o sprovođenju pravde*

23 *Zakon o statusu sudija*

24 *Organski zakon br. 58-1270 od 22. decembra 1958 o statusu pravosuđa*

25 *Nemački zakon o pravosuđu*

26 *Zakon o pravosuđu (Zakon br. 15/1998)*

27 *Zakon o državnim službenicima (Beamtengesetz) iz 1938, Zakon o organizaciji sudova (Gericht-sorganisationsgesetz) iz 1922. i Zakon o sudijama (Richterdienstgesetz).*

ju²⁸, Maltu²⁹, Moldaviju³⁰, Norvešku³¹, Holandiju³², Poljsku³³, Portugaliju³⁴, Slovačku³⁵, Rumuniju³⁶, Rusku Federaciju³⁷, Sloveniju³⁸, Tursku³⁹ i Ukrajinu⁴⁰. Ove zakonske obaveze nameću ograničenja različitih nivoa, zavisno od zemlje, u odnosu na slobodu izražavanja i udruživanja sudija, uključujući i njihovo političko delovanje. Neke od ovih zakonskih obaveza sudija biće detaljnije razrađene u daljem tekstu.

17. U **Hrvatskoj**, obaveze sudija su regulisane članovima 92-98 *Zakona o sudovima* (u skladu sa izmenama i dopunama 2010. godine). Ponašanje sudije ne sme naneti štetu dostojanstvu sudske vlasti niti dovesti u pitanje njegovu profesionalnu nepristrasnost i nezavisnost, ili nezavisnost sudske vlasti. Sudija **čuva kao poverljive** informacije koje se tiču strana u sporu, njihovih prava, obaveza ili pravnih interesa koje sazna tokom vršenja svojih sudijskih dužnosti. Sudija čuva poverljivost svih informacija koje nisu iznete tokom suđenja. U skladu sa članom 94, sudija ne sme biti član političke stranke, niti uključen u političko delovanje. Sudije su slobodne da se udružuju u udruženja sudija u cilju zaštite svoje nezavisnosti i interesa. Na kraju, u skladu sa Zakonom o Državnom sudbenom vijeću, kršenje obaveze čuvanja službene tajne vezano za vršenje sudijskih dužnosti, a koje šteti ugledu suda ili sudijske funkcije, smatra se osnovom za disciplinski postupak.

18. U **Nemačkoj**, *Nemački zakon o pravosuđu*, u verziji koja je objavljena 19. aprila 1972. (*Bundesgesetzblatt*) i poslednji put izmenjena 5. februara 2009, predviđa posebne obaveze za sudije u „očuvanju nezavisnosti“ u poglavlju 39.⁴¹ U praksi, princip umerenosti (*„Mäßigungsgebot“*) je najrelevantniji u pogledu po-

28 *Zakon o sudovima (2002)*

29 *Zakonik o organizaciji i građanskom postupku*

30 *Zakon o statusu sudija*

31 *Zakon o sudovima pravde i Zakon o državnoj službi*

32 *Zakon o organizaciji pravosuđa, Zakon o pravnom položaju službenika pravosuđa i Zakon o opštem upravnom pravu*

33 *Zakon od 1. oktobra 2001. o osnivanju osnovnih sudova, Zakon od 21. avgusta 1997. o osnivanju vojnih sudova, izmene i dopune zakona usvojene 1. oktobra 2001, Zakon od 11. maja 1995. o Vrhovnom upravnom sudu i Zakon od 20 septembra 1984 o Vrhovnom sudu.*

34 *Zakon o statusu sudija*

35 *Zakon br. 385/2000, zbirka propisa*

36 *Zakon o statusu sudija*

37 *Zakon br. 3132-I od 26. juna 1992. o statusu sudija u Ruskoj Federaciji.*

38 *Zakon o službi u pravosuđu (Službeni glasnik br. 19/94, 8/96 i 24/98)*

39 *Zakon br. 2802 o sudijama i javnim tužiocima*

40 *Zakon o statusu sudija.*

41 *Nemački zakon o pravosuđu, poglavlje 39 „Očuvanje nezavisnosti: Na dužnosti i van nje, sudija, u pogledu političkog delovanja, treba da se ponaša tako da poverenje u njegovu nezavisnost nije ugroženo.“ Vidi: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/englisch_drig.html#p0208*

našanja izvan posla. Javne političke izjave nisu zabranjene. Sudija ne treba da pominje svoju funkciju kada izražava političko mišljenje u javnosti, osim kada se radi o pravnom pitanju (u predavanju ili analitičkom pravnom tekstu, na primer). Sudija ima obavezu da čuva tajnost toka suđenja. Sudije mogu biti članovi udruženja, uključujući i sindikate, kao i članovi političkih stranaka. Mogu se kandidovati za poslanika u skupštini. Ukoliko budu izabrani, prava i dužnosti sudijske funkcije se suspenduju. U slučaju kažnjive povrede službene dužnosti, protiv sudije se može pokrenuti disciplinski postupak.

19. U **Rumuniji**, shodno *Zakonu o statusu sudija* (br. 303/2004), sudije ne mogu biti članovi političkih stranaka niti politički delovati. Sudija ima obavezu da se uzdrži od izražavanja i pokazivanja političkih uverenja (član 8). Član 9 ovog Zakona nalaže da sudija ne sme javno izraziti svoje mišljenje o predmetima koji su u toku, niti mu je dopušteno da komentariše ili obrazlaže u štampi i audiovizuelnim programima presude u predmetima u kojima postupa. U skladu sa članom 10, sudije mogu da učestvuju u pripremanju publikacija ili specijalizovanim studijama koje se odnose na literaturu i naučne radove, izuzev političkih.

20. U **Turskoj**, odredbe člana 4 *Zakona br. 2802 o sudijama i javnim tužiocima*, slične su odredbama člana 138 Ustava: sudije su nezavisne u vršenju svojih dužnosti; sudija sudi prema Ustavu, zakonu i ličnim uverenjima u skladu sa zakonom. Članom 65 ovog zakona nalaže se da će sudiji biti izrečena disciplinska kazna (opomena) ukoliko obavlja aktivnosti koje bi mogle ugroziti ugled i poverenje u sudijsku funkciju. U predmetu *Kayasu v. Turkey*⁴² Evropskog suda za ljudska prava, podnosiocu predstavke, koji je u predmetno vreme bio tužilac, odlukom Visokog pravosudnog saveta izrečena je opomena na osnovu člana 65, zato što je, kao građanin, tužiocu Državnog suda bezbednosti u Ankari podneo krivičnu prijavu protiv počinitelaca vojnog puča 12. septembra 1980. godine. Dalje, iako je poslednja rečenica člana 51 Zakona br. 2802 kojom se sudijama i tužiocima zabranjuje da budu članovi političkih stranaka ukinuta u martu 1995. godine, ista zabrana zadržana je u članu 11 Zakona br. 2820 o političkim strankama.

21. U **Ruskoj Federaciji**, *Zakon br. 3132-I od 26. juna 1992. o statusu sudija u Ruskoj Federaciji* predviđa da se „sudija mora uzdržavati od svega što bi moglo umanjiti autoritet sudske vlasti ili dostojanstvo sudije ili dovesti u sumnju objektivnost, pravičnost i nepristrasnost sudije.“⁴³ Ukoliko se utvrdi odgovornost sudije za disciplinski prekršaj, biće mu izrečena disciplinska kazna npr. upozorenje) ili, zavisno od ozbiljnosti disciplinskog prekršaja, prekid sudijske funkcije pre isteka

42 ESJLP *Kayasu v. Turkey* (64119/00 i 76292/01), 13. novembra 2008, stav 10

43 *Zakon br.3132-I od 26. juna 1992. o statusu sudija u Ruskoj Federaciji*, poglavlje 3(2).

mandata.⁴⁴ Disciplinski prekršaj predstavlja povredu Zakona br. 3132-I ili Etičkog kodeksa sudija. Povreda treba da sadrži element „greške“ koju je počinio sudija i time „umanjio autoritet sudske vlasti“ i „naneo štetu ugledu sudije.“

22. U **Austriji**, *Zakon o službi sudija i tužilaca (Zakon br. 305/1961)* reguliše službene dužnosti sudija u nekoliko tačaka. Odeljak 57 sadrži najrelevantniju obavezu u odnosu na slobodu izražavanja sudija: jedna od službenih dužnosti (stav 1 ove odredbe) uključuje i obavezu odanosti prema državi i zakonu. Povreda ove odredbe predstavlja disciplinski prekršaj. Zavisno od stepena prekršaja, disciplinska kazna može biti opomena, novčana kazna, premeštaj na drugi položaj ili, čak, razrešenje. Ipak, kao ni u Nemačkoj, ni ova odredba ne zabranjuje javne političke izjave. Obimna sudska praksa se bavi prihvatljivošću disciplinskih mera protiv sudija, ali Odeljak 57 stav 1 se vrlo retko primenjuje.

- Kodeksi ponašanja za sudije

23. Niz zemalja članica Saveta Evrope je usvojio kodekse ponašanja za sudije, koje obično pripremaju i usvajaju udruženja sudija.⁴⁵ Ti kodeksi ponašanja mogu obezbediti smernice disciplinskim organima u odlučivanju o disciplinskim pitanjima.⁴⁶

24. U **Ruskoj Federaciji**, Kodeks sudijske etike koji je Sveruska konferencija sudija usvojila 19. decembra 2012. godine predviđa da sudija treba da saraduje („ostvari interakciju“) sa medijima, kako bi se obezbedila adekvatna medijska pokrivenost sudskih aktivnosti (**član 13 stav 1**). **U kontaktima s medijima, od sudije se očekuje da javnost informiše o radu sudija, poboljša razumevanje zakona i unapredi poštovanje sudija (član 13 stav 2)**. **Međutim, u izjavama za novinare sudija mora biti obziran i ne sme komentarisati suštinu predmeta koji su u toku**. Po okončanju postupka, sudija može objasniti, usmeno ili u pismenoj formi, značenje sudske odluke koja je doneta (član 13 stav 3). Ukoliko

44 Zakon br.3132-I od 26. juna 1992. o statusu sudija u Ruskoj Federaciji, poglavlje 12(1).

45 U Hrvatskoj je Etički kodeks usvojilo telo koje čine predsednici saveta sudija (samostalna tela koja postoje pri svakom apelacionom sudu, koje biraju sudije i čija je obaveza da ocenjuju rad sudija), u Češkoj Unija sudija, u Italiji Nacionalna asocijacija sudija, Litvaniji Generalna konferencija sudija, na Malti Sve malteške sudije, u Moldaviji Konferencija sudija, itd. U Slovačkoj su Etički kodeks pripremili i usvojili predsednik Saveta sudija i Ministarstvo pravde.

46 Vidi studiju CCJE-a: : (http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/ccje/textes/Travaux3_fr.asp). Ako u Hrvatskoj sudija koji je član Udruge hrvatskih sudaca prekrši Kodeks ponašanja, može biti izveden pred Sud časti udruženja; u Estoniji i Litvaniji, pravila ponašanja ne predviđaju sankcije, ali kršenje pravila može za posledicu imati disciplinsku sankciju predviđenu Zakonom o statusu sudija; u Italiji kodeks ponašanja ima za cilj da posluži kao instrument samokontrole u sudijskoj profesiji, a povrede kodeksa mogu, ali i ne moraju, podrazumevati sankcije disciplinske ili krivične prirode; u Ukrajini se odredbe kodeksa ne smatraju dodatnim razlogom za disciplinsko kažnjavanje sudije.

komentariše odluke drugih sudija, sudija mora ispoljiti umerenosti i preciznost ili poštovanje. Sudija ima pravo da komentariše sopstvene odluke i izražava mišljenje o ustaljenoj praksi u materijalnom ili procesnom pravu (član 13 stav 4). U raspravama „u okviru sudijske zajednice“, sudija može izraziti neslaganje s delovanjem drugih sudija, kako bi poboljšao proces odlučivanja (član 13 stav 2). Ukoliko se delovanje sudije pogrešno prikaže u medijima, na sudiji je da odluči kako će reagovati i može li da iskoristi pravna sredstva koja su mu na raspolaganju „kao običnom građaninu.“ Obraćanje organima za zaštitu pravnog poretka u cilju zaštite časti i dostojanstva, ili direktno obraćanje medijima, moguće je samo kada su druga pravna sredstva protiv nepravredne kritike iscrpljena ili nedostupna (član 13 stav 2). U odgovoru na javnu kritiku sudija mora da bude oprezan i ispolji umerenost. U slučajevima u kojima javna kritika negativno utiče na predstavu o sudskoj vlasti, na nju je poželjno odgovoriti objavljivanjem komentara u medijima, koji će pripremiti služba za odnose sa javnošću suda ili Ministarstva pravde ili samostalnih pravosudnih tela (član 13 stav 6).

25. U **Litvaniji**, poglavlje 3 Etike sudija, dokumenta koji je usvojila Generalna konferencija sudija 18. decembra 1998. predviđaju da čak i u slobodno vreme sudija mora da se ponaša na način koji ne degradira sudijsku funkciju. U istom poglavlju se sudiji zabranjuje da daje pravne savete i nalaže sudiji da izbegava da javno govori o predmetima u kojima postupaju on ili njegove kolege, kao i da izbegava svaki komentar koji se odnosi na suštinu predmeta u komunikaciji sa javnošću ili novinarima, zatim da ne objavljuje svoje političke stavove u javnosti, kao i da izbegava svaku aktivnost koja bi mogla stvoriti utisak da je pod uticajem bilo koje političke ideologije.⁴⁷

26. **Ukrajinski** Kodeks etike u pravosuđu odobren je na 11. Kongresu sudija Ukrajine, 22. februara 2013, predviđajući različita pravila u pogledu slobode izražavanja sudija u različitim kontekstima. **Član 11 Kodeksa nalaže da sudija, u skladu sa postupkom predviđenim zakonom, može dati priliku medijima da dobiju informaciju, pri čemu će voditi računa da ne naruši prava i slobode građana, niti nanese štetu njihovoj časti i dostojanstvu, kao ni autoritetu pravosuđa.** Sudija, međutim, ne sme davati izjave u javnosti niti komentarisati postupke koji su u toku ili dovesti u sumnju pravosnažne presude. Sudija ne sme otkriti informacije do kojih je došao u razmatranju predmeta (član 12), niti može biti član političke stranke, uključiti se u političko delovanje ili imati predstavnički mandat (član 16). Sudije imaju pravo da učestvuju u aktivnostima civilnog društva i javnim manifestacijama ukoliko ne nanose štetu svom statusu

47 Upitnik o postupanju, etici i odgovornosti sudija: odgovor dostavila delegacija Litvanije (CCJE): [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE\(2002\)12&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CCJE(2002)12&Sector=secDGHL&Language=lanEnglish&Ver=original&BackColorInternet=FEF2E0&BackColorIntranet=FEF2E0&BackColorLogged=c3c3c3)

i autoritetu pravosuđa (član 17). Član 17, dalje, smatra prihvatljivim da sudija ima profil na društvenim mrežama, koristi forume na internetu, kao i druge oblike komunikacije putem interneta, ali njegove objave i komentari mogu se odnositi isključivo na informacije koje ne podrivaju autoritet sudije i pravosuđa.

27. **Malteški** Etički kodeks za pripadnike pravosuđa (s izmenama od 8. februara 2010.) u članu 12 predviđa da pripadnici pravosuđa ne mogu biti članovi organizacija, asocijacija i tela koja zastupaju neku političku orijentaciju. Oni van suda ne smeju raspravljati o predmetima koji su u toku. Uz puno poštovanje slobode izražavanja, pripadnici pravosuđa treba da odvrte druga lica od svakog razgovora u njihovom prisustvu o predmetima koji su u toku (član 13). Oni se, konačno, ni u privatnom ni u javnom životu ne smeju ponašati tako da nagoveštavaju političku pristrasnost (član 25).

28. Kodeks sudačke etike **Hrvatske** (2005) u članu 5 predviđa da je sudija dužan da se uzdrži od izjava i komentara kojima bi se u postupku mogla narušiti pravičnost suđenja i stvoriti utisak pristrasnosti. Sudija ne sme odavati poverljive informacije do kojih je došao u vršenju dužnosti i neće iznositi mišljenje o postupku koji je u toku. Sudije mogu učestvovati u javnim raspravama o pravnim pitanjima, pravnom sistemu i funkcionisanju pravosuđa. U javnim nastupima ili kada komentariše društvene pojave u medijima, sudija mora nastojati da njegov nastup i izneti stavovi budu u skladu sa odredbama ovog kodeksa (član 12). Na kraju, sudije imaju pravo da osnivaju profesionalna udruženja i učestvuju u radu tih udruženja, koja zastupaju njihove interese, štite njihovu nezavisnost kao i status sudske vlasti.

IV. OGRANIČENJA U POGLEDU SLOBODE IZRAŽAVANJA, SLOBODE UDRUŽIVANJA I OKUPLJANJA SUDIJA U ŠVEDSKIM USTAVNIM I ZAKONSKIM ODREDBAMA

A. Ustavni okvir

29. Sve sudije, kao i državni službenici, uživaju istu slobodu izražavanja, slobodu udruživanja i pravo na političko okupljanje i politička prava kao i svi građani. To uključuje i pravo članstva u političkim strankama, kao i pravo na predstavniki mandat u skupštini i lokalnim vlastima. Ova prava su ozakonjena švedskim Ustavom.

30. Švedski Ustav se sastoji od četiri osnovna zakona. Od posebne važnosti za ovu studiju jesu Instrument vlasti (*Regeringsformen*), Zakon o slobodi štampe (*Tryckfrihetsförordningen*) i Zakon o slobodi izražavanja (*Yttrandefrihetsgrundlagen*).

31. Instrument vlasti bavi se ljudskim pravima i slobodama u drugom poglavlju i garantuje slobodu izražavanja, odnosno, slobodu da se informacija prenese i izraze misli, stavovi, mišljenja i opšta gledišta, slikovno, u pismenoj formi ili na drugi način (član 1 stav 1 tačka 1); slobodu okupljanja, tj. slobodu da se organizuju i pohađaju sastanci radi informacije, izražavanja mišljenja ili u sličnu svrhu, ili da se predstavi umetnički rad (član 2 stav 1 tačka 3); slobodu demonstracija, tj. slobodu organizovanja i učešća u demonstracijama na javnom mestu (član 1 stav 1 tačka 4); slobodu udruživanja, tj. slobodu udruživanja s drugima u javne ili privatne svrhe, uključujući, takođe, i članstvo u političkoj stranci (član 1 stav 1 tačka 5).

32. U skladu sa članom 20, ova prava i slobode mogu biti ograničena zakonom i regulisana su kvalifikovanim procesnim pravilima.⁴⁸

B. Ustavne garantije u pogledu slobode izražavanja

33. Švedski Ustav predviđa brojna zaštitna načela kako bi se obezbedila delotvorna zaštita slobode izražavanja. Te se zaštitne mere takođe odnose i na državne službenike, uključujući i sudije.

34. Zakon o slobodi štampe, kao i Zakon o slobodi izražavanja, karakteriše princip **isključive odgovornosti**. To je naročito značajno kada se radi o dnevnoj štampi ili drugim publikacijama koje se periodično objavljuju, kao i radiju i televiziji, gde može biti uključeno više različitih učesnika. Pojedinac je registrovan kao odgovorni urednik i on je odgovoran za sva kažnjiva dela. Ostala lica, kao što su novinari, tehničko osoblje, spoljni saradnici i izvori ne snose odgovornost, te mogu ostati anonimni.⁴⁹

35. Zaštita se, takođe, odnosi i na pružaoce informacija, tako što obuhvata i informaciju koja je bila namenjena objavljivanju, ali nikada nije objavljena. Ovo individualno zakonsko pravo na anonimnost u objavljivanju informacije zaštićeno je **zabranom traženja da se obelodani izvor**, što se smatra krivičnim delom i zloupotrebom položaja.⁵⁰

48 Ograničenja zakonitim sredstvima ovde se odnose uglavnom na različite krivične odredbe, regulisane Krivičnim zakonikom, opšta krivična dela i dela koja su u vezi sa dužnostima sudije ili državnog službenika. Od izvesnog značaja su i odredbe o zloupotrebi položaja u poglavlju 20 Krivičnog zakonika. Stav 3 nalaže da lice koje odaje informaciju za koju je dužnošću utvrđenom zakonom ili drugim pravnim aktom obavezan da drži u tajnosti može biti kažnjen za povredu dužnosti čuvanja profesionalne tajne.

49 Poglavlje 8, član 1 (Pravila odgovornosti) Zakona o slobodi štampe predviđa da „Odgovornost predviđena krivičnim zakonom za dela protiv slobode štampe počinjena posredstvom periodičnih novina leži na osobi koja je navedena kao odgovorni urednik u vreme kada je periodična novina objavljena. (...)“

50 Poglavlje 3 (o pravu na anonimnost) Zakona o slobodi štampe.

36. Treće, ideja „**zabrane odmazde**“ razvila se u pravnoj praksi, naročito uz pomoć parlamentarnog ombudsmana. Ona se odnosi na zabranu bilo koje mere koja ima negativne posledice za službenike javnog sektora (državne službenike kao i sudije) koji su pomogli da se objavi informacija u ustavom zaštićenom mediju. Ova zabrana se sada nalazi u Zakonu o slobodi štampe i Zakonu o slobodi izražavanja a navedene mere se smatraju krivičnim delom, odnosno zloupotrebom položaja. Zabrana, međutim, ima i opšte zaštitno dejstvo u situacijama kada sloboda izražavanja ne uživa ustavnu zaštitu za određene medije.

37. Prema tome, ukoliko sudija anonimno dostavi informaciju nekim novinama kako bi ona bila objavljena, on je zaštićen od javnih vlasti (uključujući i sudske) zabranom traženja da se obelodani izvor. Ukoliko sudija dostavi informaciju kako bi ona bila objavljena pod njegovim punim imenom, sudija je zaštićen od javne odmazde (i sudskih vlasti) zabranom odmazde.

38. Na kraju, da bi autor knjige ili urednik publikacije snosio krivičnu odgovornost, data informacija treba da predstavlja krivično delo propisano i Zakonom o slobodi štampe i Krivičnim zakonikom.⁵¹

C. Primena ustavnih garantija na slobodu izražavanja državnih službenika i sudija

39. Važno je naglasiti da u slučaju da sudija daje informaciju, mišljenje ili komentar u vršenju svojih službenih dužnosti i nužno se smatra da deluje u svojstvu sudije ili zvaničnog predstavnika suda kome pripada, gorenavedene zaštitne mere predviđene ustavom nisu primenjive. Umesto toga, sudija u takvoj situaciji snosi punu odgovornost u skladu sa opštim pravnim normama i njegova obaveza da u vršenju svojih dužnosti vodi računa o jednakosti pred zakonom, da bude objektivan i nepristrasan, uzima se obzir.⁵² Drugim rečima, uslov nepristrasnosti odmerava se nasuprot slobode izražavanja.

40. Na primer, javne izjave sudije koje su očigledno povezane sa sudskim postupkom u predmetu u kome postupa mogu, svakako, pokrenuti pitanja javnosti o

51 Vidi član 4 poglavlja 7 Zakona o slobodi štampe. Krivična dela na koja upućuje član 4 jesu veleizdaja, podstrekanje na rat, špijunaža, neovlašćena trgovina tajnim informacijama, nemar u postupanju s tajnim informacijama, pobuna, širenje glasina koje ugrožavaju bezbednost Kraljevine, zatim dela protiv građanske sloode, kleveta, nezakonite pretnje (i protiv državnog službenika).

52 Poglavlje 1, član 9 Instrumenta vlasti „Sudovi“ nalaže da će upravni organi i druga tela koja sprovode javne upravne funkcije u svom radu imati na umu jednakost pred zakonom i poštovati načela objektivnosti i nepristrasnosti.

tome da li bi tog sudiju trebalo izuzeti od sudijske dužnosti u datom postupku.⁵³ Takvo izražavanje mišljenja može narušiti poverenje koje sudovi u demokratskom društvu moraju da motivišu. Švedski Zakonik o postupku sadrži odredbe koje regulišu situacije u kojima bi sudiju trebalo izuzeti zbog sukoba interesa.⁵⁴

41. Kako bi se izostavile ustavne garantije koje se odnose na slobodu izražavanja, veza između izraženog mišljenja i zadatka u sprovođenju pravde mora biti očigledna. U slučaju da ona to nije, sudovi i nadzorna tela moraju dati prioritet slobodi izražavanja sudije i protiv sudije se ne može pokrenuti nikakav postupak.

42. Teško je u praksi napraviti razgraničenje između vidova slobode izražavanja koje štiti ustav s jedne strane i onih za koje treba smatrati da su u vezi sa sudijskom funkcijom s druge. Uz to, može se reći da u nekim slučajevima, iako izjave sudije nisu očigledno povezane s njegovim službenim dužnostima, lični stavovi tog sudije mogu pokrenuti pitanje da li je on pogodan za postupanje u određenoj vrsti predmeta. U kontekstu javnih izjava državnog službenika, Parlamentarni ombudsman Švedske rekao je sledeće:

„Princip da je javno izraženo mišljenje državnog službenika privatna stvar ne može se u potpunosti održati bez izuzetaka. Mora se pretpostaviti da, na primer, donosilac odluka čiji je lični stav privukao pažnju javnosti, može delovati kao manje pogodan za postupanje u određenoj vrsti predmeta, što ponekad i organu vlasti može dati pravo da reaguje. Ovde se radi o tome da se spreči narušavanje poverenja, slično onom koje se javlja i u sukobu interesa. (...) Mere bi, stoga, trebalo da budu opravdane čak i kad ne postoji razlog sam po sebi da se ne veruje u sposobnosti datog donosioca odluka u službi.

Uslov da vlasti moraju biti nepristrasne je, kao i zaštita slobode izražavanja, predviđen Ustavom. Postoji, dakle, sukob gde je različite ustavne odredbe neophodno odmeriti jednu nasuprot druge. Ukoliko bi rezultat tog kompromisa bio da zbog javne izjave funkcionera organ vlasti (poslodavac) treba da deluje, to delovanje svakako ne sme biti restriktivnije nego što je apsolutno neophodno, kako bi se kontrolisao sukob interesa koji se javlja.“

43. Shodno tome, posredstvom određenih aktivnosti, uključujući i određeno izražavanje mišljenja u vezi sa sudijskih dužnostima, sudija se može dovesti u

53 Ovde bi se moglo pomeniti da je sudiji disciplinski odbor nedavno izrekao opomenu jer je objavio kritičan komentar na svom privatnom nalogu na fejsbuku o advokatu koji je učestvovao u pretresu na sudu u kome sudija radi.

54 Poglavlje 4, odeljak 13 švedskog Zakonika o postupku.

situaciju gde „(...) grubom nepažnjom ili ponovljenim zanemarivanjem sudskih dužnosti jasno pokazuje da je nepodoban za vršenje sudijske funkcije (...)“, (poglavlje 11 član 7 Instrumenta vlasti). U takvim vrlo strogim uslovima, a u skladu sa drugospomenutom ustavnim odredbom, moguće je, u smislu krajnje mere, razrešiti sudiju Vrhovnog suda ili drugog stalnog sudiju sudskom odlukom.

44. Venecijanska komisija, međutim, ne zna za takav presedan u švedskoj sudskoj praksi. Postoji svega nekoliko odluka i izjava Parlamentarnog ombudsmana i Kancelara za pravdu koje su u izvesnom smislu povezane s ovim pitanjem. U predmetu iz septembra 2011, državni službenik je izrazio lični stav o islamu ili nacizmu, da bi na kasnijem položaju u ministarstvu bio zadužen za pitanja integracije izbeglica. U ovom predmetu, Kancelar za pravdu, pozivajući se, takođe, na gorepomenutu odluku Parlamentarnog ombudsmana, smatra da iako je polazna tačka da državni službenik ne treba da bude izložen represalijama zato što je izneo svoj privatni stav (vidi stav 36 ovog izveštaja – zabrana odmazde), uslov nepristrasnosti i zaštita slobode izražavanja moraju se pažljivo izvagati jedno naspram drugog. Opravdano je bilo datog državnog službenika smeniti sa položaja u Kancelariji za integraciju izbeglica i dodeliti mu druge dužnosti u tom ministarstvu, što je Kancelar za pravdu okarakterisao kao „konsenzusno rešenje“ između načela zabrane odmazde i uslova nepristrasnosti državnog službenika u pogledu njegovih dužnosti.

V. UPOREDNA SUDSKA PRAKSA: NEMAČKA I AUSTRIJA

45. U istraživanju odabrane sudske prakse koja se odnosi na političke aktivnosti sudija koje sledi, biće prikazane odluke nemačkih i austrijskih (visokih) sudova. Postoji svega nekoliko presuda koje se tiču ovog pitanja, jer su, u načelu, sloboda izražavanja i sloboda udruživanja sudija garantovane i nemačkim i austrijskim Ustavom na isti način kao i za ostale građane. Istraživanje je usredsređeno na nekoliko slučajeva gde su gorepomenuta osnovna prava primenjena drugačije u slučaju kada se radilo o sudiji.

A. Nemačka

46. I Savezni ustavni sud i Savezni upravni sud su utvrdili neke osnovne principe u sudskoj praksi koja se odnosi na slobodu političkih aktivnosti sudija. U tom smislu, sudovi su se uglavnom bavili disciplinskim kaznama izrečenim sudijama koji su bili uključeni u političko delovanje.

- Opšti okvir⁵⁵

47. Opšti princip je da sudija može izraziti svoje političko mišljenje kao i svaki drugi građanin⁵⁶ i da se, isto tako, može uključiti u političko delovanje. Sudija može pripadati političkoj stranci, učestvovati u izbornoj kampanji i čak se angažovati kao operativni član političke stranke. Uopšteno govoreći, sudija u tim stvarima može i da objavi svoju zvaničnu funkciju. Savezni upravni sud je utvrdio da država i društvo ne bi ni trebalo da budu zainteresovane za nekritične sudije.

48. Ipak, sloboda političkog izražavanja sudija mora se tumačiti u kontekstu tradicionalnih principa profesionalne državne službe.⁵⁷ Ustavni sud naglašava da je sudija obavezan da svoje dužnosti vrši bez obavezivanja u odnosu na politička pitanja, jer on mora da služi isključivo zakonu. Prema tome, sudija može da se uključi u političko delovanje samo u meri koja ne narušava poverenje javnosti u nepristrasno i neutralno vršenje njegovih dužnosti. Još jedan razlog za to je da sudija verovatno mora da donosi odluke i u predmetima političke prirode, što vrlo često ide ruku pod ruku s javnim polemikama. Političke aktivnosti sudija ne smeju stvarati utisak da taj sudija nije odan pravnom sistemu, ili da nije neutralan u odnosu na strane u postupku. Poverenje javnosti u nepristrasnost sudije je, između ostalog, utemeljeno na pretpostavci da se sudija drži na vidnoj distanci od aktuelnih političkih debata. Činjenica da je poverenje u nepristrasnost i nezavisnost pravosuđa poljuljano zbog određenih političkih aktivnosti sudije nije u skladu sa konceptom nepristrasnog i nezavisnog sudije, na način kako ga propisuje nemački Ustav. Ovde je nevažno da li sudija sebe smatra nezavisnim. Kako je već naglašeno, sudija može da pomene svoju sudijsku funkciju u kontekstu političke rasprave, ali od njega se očekuje da povuče crtu između svoje funkcije i doprinosa javnoj polemici. Drugim rečima, izražavanje političkog mišljenja sudije mora se razlikovati od zvanične izjave. Osim toga, sudiji nije dozvoljeno da svoje političke stavove nameće naglašavajući svoju zvaničnu funkciju.

- Sudska praksa

49. Presude u daljem tekstu odabrane su kao najrelevantnije za ovo pitanje, u opštem smislu.

55 Sledeća analiza utemeljena je na dve presude Saveznog ustavnog suda (NJW 1983, str. 2691; NJW 1989, str. 93) i presudi Saveznog upravnog suda (BVerwGE 78, str. 216).

56 Vidi, posebno, članove 5 i 8 Osnovnog zakona Savezne Republike Nemačke (Osnovni zakon), koji se odnose na slobodu mišljenja, umetnosti i nauke i slobodu okupljanja.

57 Član 33 § 5 Osnovnog zakona.

a. Savezni ustavni sud, 30. avgust 1983, 2 BvR 1334/82

50. Sudiji je predsednik regionalnog visokog suda izrekao disciplinsku sankciju zato što je učestvovao u novinskom oglasu⁵⁸ o nastavniku kome izrečena zabrana bavljenja poslom jer se kandidovao u ime Demokratske komunističke partije. Potpisnici oglasa, među njima i dati sudija, solidarisali su se s nastavnikom kome je zabranjen rad i obratili se nadležnim sudovima kako bi Osnovni zakon bio primenjen, a nastavnik vraćen na posao. Sudija je uz svoj potpis dodao i svoju zvaničnu funkciju.

51. Savezni ustavni sud je zaključio da je dati sudija prekršio obavezu da bude uzdržan u političkim polemikama. Savezni ustavni sud posebno upućuje na činjenicu da je sudija učestvovao u javnom oglasu koji se odnosio na predmet u toku, kao i da je oglas bio vrlo upadljiv i da je sadržao isključivo tvrdnju jedne strane. Dalje, Savezni ustavni sud naglašava da je cilj oglasa trebalo da bude da utiče na sudije porotnike suda za radne odnose koji je postupao u sporu. Konačno, Savezni ustavni sud je ukazao i na to da je i funkcija sudije dodata ispod njegovog imena.

52. Iz tih razloga, Ustavni sud je zaključio da u izricanju disciplinske sankcije sudiji nije bilo povrede njegove slobode izražavanja, predviđene članom 5 Osnovnog zakona.

b. Savezni ustavni sud, 6. juni 1988, 2 BvR 111/88;

Savezni upravni sud, 29. oktobar 1987, 2 C 72/86

53. Predsednik suda je izrekao disciplinsku sankciju sudiji i tužiocu. Sudija i tužilac su učestvovali u novinskom oglasu⁵⁹ o planiranom raspoređivanju raketa na nemačkoj teritoriji, u cilju zaštite od bivšeg Sovjetskog Saveza. U tekstu oglasa se jasno navodi da je raspoređivanje raketa neustavno. Oglas je potpisalo 35 sudija i tužilaca iz regiona Severna Nemačka. Oni su, isto tako, uz svoja imena dodali i naziv svoje zvanične funkcije.

54. Savezni upravni sud naglašava da su i sudija i tužilac iskoristili svoj službeni položaj kako bi osnažili svoj politički stav; oni su u svojoj izjavi aludirali na svoju funkciju i time implicirali da iznose zvanično stanovište, pa tako povezali svoje privatno političko delovanje sa svojom funkcijom, što je nespojivo sa propisima o vršenju njihovih službenih dužnosti. Savezni upravni sud podvlači da su

58 Naslov reklame glasi: „Nema zabrane zapošljavanja za M.“

59 Naslov reklame glasi: „35 sudija i tužilaca iz Lubeškog područja protiv raspoređivanja raketa.“

sudija i tužilac naglasili zvaničnu predstavu o sebi i da je takvim ponašanjem poverenje javnosti u nezavisno vršenje njihovih funkcija poljuljano. Savezni upravni sud stao je na stanovište da je izricanje disciplinske sankcije u skladu sa zakonom.

55. Iz istog razloga je i Savezni ustavni sud zauzeo stav da u izricanju disciplinske sankcije sudiji i tužiocu nije bilo povrede prava na slobodu izražavanja, predviđenom u članu 5 Osnovnog zakona.

c. Disciplinski sud Donje Saksonije, 14. septembar 1989, DGH 1/89

56. U ovom predmetu sudiji nije izrečena disciplinska sankcija, već ga je njegov nadređeni obavestio da je izvršio povredu dužnosti. Sudija u pitanju je bio jedan od potpisnika novinskog oglasa, zajedno sa još 554 sudije i tužioca. U oglasu se radilo o blokadi pristupnog puta američkom raketnom depou na nemačkoj teritoriji. Blokadu puta su sprovele sudije. U oglasu se kritikuje to što su demonstranti osuđeni i izražava solidarnost sa osuđenim sudijama.

57. Disciplinski sud Donje Saksonije je doneo odluku da se u oglasu izražava neprihvatljivo odobravanje nezakonitog ponašanja protestanata. Tekst oglasa sugeriše da je blokada legitiman i zakonit **čin koji štiti sloboda izražavanja**. **Disciplinski sud je mišljenja da nije važno to što je oglas** objavljen u novinama koje uglavnom čitaju obrazovani ljudi, jer, uprkos tome, oni nisu pravnici i na njih izjava sudija može uticati. Nespojivo je sa službenim dužnostima sudije da javno odaje priznanje nezakonitom ponašanju svojih kolega.

58. Disciplinski sud Donje Saksonije zaključuje da je sudija izvršio povredu svojih službenih dužnosti učešćem u toj vrsti političkog delovanja.

B. Austrija

59. U Austriji je tek u nekolicini predmeta odlučivano o političkom delovanju sudija. Za razliku od Nemačke, u Austriji u odnosu na to pitanje ne postoji utvrđen opšti okvir Vrhovnog suda ni u građanskim ni u krivičnim predmetima, niti su takav opšti okvir utvrdili Vrhovni upravni sud i Ustavni sud.

60. Obrazloženje relevantnih odluka, u meri u kojoj je objavljeno, relativno je kratko:

- Činjenica da se sudija zalaže za monarhiju kao oblik državnog uređenja tako što peva carsku himnu pretstavlja povredu službenih dužnosti (Vrhovni sud, 7. oktobar 1921, Ds 24/12).

- Povredu službenih dužnosti predstavlja kada sudija implicitno traži da se izvrši krivično delo, optužuje Saveznog predsednika da svoje ovlašćenje da daje pomilovanja vrši jednostrano i ohrabruje počinioce krivičnih dela (na ironičan način) da ih čine nemilosrdno (Vrhovni sud, 20. decembar 1976, Ds 8/76).
- Kada sudija nagovesti da su pravosuđe u celini ili pojedine sudije potkupljivi, tako što citira reči „Pravosuđe je politička prostitutka“ (*Charles Maurice de Talleyrand*), on podriva poverenje javnosti u pravosuđe (Vrhovni sud, 1. juli 1994, Ds1/94).

VI. SUDSKA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

61. Utvrđena sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) sugeriše da se garancije predviđene članom 10 (Sloboda izražavanja) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) odnose i na radne odnose uopšte, a državne službenike posebno. Članovi 1 i 14 EKLJP predviđaju da „svako u nadležnosti“ Visokih strana ugovornica mora da uživa prava i slobode određene u Delu 1 (EKLJP) „bez diskriminacije po bilo kom osnovu.“ Stav 2 člana 10 Konvencije, u kome se predviđaju strogi uslovi pod kojima sloboda izražavanja može biti podvrgnuta ograničenjima, ne upućuje ni na jednu kategoriju lica (nema ograničenja *ratione personae*), već na niz legitimnih ciljeva (ograničenja *ratione materiae*), koji dopuštaju mešanje u slobodu izražavanja, pod uslovom da je to mešanje u skladu sa zakonom i nužno u demokratskom društvu. Član 11 § 2 (Sloboda okupljanja i udruživanja) dozvoljava Visokim članicama ugovornicama da uvedu posebna ograničenja slobode okupljanja i udruživanja, i ne sprečava ograničavanje vršenja ovih prava „pripadnicima oružanih snaga, policije i državne uprave,“ potvrđujući kao opšte pravilo da se garancije predviđene ovom Konvencijom odnose i na državne službenike koji, dakle, ne izlaze iz delokruga EKLJP.

62. Tako, u predmetu *Vogt v. Germany*, gde je podnosilac predstavke, profesorka srednje škole, otpuštena iz državne službe zbog svojih političkih aktivnosti koje je sprovodila kao članica Nemačke komunističke stranke, Sud zaključuje da se osnovni principi u oblasti slobode izražavanja, utvrđeni u sudskoj praksi, odnose i na državne službenike.⁶⁰ Sud zauzima isto stanovište u odnosu na zabranu učešća u političkim aktivnostima za zaposlene u lokalnim vlastima,⁶¹ otpuštanje šefa službe za odnose s javnošću u Kancelariji Glavnog državnog tužioca Moldavije, koji je obelodanio dokumenta čiji sadržaj razotkriva mešanje

60 ESLJP, *Vogt v. Germany*, predstavka br. 1785/91, 26. septembar 1995, stav. 53

61 ESLJP, *Ahmed and others v. United Kingdom*, 2. septembar 1998.

visoko rangiranog političara u krivični postupak,⁶² zabranu objavljivanja i distribucije dokumenta u kome vojnici kritikuju određene više oficire,⁶³ ili krivične osude i otpuštanja javnog tužioca zbog zloupotrebe položaja i vređanja oružanih snaga.⁶⁴

63. Ipak, u sudskoj praksi je isto tako utvrđeno da formulacija „povlači za sobom dužnosti i odgovornosti“ u stavu 2 člana 10 sugerše da posebna ograničenja slobode državnih službenika mogu biti opravdana zbog specifičnosti njihove funkcije.⁶⁵ Drugim rečima, specifičan status državnih službenika dovodi ih u manje povoljan položaj u odnosu na ostale u pogledu opravdanja ograničenja kojima se podvrgava njihova sloboda izražavanja.⁶⁶ U predmetu *Handyside v. the United Kingdom*, Evropska komisija za ljudska prava zaključuje u Izveštaju od 30. septembra 1975. godine, da u „oceni osnova (za ograničenje slobode izražavanja), (Komisija) mora voditi računa o konkretnoj situaciji u kojoj se osoba koja vrši slobodu izražavanja nalazi, kao i o dužnostima i odgovornostima koje ima usled prirode svog položaja. Tako se različiti standardi mogu primenjivati na različite kategorije lica, poput državnih službenika, pripadnika oružanih snaga ili policije, novinara, izdavača, političara, itd, čije se dužnosti i odgovornosti moraju posmatrati u odnosu na funkciju koju imaju u društvu.“ Specifična priroda državne službe iziskuje da je državni službenik vezan dužnošću lojalnosti i diskrecije, što treba uzeti u obzir u oceni obima slobode izražavanja državnih službenika.⁶⁷

64. ESLJP smatra, stoga, da je dužnost sudova da utvrde, vodeći računa o specifičnim okolnostima svakog predmeta, „da li je uspostavljena pravična ravnoteža između osnovnog prava pojedinca na slobodu izražavanja i legitimnog interesa demokratske države da obezbedi da državna služba pravilno unapređuje ciljeve navedene u članu 10, stav 2.“⁶⁸ Ograničenja u pogledu slobode izražavanja državnog službenika ne treba da utiču na suštinu ovog prava.

A. Sloboda izražavanja sudija

65. Njihov položaj ne lišava sudije zaštite u skladu sa članom 10 EKLJP.⁶⁹ Uz to, ESLJP je u predmetu *Harabin v. Slovakia*⁷⁰ stao na stanovište da, imajući u vidu

62 ESLJP, *Guja v. Moldova* [GC], no. 14227/04, 12. februar 2008, stav 52.

63 ESLJP, *Engel and others v. the Netherlands*

64 ESLJP, *Kayasu v. Turkey*, no. 64119/00 i 76292/01, 13. novembar 2008, stav 89.

65 Vidi, Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*-, 2014, str. 271

66 Vidi, Loukis G. Loucaides, *Essays on the Developing Law of Human Rights*, 1995, str. 57; Paul Mahoney, *Free speech of civil servants and other public employees*, *Essays in Honour of Nicholas Bratza*, 2012, str. 258.

67 ESLJP, *Kudeshkina v. Russia*, 29492/05, 26. februar 2009, stav 85.

68 Ibid.

69 ESLJP, *Baka v. Hungary* (Chamber judgment), 20261/12, 27. maj 2014, stav 88 (predmet je upućen Velikom veću 15. decembra 2015. na zahtev Vlade).

70 ESLJP, *Harabin v. Slovakia*, 62584/00, 29. juni 2004.

sve veći značaj koji se pridaje podeli vlasti, kao i važnost zaštite nezavisnosti sudstva, svako mešanje u slobodu izražavanja sudije iziskuje pomni nadzor.

66. Važno je naglasiti da „dužnosti i odgovornosti“ na koje upućuje član 10 (2) imaju poseban značaj u predmetima koji se tiču slobode izražavanja sudija, jer se od nosilaca javnih funkcija u pravosuđu očekuje da pokažu uzdržanost u vršenju slobode izražavanja u svim slučajevima gde postoji verovatnoća da autoritet i nepristrasnost sudstva mogu biti dovedeni u pitanje.⁷¹ Diskrecija, koju je sudstvo u posebnoj obavezi da ispoljava, nalaže da se davanje čak i tačne informacije sprovodi uzdržano i pristojno.⁷²

67. U oceni da li mešanje u pravo na slobodu izražavanja sudije zadovoljava uslov „goruće društvene potrebe“ i „srazmerno je legitimnom cilju kome se teži“, ESLJP posmatra spornu izjavu u svetlu svih konkretnih okolnosti predmeta u celini. U tom kontekstu se poseban značaj pridaje *funkciji podnosioca predstavke*⁷³ *sadržaju izjave koja se osporava*,⁷⁴ *kontekstu u kome je izjava data*,⁷⁵ *i prirodi i težini izrečene kazne*.⁷⁶ Pravičnost postupka i date procesne garancije takođe su među faktorima o kojima se mora voditi računa u oceni srazmernosti mešanja u slobodu izražavanja.⁷⁷

B. Funkcija koju podnosilac predstavke ima u sudstvu

68. Status koji podnosilac predstavke ima u sudstvu jedan je od osnovnih faktora koji se uzima u obzir kada ESLJP razmatra da li je, u pogledu specifičnih dužnosti i odgovornosti koje su sastavni deo njegovog statusa, podnosilac predstavke izvršio povredu dužnosti lojalnosti i diskrecije mišljenjem koje je izneo.⁷⁸

69. U predmetu *Baka v. Hungary*, podnosilac predstavke, u svojstvu predsednika Vrhovnog suda i Državnog saveta sudstva, izrazio je svoje stavove o različitim zakonodavnim i ustavnim reformama koje utiču na pravosuđe. Kasnije je Skupština Republike Mađarske usvojila predlog zakona o prelaznim odredbama Osnovnog zakona, koje su predviđale da će mandati predsednika Vrhovnog suda, kao i predsednika i članova Državnog saveta sudstva biti okončani po

71 ESLJP, *Wille v. Liechtenstein*, 28396/95, 28. oktobar 1999, stav. 64.

72 ESLJP, *Kudeshkina v. Russia*, stav 93

73 ESLJP, *Wille v. Liechtenstein*, stav. 63 i 64; ESLJP, *Baka v. Hungary* (presuda Veća), stav 9

74 ESLJP, *Pitkevich v. Russia* (dec.), 47936/99, 8. februar 2001.

75 ESLJP, *Kudeshkina v. Russia*, stav 95

76 ESLJP, *Kudeshkina v. Russia*, stav 98.

77 Vidi, na primer, *Saygılı and Seyman v. Turkey*, 51041/99, 27. juni 2006, stavovi 24 i 25; *Kudeshkina v. Russia*, stav 96.

78 ESLJP, *Kudeshkina v. Russia*, stav 93.

stupanju na snagu Osnovnog zakona. Kao posledica toga, došlo je i do prestanka funkcije podnosioca predstavke kao predsednika Vrhovnog suda 1. januara 2012. godine.

70. Pri donošenju zaključka da je prevremeni prestanak funkcije podnosioca predstavke bio rezultat stavova koje je javno izrekao u profesionalnom svojstvu, i da je u pitanju povreda prava podnosioca predstavke na slobodu izražavanja, ESLJP je smatrao naročito važnom funkciju podnosioca predstavke, smatrajući da je kao predsednik Državnog saveta sudstva ne samo imao pravo, već i dužnost da izrazi mišljenje o zakonodavnim reformama koje se tiču pravosuđa, nakon što je prikupio mišljenja različitih sudova.⁷⁹

71. U predmetu *Wille v. Liechtenstein*, ESLJP je razmatrao da li je odbijanje Princa od Lihtenštajna da podnosioca predstavke drugi put imenuje kao predsednika Ustavnog suda posledica stavova koje je izrazio u seriji predavanja na jednom istraživačkom institutu o pitanjima ustavnog prava, i da li to mešanje predstavlja „goruću društvenu potrebu.“ U ovom predmetu, imajući u vidu status podnosioca predstavke (visoko pozicionirani sudija), ESLJP podseća na poseban značaj „dužnosti i odgovornosti“ koje su predviđene u članu 10 (2), kao i da nosioci javnih funkcija u sudstvu treba da ispoljavaju uzdržanost u vršenju slobode izražavanja u svim situacijama u kojima postoji verovatnoća da autoritet i nepristrasnost sudstva budu dovedeni u pitanje. Istovremeno, Sud smatra i da mešanje u slobodu izražavanja sudije na položaju na kojem je podnosilac predstavke iziskuje pomni nadzor.

C. Sadržaj sporne izjave

72. U skladu sa sudskom praksom, čak i ako pitanje koje je predmet rasprave ima političke implikacije, to samo po sebi nije dovoljno da spreči sudiju da dâ izjavu o tom pitanju.⁸⁰ Činjenici da član 10(2) EKLJP ostavlja malo prostora za ograničenja političkog govora ili rasprave o pitanjima od javnog interesa ESLJP je takođe razmatrao u predmetima koji se tiču slobode izražavanja sudija. Nadalje, to da li izražavanje mišljenja doprinosi „raspravi od javnog značaja“ ili ne jeste još jedan važan faktor za ESLJP u oceni srazmernosti mešanja u slobodu izražavanja sudija.

73. U predmetu *Wille v. Liechtenstein*, Sud smata da iako se predavanje koje je održao podnosilac predstavke (predsednik Vrhovnog suda) na istraživačkom institutu bavi pitanjima ustavnog prava, koje neizbežno ima političke implikacije,

⁷⁹ Predmet je upućen Velikom veću 15. decembra 2014 i još nije okončan.

⁸⁰ *Wille v. Liechtenstein*, stav 67.

taj element sam po sebi nije trebalo da spreči podnosioca predstavke da dâ izjavu o tom pitanju. Tema predavanja o kome se radi bilo je pitanje da li je jedan od suverena države (Princ od Lihtenštajna) predmet nadležnosti Ustavnog suda.

74. Slično tome, u predmetu *Kudeshkina v. Russia*, podnosilac predstavke, sudija Gradskog suda u Moskvi, je u intervjuima koje je davala upućivala na zabrinjavajuću situaciju u sudstvu, navodeći da su „slučajevi u kojima se vrši pritisak na sudije uobičajeni“ i tvrdeći da „se tim problemom treba ozbiljno baviti kako bi sistem pravosuđa sačuvao svoju nezavisnost i uživao poverenje javnosti.“ ESLJP je zaključio da je izvršena povreda prava na slobodu izražavanja podnosioca predstavke, jer je njena smena bila posledica stavova koje je iznela u svojim intervjuima. Stanovište Suda je da je podnosilac predstavke iznela vrlo važno pitanje od javnog značaja, koje treba da bude predmet slobodne rasprave u demokratskom društvu. Sud ponavlja da politički govor „uživa posebnu zaštitu u skladu sa članom 10.“⁸¹

75. Motiv za davanje izjave takođe je relevantan u oceni Suda u pogledu srazmernosti mešanja. Sud je ponovio da „delo motivisano ličnim nezadovoljstvom ili ličnim neprijateljstvom ili očekivanjem lične koristi, uključujući i novčanu, ne opravdava naročito jak nivo zaštite“⁸² u skladu sa članom 10 EKLJP. U predmetu *Wille*, u kome je utvrdio povredu vršenja slobode izražavanja podnosioca predstavke, Sud je naročito uzeo u obzir da predavanje koje je održao nije sadržalo zapažanja o postupcima koji su u toku, ozbiljnu kritiku lica ili javnih institucija, ili vređanje visokih funkcionera ili Princa. Shodno tome, Sud je zaključio da predavanje koje je u pitanju nije imalo uticaja na njegov radu u svojstvu predsednika Upravnog suda, postupke u toku i predstojeće postupke.⁸³

76. Predmet *Albayrak v. Turkey* je još jedan primer gde Sud razmatra pitanje da li su sporna izjava ili ponašanje imali uticaja na rad podnosioca predstavke kao sudije, kako bi ocenio srazmernost mešanja. ESLJP smatra da spisi predmeta ne upućuju na neki poznati incident koji bi „sugerisao da je sporno ponašanje podnosioca predstavke, uključujući i to što je pratio medije bliske Radničkoj partiji Kurdistanu (PKK), imalo uticaja na njegov učinak kao sudije, a naročito tokom prethodnih i predmeta u toku, kao i predstojećih.“⁸⁴

81 *Kudeshkina v. Russia*, stav 95

82 *Kudeshkina v. Russia*, stav 95

83 Vidi, takođe, *Baka v. Hungary* (stav. 100) gde Sud ispituje da li su stavovi koje izražava podnosilac predstavke otišli dalje od obične kritike iz strogo profesionalne perspektive, ili sadrže i neopravdane lične napade ili uvrede.

84 *Albayrak v. Turkey*, no. 38406/97, 31. januar 2008. Vidi, a contrario, *Pitkevich v. Russia* (dec.), 47936/99, 8. februar 2001. U potonjem slučaju, Sud je zapazio da se činjenice na koje se vlasti pozivaju u prilog razrešenja podnosioca prijave, sudije Oblasnog suda u Nojabrsku, odnose isključivo na njene službene aktivnosti, a ne privatno izražavanje njenih stavova, te su stoga

D. Kontekst u kome je izjava data

77. Kako je ranije pomenuto, ESLJP posmatra sporne izjave u svetlu svih konkretnih okolnosti predmeta u celini, uključujući i kontekst u kome su date. Kada se ocenjuju mere krivičnopravne prirode u kontekstu političke rasprave, domaće političke okolnosti u kojima se ona razvija od naročite su važnosti.⁸⁵

78. U predmetu *Kudeshkina, činjenica da je podnosilac predstavke dala* sporne izjave u kontekstu svoje izborne kampanje kao kandidata u redovnim izborima za Državnu dumu Ruske Federacije, u očima suda predstavlja element koji proširuje opseg slobode izražavanja za nju. Sud ponavlja da u svojoj sudskoj praksi pridaje naročit značaj neometanom vršenju slobode govora za kandidate u kontekstu predizborne debate.⁸⁶

E. Priroda i ozbiljnost izrečenih kazni

79. Priroda i težina izrečenih kazni jesu faktori koje treba uzeti u obzir u oceni srazmernosti mešanja u slobodu izražavanja, koju garantuje član 10,⁸⁷ a naročito u oceni da li bi kazna mogla da obeshrabri druge sudije da u budućnosti daju izjave koje su kritičke u odnosu na javne institucije ili politiku.⁸⁸ Kako izjavljuje Sud, kazna izrečena sudiji zbog izraženog mišljenja treba da uzme u obzir, na adekvatan način, težinu dela i legitimni cilj kojem se teži u ograničavanju slobode izražavanja.⁸⁹

VII. ZAKLJUČAK

80. Evropske zakonske i ustavne odredbe i relevantna sudska praksa pokazuju da se garancije koje se odnose na slobodu izražavanja odnose i na državne službenike, uključujući sudije. Ipak, specifičnost dužnosti i odgovornosti koje pripadaju sudijama, kao i potreba da se obezbedi nepristrasnost i nezavisnost sudstva, smatraju se legitimnim ciljevima u uvođenju konkretnih ograničenja na slobodu izražavanja, udruživanja i okupljanja sudija, uključujući i njihove političke aktivnosti.

„relevantne“ u utvrđivanju njene podobnosti kao sudije (te nema kršenja člana 10 EKLJP (nije prekršen član 10 EKLJP).

85 Christoph Grabenwarter, *European Convention on Human Rights – Commentary*-, 2014, str. 273. U predmetu *Kayasu v. Turkey* (64119/00 i 76292/01) (13. novembar 2008.), iako je autor izjava bio javni tužilac, a ne sudija, Sud u oceni srazmernosti mešanja u pravo na slobodu izražavanja podnosioca predstavke uzima u obzir poseban kontekst, istorijski, politički i pravni.

86 *Kudeshkina v. Russia*, stav 87.

87 Vidi, između ostalog, *Ceylan v. Turkey* [GC], no. 23556/94, § 37, ESLJP 1999-IV, and *Skalka v. Poland*, no. 43425/98, §§ 41-42, 27. maj 2003.

88 Vidi *Kudeshkina v. Russia*, stav 98.

89 Vidi *Baka v. Hungary*, stav 101.

81. Evropski sud za ljudska prava, međutim, smatra da imajući u vidu sve veći značaj koji se pridaje podjeli vlasti i zaštiti nezavisnosti sudstva, svako mešanje u slobodu izražavanja sudije iziskuje pomni nadzor.

82. U uporednom pravu, nivo ograničenja vršenja gorenavedenih sloboda za sudije razlikuje se od države do države, u skladu sa njihovom pravnom kulturom. Iako sudije mogu biti članovi političkih stranaka u Nemačkoj i Austriji, to je zabranjeno u Turskoj, Hrvatskoj ili u Rumuniji. Dok u Litvaniji sudije treba da izbegavaju da javno izražavaju svoje političke stavovi, a u Ukrajini ne treba da se uključuju u političko delovanje, ograničenja koja se odnose na politički govor sudija su mnogo manja u Švedskoj, što je, između ostalog, i rezultat principa „zabrane odmazde.“ Iako političke izjave sudija u Nemačkoj nisu zabranjene, od njih se očekuje da te izjave ne nameću naglašavanjem svoje zvanične funkcije.

83. U svojoj oceni srazmernosti mešanja u slobodu izražavanja sudija u kontekstu njihovih specifičnih dužnosti i odgovornosti, Evropski sud za ljudska prava spornu izjavu razmatra u svetlu svih konkretnih okolnosti predmeta, uključujući i funkciju podnosioca predstavke, sadržaj sporne izjave, kontekst u kome je data i prirodu i težinu izrečene kazne. U tom pogledu, položaj koji dati sudija ima i pitanja nad kojima vrši nadležnost, kao i mesto ili svojstvo u kome je sudija izrazio svoje mišljenje, uzimaju se u obzir kao važni faktori u oceni da li je mešanje bilo srazmerno. U Švedskoj je, na primer, posebno relevantno da li, kada izražava svoje mišljenje, sudija deluje u svojstvu sudije ili ne, što je faktor koji određuje da li će široke garancije slobode izražavanja koje su obezbeđene Ustavom biti primenjene ili ne.

84. U kontekstu političke rasprave u kojoj sudija učestvuje, domaće političke okolnosti koje takvu raspravu okružuju, takođe su važan faktor koji treba uzeti u obzir u oceni dopustivog opsega ove slobode za sudije. Naročito je, na primer, važan istorijski, politički i pravni kontekst rasprave, kao što je važno i da li rasprava obuhvata pitanje od javnog interesa i da li je sporna izjava data u kontekstu izborne kampanje. Demokratska kriza ili slom ustavnog sistema se prirodno smatraju važnim elementima konkretnog konteksta predmeta, od odlučujuće važnosti u određivanju obima osnovnih sloboda sudije.

Mišljenje br. 403 / 2006

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IMENOVANJA SUDIJA

Izveštaj usvojila Venecijanska komisija
na 70. plenarnom zasjedanju
(u Veneciji, 16. i 17. marta 2007.)

1. Venecijanska komisija je usvojila ovaj izveštaj na 70. plenarnom zasjedanju (u Veneciji, 16. i 17. marta 2007.) kao doprinos razradi Mišljenja br. 10 Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) o strukturi i ulozi pravosudnih saveta, predviđenim Projektnim zadatkom KVES-a za 2007. godinu (KVES(2007) 2, tačka 4.i) kojim se od KVES-a zahteva da se o Mišljenju konsultuje sa Venecijanskom komisijom. Komisija je predstavila ovaj izveštaj na sastanku Radne grupe KVES-a (KVES-GT) u Rimu (28. i 29. marta 2007.) i u Gracu (25. i 26. juna 2007.)

Uvod

2. Odabir odgovarajućeg sistema imenovanja sudija jedan je od primarnih izazova s kojima se suočavaju novouspostavljene demokratije, gde je briga za nezavisnost i političku nepristrasnost pravosuđa često prisutna. U tim državama, politički upliv u postupak imenovanja ugrožava neutralnost sudstva, dok se u nekim drugim, posebno onim u kojima je pravosudni sistem demokratski osvedočen, takvi metodi imenovanja smatraju tradicionalnim i delotvornim.

3. Međunarodni standardi u tom smislu više idu u prilog široke depolitizacije ovog procesa. Ne postoji, međutim, jedinstven nepolitički „model“ sistema imenovanja, koji bi, u idealnom ishodu, mogao da zadovolji načelo podela vlasti i, istovremeno, obezbedi punu nezavisnost pravosuđa.

Sistem imenovanja

4. Princip 1.2.c Preporuke br. R (94)12 Komiteta ministara Saveta Evrope predviđa sledeće: *„Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija treba da budu utemeljene na objektivnim kriterijuma, a izbor i kretanje u karijeri na zaslugama, vodeći računa o njihovim kvalifikacijama, integritetu, sposobnosti i efikasnosti. Telo koje odlučuje o izboru i kretanju u karijeri sudije treba da bude nezavisno od vlade i uprave. Kako bi se zaštitila nezavisnost tog tela, treba da postoje pravila kojima će se obezbediti da, na primer, samo pravosuđe bira članove tog tela, kao i da ono samo odlučuje o sopstvenim pravilima postupka. Tamo gde, međutim, ustavne i zakonske odredbe i tradicija dopuštaju da sudije imenuje vlada, treba da postoje garancije kojima će se obezbediti da je postupak imenovanja sudija transparentan i nezavistan u praksi, kao i da na odluke ne utiču nikakvi drugi razlozi osim onih koji se odnose na gorespomenute objektivne kriterijume.“*

5. U nekim starijim demokratijama postoje sistemi u kojima izvršna vlast ima jak uticaj na imenovanje sudija. Takvi sistemi mogu sasvim dobro da funkcionišu u praksi i omoguće nezavisnost pravosuđa jer je izvršna vlast zauzdana pravnom kulturom i tradicijom, koje su se razvijale u dugom vremenskom periodu.

6. Nove demokratije, međutim, još uvek nisu imale priliku da razviju tradiciju kojom se zloupotreba može sprečiti. Zato su, **makar u novim demokratijama, neophodne izričite ustavne odredbe kao zaštitni mehanizam koji će sprečiti političku zloupotrebu u imenovanju sudija od strane drugih državnih vlasti.**

7. U Evropi se načini imenovanja bitno razlikuju od države do države, kao i među njihovim pravnim sistemima; uz to, oni se mogu razlikovati i u okviru istog pravnog sistema u pogledu vrste sudija koji se imenuju.¹

8. Ako se zanemare njihove specifičnosti, pravila imenovanja mogu se podeliti u dve osnovne kategorije.²

Sistem izbora

9. U sistemima za izbor sudija oni mogu birani neposredno (što je vrlo redak slučaj kojipostoji u Švajcarskoj na nivou kantona) ili ih bira skupština (na ovaj način se biraju sudije u Švajcarskoj na federalnom nivou i u Sloveniji; u Ukrajini Vrhovna skupština (Verkhovna Rada) na ovaj način bira sve sudije osim profesionalnih). Ovaj sistem se ponekad smatra modelom koji daje veći demokratski legitimitet, ali može dovesti i do toga da se sudije uključe u političku kampanju ili do politizacije procesa.

10. Uključivanje skupštine u ovaj proces može da dovede do politizacije imenovanja u pravosuđu. Imajući u vidu evropske standarde, izbor i kretanje u karijeri sudije moraju biti „zasnovani na zaslugama, vodeći računa o njihovim kvalifikacijama, integritetu, sposobnosti i efikasnosti.”³ Izbor sudija u skupštini predstavlja diskrecioni čin, tako da čak i kada kandidate predlaže savet za pravosuđe, ne može se isključiti mogućnost da se izabrana skupština neće uzdržati da kandidate odbija. Shodno tome, politički motivi mogu odneti prevagu nad objektivnim kriterijumima.

11. Venecijanska komisija je utvrdila da je „*parlament bez sumnje više uključen u političke igre, pa imenovanje sudija može proizvesti politička pogađanja, jer će*

1 Zbog posebnih dužnosti sudija ustavnih sudova i njihove sve veće potrebe za demokratskim legitimitetom u pogledu poništavanja akata skupštine, koja predstavlja suvereni narod, postupak njihovog imenovanja često se razlikuje od postupka imenovanja sudija redovnih sudova, na koje se ovaj dokument odnosi (vidi „Sastav ustavnih sudova,” Nauka i tehnika demokratije, br. 20).

2 Primeri izneti u ovom dokumentu ilustruju argumente i nije namera ovog izveštaja da u tom pogledu bude iscrpan. Informacija koja se nudi temelji se uglavnom na ustavnim odredbama koje se tiču organizacije pravosuđa.

3 Preporuka br. R(94)12 Komiteta ministara Saveta Evrope o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija.

*svaki njegov član, iz jedne ili druge oblasti, svakako želeći da ima 'svog' sudiju.*⁴

12. Nije adekvatno da se o imenovanju **sudija redovnih sudova glasa u skupštini**, jer se ne može isključiti opasnost da politički interesi prevagnu u odnosu na objektivne zasluge kandidata.

Sistem direktnog imenovanja

13. U *sistemu direktnog imenovanja*, šef države može biti organ za imenovanja. To je slučaj u Albaniji, na predlog Visokog pravosudnog saveta; u Jermeniji, na osnovu preporuke Saveta sudstva; u Češkoj Republici; u Gruziji, na predlog Visokog saveta pravosuđa; u Grčkoj, na osnovu prethodne odluke Vrhovnog pravosudnog saveta; u Irskoj; u Italiji, na predlog Visokog saveta pravosuđa;⁵ u Litvaniji, nakon preporuke koju dostavlja „posebna sudijska institucija predviđena zakonom“; na Malti, po preporuci šefa vlade; u Moldaviji; na predlog Vrhovnog saveta sudija; u Holandiji; po preporuci suda čije se sudije biraju posredstvom Saveta za pravosuđe; u Poljskoj na predlog Nacionalnog saveta za pravosuđe; u Rumuniji, na osnovu predloga Vrhovnog saveta sudstva; u Ruskoj Federaciji, sudije redovnih saveznih sudova imenuje Predsednik, na predlog predsednika Vrhovnog suda i predsednika Višeg arbitražnog suda, tim redom – izbor kandidata se vrši na osnovu preporuke kvalifikacionih odbora; u Slovačkoj, na osnovu predloga Pravosudnog saveta; u Ukrajini, na predlog Visokog saveta pravde.

14. U oceni ovog tradicionalnog metoda treba napraviti razliku između parlamentarnih sistema gde predsednik (ili monarh) ima više formalna ovlašćenja i (polu) predsedničkih sistema. U prvom slučaju je veća verovatnoća da je predsednik distanciran od partijske politike, te je i njegov uticaj manja pretnja po nezavisnost pravosuđa. **Ono što je najvažnije jeste mera slobode šefa države u odlučivanju o imenovanju sudija.** Treba obezbediti da u tom procesu glavnu ulogu ima nezavisno telo – pravosudni savet. Predlozi tog saveta mogli bi biti odbijeni samo izuzetno, a predsedniku ne bi bilo dopušteno da imenuje kandidata koji nije na listi koju je dostavio Savet.⁶ **Sve dok predsednika obavezuje predlog koji daje nezavisni savet za pravosuđe (vidi u daljem tekstu), ne čini se da je imenovanje sudija koje on vrši problematično.**

15. U nekim državama sudije imenuje vlada (u Švedskoj, na primer, „imenovanja na

4 Venecijanska komisija, Mišljenje o Nacrtu zakona o sudskoj vlasti i odgovarajućim izmenama i dopunama Ustava Letonije, CDL-Ad (2005)023, stav 17

5 U Italiji, dekretom Predsednika Republike, koji je takođe i predsednik Saveta pravosuđa, pa je u pitanju puka formalnost.

6 Venecijanska komisija, Mišljenje o odredbama o pravosuđu u Nacrtu Ustava Republike Srbije, CDL-AD (2005)023, stav 17.

funkcije u sudovima...vrši Vlada ili organ javne vlasti koga ona odredi“). Može, isto tako, postojati i kombinovano imenovanje, kada ga vrše šef države i vlada. Ministar pravde u Holandiji je politički odgovoran za imenovanja kraljevskim dekretom i takođe potpisuje imenovanja. Kao što je naglašeno u prethodnom tekstu, ovaj metod može da funkcioniše u sistemu sa ustaljenom pravosudnom tradicijom, ali bi njegovo uvođenje u nove demokratske sisteme sigurno dalo razloga za brigu.

16. Postoji još jedan način imenovanja, a to je da pravosudni savet neposredno imenuje sudije, umesto da samo dà predlog. U Italiji i Portugaliji, na primer, pravosudni savet ima ovlašćenja koja se odnose na imenovanje, raspoređivanje, premeštaj i unapređenje sudija, kao i za vršenje disciplinske kontrole nad sudijama. U Bugarskoj sudije, tužioce i istražne sudije imenuje Vrhovni savet pravosuđa. U Hrvatskoj sudije imenuje i razrešava Državno sudbeno veće. Na Kipru su imenovanje, napredovanje, premeštaj, prekid funkcije, razrešenje i disciplinska pitanja službenika pravosuđa u isključivoj nadležnosti Vrhovnog saveta pravosuđa. U „Bivšoj jugoslovenskoj republici Makedoniji“, sudije i predsednike sudova bira i razrešava Sudski savet. U Turskoj, Vrhovni savet sudija i javnih tužilaca je nadležan za imenovanje sudija, njihov premeštaj i napredovanje, kao i disciplinska pitanja. Mađarskim Zakonom o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. LXVI iz 1997.) osnovan je Državni savet pravosuđa, čiji je mandat upravljanje sudovima, što obuhvata i imenovanje sudije.

17. Ukoliko je nezavisnost ili autonomija saveta za pravosuđe obezbeđena, jasno je da je **neposredno imenovanje sudija od strane pravosudnog saveta opravdan model.**

Uloga pravosudnog saveta u postupku imenovanja

18. U skladu sa Mišljenjem br. 1 (2001) KVES-a, „*svaka odluka koja se tiče imenovanja ili kretanja u karijeri sudija treba da bude zasnovana na objektivnim kriterijumima, kao i da je donosi nezavisno telo ili da je predmet garancija koje obezbeđuju da nije doneta nikako drugačije osim na osnovu tih kriterijuma.*“

19. Evropska povelja o zakonu za sudije, usvojena u Strazburu, jula 1998, (DAJ/DOC(98)23) navodi sledeće: „*U pogledu svake odluke koja utiče na izbor, angažovanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili prestanak funkcije sudije, zakon predviđa intervenciju organa koji je nezavisan od izvršne i zakonodavne vlasti, u kome će najmanje polovina članova biti sudije koje biraju njihove kolege u skladu sa metodama kojima se garantuje najšira zastupljenost sudstva.*“ U skladu sa Eksplanatornim memorandumom uz Evropsku povelju, pojam „intervencija“ nezavisnog organa podrazumeva mišljenje, preporuku ili predlog, kao i konkretnu odluku.

20. KVES pohvaljuje standarde utvrđene Evropskom poveljom „u meri u kojoj se ona zalaže za intervenciju (u smislu dovoljno širokom da obuhvati mišljenje, preporuku ili predlog, kao i konkretnu odluku) nezavisnog organa u kojem značajan deo čine sudije koje su na demokratski način izabrale druge sudije.“

21. Nezavisno od toga koji se sistem imenovanja koristi, mnoge evropske države su uvele posebno telo (visoki savet za pravosuđe) koje ima isključivu ili manju ulogu u pogledu imenovanja sudija.⁷

22. „Mnoga evropska demokratska društva su u svoje pravne sisteme uvele i politički neutralan visoki savet za pravosuđe ili odgovarajuće telo – ponekad i kao sastavni deo njihovog Ustava – kao delotvoran instrument koji služi kao čuvar osnovnih demokratskih načela. Ta načela obuhvataju autonomiju i nezavisnost pravosuđa, ulogu pravosuđa u zaštiti osnovnih sloboda i prava, kao i održavanje stalne rasprave o ulozi pravosuđa u demokratskom sistemu. Autonomija i nezavisnost tog tela treba da bude suštinska i stvarna u smislu konkretne potvrde i izraza podele vlasti u državi.“⁸

23. **Samo postojanje visokog saveta pravosuđa ne isključuje automatski političke motive u procesu imenovanja.** Na primer, „u Hrvatskoj postoji visoki savet pravosuđa koga čini 11 članova (sedam sudija, dva tužioca i dva profesora) i koji je odgovoran za sva ovakva imenovanja, ali ministar pravde može da predloži 11 članova koje bira Predstavnički dom Hrvatskog sabora, dok savet, vezano za ta imenovanja, mora da traži mišljenje Odbora za pravosuđe Sabora, koga za sada kontroliše partija koja formira Vladu. Iako član 4 izmenjenog Ustava Republike Hrvatske upućuje na načelo podele vlasti, on dalje navodi da to podrazumeva i „sve oblike uzajamne saradnje i recipročne kontrole nosilaca funkcije“ što svakako ne isključuje politički uticaj na imenovanja ili napredovanje sudija. U Irskoj, iako postoji komisija za imenovanje sudija, politički interesi ipak mogu odrediti koji će od konkurentskih kandidata, a komisija ih je sve odobrila, zaista biti imenovani od strane ministra pravde (dok komisija nema nikakvu ulogu u pitanjima napredovanja).“⁹

24. Uloga visokog saveta pravosuđa može da varira u značajnoj meri. Uloga ovih saveta u Nemačkoj, na primer, može se razlikovati u odnosu na nivo suda. Postoje saveti za imenovanja sudija čija je uloga isključivo savetodavna.

7 Albanija, Andora, Belgija, Bugarska, Kipar, Gruzija, Grčka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Island, Irska, Italija, Litvanija, Moldavija, Holandija, Norveška, Poljska, Portugalija, Rumunija, Rusija, Slovačka, Slovenija, Makedonija, Ukrajina i Turska.

8 Venecijanska komisija, Mišljenje o nedavno usvojenim izmenama i dopunama Zakona o osnovnim ustavnim odredbama Republike Albanije CDL-INF(1998)009, stav 5.

9 Mišljenje Konsultativnog veća evropskih sudija br. 1 (2001) o standardima koji se odnose na nezavisnost pravosuđa i nepremestivosti sudija, stav 20.

U Mađarskoj, Zakonom o organizaciji i upravljanju sudovima (Zakon br. LXVI iz 1997.) osnovan je Državni savet pravosuđa ovlašćen za upravljanje sudovima, uključujući i imenovanje sudija. U Italiji i Portugaliji savet za pravosuđe ima ovlašćenje da imenuje, raspoređuje, premešta i unapređuje sudije, kao i da vrši disciplinsku kontrolu nad sudijama. Holandski Savet za pravosuđe funkcioniše isključivo kao posrednik, dok je predlaganje kandidata u rukama datog suda.

25. Venecijanska komisija je mišljenja da **pravosudni savet treba da ima odlučujući uticaj na imenovanje i napredovanje sudija** i (možda posredstvom disciplinskog odbora koji bi se osnovao u okviru saveta) **disciplinske mere protiv njih. Treba, takođe, da postoji mogućnost žalbe nezavisnom sudu protiv disciplinskih mera.**

26. Iako je učešće pravosudnog saveta u imenovanjima sudija ključno, nije potrebno da savet preuzme celokupno upravljanje sistemom pravosuđa, što se može prepustiti Ministarstvu pravde. „*Postojanje samostalnog Saveta za pravosuđe koji garantuje nezavisnost pravosuđa ne znači da sudije treba da budu samoupravne. Nije neophodno da upravljanje administrativnom organizacijom sudstva u potpunosti bude u rukama sudija.*“¹⁰

Sastav pravosudnog saveta

27. Potrebno je uspostaviti **ravnotežu** između **nezavisnosti pravosuđa** i **samostalnosti** u upravljanju pravosuđem s jedne strane i nepohodne **odgovornosti** pravosuđa s druge strane, kako bi se izbegle negativne posledice korporativizma unutar pravosuđa. U tom kontekstu, neophodno je obezbediti da se disciplinski postupci protiv sudija vode na delotvoran način i da nisu narušeni neprimerenim uzdržavanjem kolega. Jedan od načina da se ovaj cilj ostvari je da se uspostavi pravosudni savet sa uravnoteženim sastavom članstva.

28. Mišljenje je Venecijanske komisije da „**ne postoji standardni model koji je jedna demokratska zemlja obavezna da sledi u uspostavljanju svog Vrhovnog saveta pravosuđa sve dok je funkcija takvog saveta u skladu sa ciljem da se obezbedi pravilno funkcionisanje nezavisnog pravosuđa u demokratskoj državi. Iako postoje modeli u kojima je **uključenost drugih grana vlasti** (zakonodavne i izvršne) **naizgled eliminisana ili minimalizovana**, ona se u različitom stepenu priznaje u većini zakona i **opravdava društvenim sadržajem funkcija Vrhovnog saveta pravosuđa i potrebom da druge grane vlasti u državi prate upravne aktivnosti sudstva. Očigledno je da pravosuđe mora biti odgovorno za svoje postupke u skladu sa****

¹⁰ Venecijanska komisija, Mišljenje o nedavno usvojenim izmenama i dopunama Zakona o glavnim ustavnim odredbama Republike Albanije, CDL-INF (1998)009, stav 12.

zakonom, pod uslovom da postoje valjani i pravični postupci i da razlozi za razrešenje sudije moraju biti čvrsto potkrepljeni. Ipak, opšta pretpostavka je da je osnovni cilj samog postojanja Vrhovnog saveta pravosuđa da zaštiti nezavisnost sudija tako što će ih izolovati od neprimerenog pritiska drugih državnih vlasti u pitanjima kao što su izbor i imenovanje sudija i vršenje disciplinskih funkcija (...).“¹¹

29. Što se tiče postojeće prakse koja se odnosi na sastav pravosudnog save-
ta, „čini se da postoji osnovno pravilo da veliki deo članstva saveta treba da čine
pripadnici pravosuđa i da treba uspostaviti pravičnu ravnotežu između njih, čla-
nova po službenoj dužnosti ili izabranih članova.“¹² Shodno tome, **značajan deo
ili većinu članova pravosudnog saveta treba da bira samo pravosuđe**. Kao bi
stekao demokratski legitimitet, **ostale članove saveta treba da bira skupština
imajući u vidu odgovarajuće pravničke kvalifikacije kandidata i mogući su-
kob interesa**.

30. Uopšteno govoreći, pravosudni saveti takođe imaju članove koji nisu pri-
padnici pravosuđa i koji predstavljaju druge grane vlasti, akademski ili pro-
fesionalni sektor. Takav sastav pravda se činjenicom da je „kontrola kvaliteta i
nepristrasnosti pravosuđa uloga koja prevazilazi interese datog sudije. Ukoliko tu
kontrolu vrši Savet, to će ojačati poverenje građana u sprovođenje pravde.“¹³ Uz
to, primat sudske komponente mogao bi da izazove zabrinutost zbog rizika
„korporativističkog upravljanja“.

31. Učešće zakonodavne grane vlasti u sastavu ovakvog organa je karakte-
ristično. „**U sistemu koji se rukovodi demokratskim principima, čini se racio-
nalnim da Savet pravde bude povezan sa predstavljanjem volje naroda, koju
izražava Skupština.**“¹⁴ U načelu, zakonodavna tela imaju pravo da izaberu deo
članstva visokih saveta pravosuđa među pravnicima,¹⁵ ali u nekim sistemima
su poslanici članovi tih saveta.¹⁶ Postoje, međutim, i sistemi gde je imenovanje
sudija u rukama izvršne vlasti, a poslanici ne mogu biti članovi tih saveta.¹⁷

11 Venecijanska komisija, Mišljenje o reformi sudstva u Bugarskoj, CDL-INF(1999)005, stav 28.

12 Venecijanska komisija, Mišljenje o nedavno usvojenim izmenama i dopunama Zakona o os-
novnim ustavnim odredbama Republike Albanije, CDL-INF (1998)009, stav 12.

13 Venecijanska komisija, Mišljenje o nedavno usvojenim izmenama i dopunama Zakona o os-
novnim ustavnim odredbama Republike Albanije, CDL-INF (1998)009, stav 9.

14 Ibid.

15 U Bugarskoj, na primer, (“advokati visokog profesionalnog renomea i moralnog integriteta sa
najmanje 15 godina profesionalnog iskustva”), Italiji (“iz redova redovnih univerzitetskih pro-
fesora prava i advokata sa petnaest godina prakse”) i Sloveniji (“Pet članova se bira glasanjem
Narodne skupštine, na predlog predsednika Republike, iz redova advokata, profesora prava i
drugih pravnika. Šest članova biraju sudije iz redova sudija nosilaca stalne sudske funkcije).

16 U Gruziji i Mađarskoj, na primer.

17 U Holandiji, s izuzetkom imenovanja članova Kasacionog suda, što je u rukama parlamenta.

32. Kako bi se, međutim, **pravosudni saveti** zaštitili od politike, **njihovi članovi ne treba da budu aktivni članovi parlamenta**. Venecijanska komisija je, takođe, jak zagovornik **depolitizacije** tih tela, tako što će se **predvideti kvalifikovana većina za izbor njihovih članova iz reda poslanika**.¹⁸ To bi trebalo da obezbedi da vladajuća većina ne može da popunjava upražnjena mesta svojim pristalicama. Mora se postići kompromis sa opozicijom, čime se povećava verovatnoća da će se uspostaviti uravnoteženi i profesionalan sastav.

33. Iako prisustvo pripadnika izvršne vlasti može izazvati zabrinutost kada se radi o poverenju u pravosudne savete, takva praksa je prilično uobičajena. Takav je slučaj, na primer, u Francuskoj (francuski predsednik je istovremeno i predsednik Saveta, a ministar pravde potpredsednik po funkciji), zatim u Bugarskoj (gde sednicama Vrhovnog saveta pravosuđa predsedava ministar pravde, bez prava glasa), u Rumunije (postupkom predlaganja kandidata za imenovanje predsedava ministar pravde, koji ima i pravo glasa). U Turskoj su ministar pravde i podsekretar Ministarstva pravde članovi Vrhovnog saveta sudija i javnih tužilaca po službenoj dužnosti; ostalih pet članova Saveta biraju dva najviša suda (Kasacioni sud i Državni savet). Ne bi se reklo da njihovo prisustvo, samo po sebi, narušava nezavisnost pravosudnog saveta, po mišljenju Venecijanske komisije. Ipak, **ministar pravde ne bi trebalo da učestvuje u svim odlukama tih saveta**, na primer, onih koje se **tiču disciplinskih mera**.¹⁹

34. *„Prisustvo ministra pravde u Savetu izaziva izvesnu zabrinutost kada se radi o pitanjima koja se tiču premeštaja i disciplinskih mera koje se preduzimaju prema sudijama prvostepenih sudova, apelacionih sudova i tužiocima. Predlaganje imenovanja ovih sudija i tužilaca je povereno isključivo Visokom pravosudnom savetu, čime se onemogućava neprimereni politički uticaj na ove odluke. Preporučljivo je, međutim, da ministar pravde ne bude uključen u odluke o premeštaju sudija i disciplinskim merama protiv njih, jer bi to moglo dovesti do neprimerenog mešanja Vlade.”*²⁰

Predsednik Saveta

35. Neophodno je obezbediti da pravosudnim savetom predsedava nezavisno lice, koje nije blisko partijskoj politici. Stoga, u parlamentarnim sistemima, gde predsednik/šef države ima više formalna ovlašćenja, nema prigovora nje-

18 Venecijanska komisija, Mišljenje o Nacrtu zakona o izmenama i dopunama Zakona o pravosudnom sistemu Bugarske, CDL-AD (2002) 015, stav 5

19 U Holandiji, na primer, članovi Vlade ne mogu biti članovi Saveta za pravosuđe, a disciplinske mere sprovodi samo sudstvo.

20 Venecijanska komisija, Mišljenje o nedavno usvojenim izmenama i dopunama Zakona o osnovnim ustavnim odredbama Republike Albanije, CDL-INF (1998), stav 16.

govom predsedavanju tim savetom, dok bi u (polu) predsedničkim sistemima **predsednika pravosudnog saveta mogao da izbere sam savet iz redova svojih članova koji nisu iz pravosuđa**. Takvo rešenje bi moglo da uspostavi ravnotežu između neophodne nezavisnosti predsednika i potrebe da se izbegnu moguće korporativističke tendencije unutar saveta.

Osnov za imenovanje

36. Potrebno je, takođe, obratiti posebnu pažnju na osnov za imenovanje i unapređenje sudija. U izvesnom broju država imenovanje sudija se zasniva na rezultatima jednog kompetitivnog ispita,²¹ dok se u drugima sudije odabiraju iz redova iskusnih praktičara.²² *A priori*, obe kategorije odabira mogu pokrenuti neka pitanja. Pitanje je da li bi ispit trebalo da bude isključivi osnov za imenovanje, ili bi trebalo uzeti u obzir i lične kvalitete kandidata. Kada se radi o izboru kandidata iz grupe iskusnih praktičara, to bi moglo da pokrene pitanje objektivnosti postupka odabira.

37. U Mišljenju br. 1 (2001) o Standardima koji se tiču nezavisnosti pravosuđa i nepremestivosti sudija, Konsultativno veće evropskih sudija sugeriše da „*vlasti koje su u državama članicama odgovorne za imenovanja i unapređenja, kao i odgovarajuće preporuke, treba da omoguće da se objektivni kriterijumi uvedu, objave i stupe na snagu, s ciljem da se obezbedi da izbor i kretanje u karijeri sudija budu „zasnovani na zaslugama, vodeći računa o njihovim kvalifikacijama, integritetu, sposobnosti i efikasnosti.“* Nakon toga, tela ili organi vlasti odgovorni za bilo koje imenovanje ili unapređenje biće obavezni da u skladu s tim deluju, pa će u najmanju ruku biti moguće kontrolisati sadržaj kriterijuma koji su usvojeni, kao i njihovog praktičnog dejstva.“

Imenovanje na probni period

38. Evropska povelja o zakonu za sudije navodi sledeće: „*Jasno je da postojanje probnog rada ili uslova za produženje sa sobom nosi teškoće, ako ne i opasnosti iz ugla nezavisnosti i nepristrasnosti datog sudije, koji se nada da će biti postavljen na funkciju ili da će mu ugovor biti produžen.*“

39. Univerzalna deklaracija o nezavisnosti pravosuđa, usvojena na Svetskoj konferenciji o nezavisnosti pravosuđa u Montrealu, juna 1983., kaže: „*Imenovanje sudija na određeno vreme, kao i njihovo imenovanje na probni period, kosi se sa nezavisnošću sudstva. Gde takvih imenovanja ima, treba ih postepeno ukinuti.*“

21 U Italiji, na primer, gde je ovaj princip utvrđen Ustavom (član 106).

22 Na Kipru, Malti, u Velikoj Britaniji. U Holandiji se oba postupka paralelno primenjuju.

40. Venecijanska komisija smatra da **uspostavljanje probnog rada može narušiti nezavisnost sudija**, jer oni mogu osećati pritisak da odluke u predmetima donose na određeni način: „*Odluka Apelacionog suda Visokog suda sudstva Škotske ((Starr v. Ruxton, [2000] H.R.L.R 191; vidi, takođe, Millar v. Dickson [2001] H.R.L.R 1401) ilustruje teškoće koje iz toga mogu prosteći. U tom predmetu je sud u Škotskoj stao na stanovište da garancija pravične rasprave pred nezavisnim sudom (član 6(1) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda nije zadovoljena u krivičnom postupkom pred privremenim sudijom osnovnog suda, koji je imenovan na godinu dana i koji podleže diskrecionom ovlašćenju izvršne vlasti da ga ponovo imenuje ili ne. Moguće je da ovaj predmet ne ide toliko daleko da sugeriše da privremeni ili smenjivi sudija ni pod kojim uslovima ne može predstavljati nezavisan sud u smislu Konvencije, ali svakako ukazuje da je poželjno da se privremeno imenovanom sudiji garantuje stalno imenovanje, osim u okolnostima koje bi opravdale i smenu stalnog sudije. U protivnom takav sudija se ne može smatrati istinski nezavisnim.*“²³

41. Ovo ne treba tumačiti tako da se sve mogućnosti angažovanja sudije na određeno vreme isključuju. U državama sa relativno novim sudskim sistemima može postojati praktična potreba da se, pre imenovanja na stalnu funkciju, najpre utvrdi da li je sudija zaista sposoban da svoje funkcije efikasno vrši. Ukoliko se probni rad smatra neophodnim, „**odluka da se imenovanje sudije ne potvrdi treba da bude doneta u skladu sa objektivnim kriterijumima, i uz iste procesne garancije koje se primenjuju pri razrešenju sudije.**“²⁴

42. Osnovna ideja jeste da se isključe svi faktori koji mogu dovesti u pitanje nepristrasnost sudije: „*uprkos pohvalnom cilju da se sistemom evaluacije obezbede visoki standardi, opštepoznate su teškoće koje se javljaju kada nezavisnost sudije treba pomiriti sa sistemom evaluacije njegovog rada. Ukoliko je neophodno da se između to dvoje bira, nezavisnost sudstva je ključna vrednost.*“²⁵

43. Kako bi se pomirila potreba za probnim radom/evaluacijom i nezavisnost sudija, potrebno je naglasiti da su neke države, na primer Austrija, uspostavile sistem u kome se kandidati za sudije ocenjuju tokom probnog perioda, kada pomažu u pripremi presuda, ali još uvek ne mogu da donose odluke, što je rezervisano za sudije na stalnoj funkciji.

23 Venecijanska komisija, Mišljenje o Nacrtu ustavnih amandmana koji se odnose na reformu pravosudnog sistema u “Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji”, CDL-AD(2005)038, stav 23.

24 Idem, stav 30

25 Idem, stav 29

Zaključci

44. U Evropi postoji čitav spektar različitih sistema za imenovanje sudija i **ne postoji jedinstveni model** koji bi se primenjivao na sve zemlje.

45. U starijim demokratskim sistemima izvršna vlast ponekad ima odlučujući uticaj na imenovanje sudija. Takvi sistemi mogu dobro da funkcionišu u praksi i omoguće da pravosuđe bude nezavisno, jer su ta ovlašćenja ograničena pravnom kulturom i tradicijom, koja se razvijala u dugom vremenskom periodu.

46. Nova demokratska društva, međutim, nisu imala prilike da razviju takvu tradiciju, kojom bi se sprečile zloupotrebe, te su, makar u tim zemljama, **neophodne izričite ustavne i zakonske odredbe kao garancija** da će političke zloupotrebe u imenovanju sudija biti sprečene.

47. **Imenovanje sudija** redovnih (ne i ustavnih) sudova **nije odgovarajuće** pitanje za **glasanje u parlamentu**, jer se ne može isključiti opasnost da politički motivi prevagnu nad objektivnim zaslugama kandidata.

48. Odgovarajući metod da se garantuje nezavisnost pravosuđa jeste uspostavljanje pravosudnog saveta, koji treba da uživa **ustavne garancije za svoj sastav, ovlašćenja i autonomiju**.

49. Takav savet treba da ima **odlučujući uticaj na imenovanje i napredovanje sudija, kao i disciplinske mere** protiv njih.

50. Značajan deo ili većinu **članova pravosudnog saveta** treba da izabere samo pravosuđe. Kako bi se za taj savet obezbedio demokratski legitimitet, ostale članove treba da izabere parlament između kandidata sa odgovarajućim pravničkim kvalifikacijama.

51. Potrebno je uspostaviti **ravnotežu** između **nezavisnosti sudstva** i sudske samouprave s jedne strane i nužne **odgovornosti** sudstva s druge, kako bi se izbegli negativni efekti korporativizma unutar pravosuđa. U tom smislu neophodno je obezbediti da se disciplinski postupci protiv sudija delotvorno sprovedu i ih ne narušava neprimerena uzdržanost kolega.

Pravni instrumenti

Sudije: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti

Preporuka CM/Rec(2010)12 i eksplanatorni memorandum

usvojena od strane Komiteta ministara Saveta Evrope

17. novembra 2010., i eksplanatorni memorandum

Francusko izdanje: *Les juges: indépendance, efficacité et responsabilité*
(Recommandation CM/Rec(2010) 12 et exposé des motifs)

ISBN 978-92-871-7071-2

Reprodukcija tekstova u ovoj publikaciji je dozvoljena pod uslovom da se navede pun naslov i izvor - Savet Evrope. Ukoliko se tekstovi koriste u komercijalne svrhe ili se prevode na neki od jezika koji nisu službeni jezici Saveta Evrope, molimo kontaktirajte publishing@coe.int.

Council of Europe Publishing
F-67075 Strasbourg Cedex
<http://book.coe.int>

ISBN 978-92-871-7072-9
© Council of Europe,
Novembar 2011.
Štampano u Savetu Evrope

1. Preporuka CM/Rec(2010)12, usvojena od strane Komiteta ministara Saveta Evrope 17. novembra 2010, na predlog Evropskog komiteta za pravnu saradnju (CDCJ).
2. Ovaj dokument sadrži tekst Preporuke CM/Rec(2010)12 i eksplanatorni memorandum uz nju.

Preporuka CM/Rec(2010)12

Komiteta ministara državama članicama o sudijama: nezavisnost, efikasnost i odgovornosti

(Preporuku usvojio Komitet ministara 17. novembra 2010. na 1098. sastanku zamenika ministara)

Komitet ministara, u skladu sa uslovima člana 15.b Statuta Saveta Evrope,

Imajući u vidu član 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija, ETS br. 5), kojim se propisuje da „svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona“, i relevantnu sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava;

Imajući u vidu Osnovne principe Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva, koje je Generalna skupština Ujedinjenih nacija potvrdila u novembru 1985;

Imajući u vidu mišljenja Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES), rad Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ) i Evropsku povelju o zakonu za sudije pripremljenu u okviru multilateralnih sastanaka Saveta Evrope;

Napominjući da je, u vršenju sudijskih funkcija, uloga sudija od suštinskog značaja u obezbeđivanju zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda;

U želji da unapredi nezavisnost sudija, koja je neotuđivi element vladavine prava i neophodna za nepristrasnost sudija i za funkcionisanje pravosudnog sistema;

Ističući da nezavisnost sudstva obezbeđuje svakom licu pravo na pravično suđenje, te stoga nije privilegija sudija, već jemstvo poštovanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, koje svakome omogućava da ima poverenja u pravosudni sistem;

Svestan potrebe da položaj i ovlašćenja sudija budu garantovani kako bi se ostvario delotvoran i pravičan pravni sistem, a sudije podstakle da se aktivno posvete funkcionisanju pravosudnog sistema;

Svestan potrebe da se obezbedi pravilno vršenje sudijskih odgovornosti, dužnosti i ovlašćenja u cilju zaštite interesa svih;

U želji da uči na različitim iskustvima država članica u pogledu organizacije pravosudnih institucija, u skladu sa vladavinom prava;

Imajući u vidu raznovrsnost pravnih sistema, ustavne pozicije i pristupe podeli vlasti;

Napominjući da ništa u ovoj preporuci nema za cilj da umanjí garancije nezavisnosti koje sudijama pružaju ustavi ili pravni sistemi država članica;

Napominjući da ustavi ili pravni sistemi pojedinih država članica uspostavljaju savet, koji će se u ovoj preporuci nazvati „pravosudnim savetom“;

U želji da unapredi odnose između pravosudnih organa i pojedinačnih sudija različitih država članica kako bi se postakao razvoj zajedničke pravosudne kulture;

Imajući u vidu da Preporuka R (94) 12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija treba da bude značajno ažurirana kako bi se ojačale sve mere koje su neophodne za unapređivanje nezavisnosti i efikasnosti sudija, garantovala i učinila delotvornijom njihova odgovornost i osnažila uloga pojedinačnih sudija i pravosuđa uopšte,

Preporučuje da vlade država članica preduzmu mere kako bi se obezbedilo da se odredbe sadržane u dodatku ovoj preporuci, koja zamenjuje gorenavedenu Preporuku br. (94) 12, primenjuju u njihovom zakonodavstvu, strategijama i praksi i da sudijama bude omogućeno da obavljaju svoje funkcije u skladu s tim odredbama.

Dodatak Preporuci CM/Rec(2010)12

Poglavlje I - Opšti aspekti

Delokrug preporuke

1. Ova preporuka se odnosi na sva lica koja obavljaju pravosudne funkcije, uključujući i ona koja se bave ustavnim pitanjima.
2. Odredbe navedene u ovoj preporuci primenjuju se i na laičke sudije, osim kada je iz konteksta jasno da se odnose isključivo na profesionalne sudije.

Sudijska nezavisnost i nivo na kojem bi trebalo da bude obezbeđena

3. Svrha nezavisnosti, na način na koji je predviđena članom 6. Konvencije, jeste da svakom licu garantuje osnovno pravo da se o njegovom predmetu odluka donese na pravičnom suđenju, isključivo na zakonskim osnovama i bez neprimerenog uticaja.

4. Nezavisnost pojedinačnih sudija je zaštićena nezavisnošću pravosuđa u celini. Kao takva, ona predstavlja osnovni aspekt vladavine prava.
5. Sudije treba da imaju punu slobodu da odluke u predmetima donose nepristrasno, u skladu sa zakonom i svojim tumačenjem činjenica.
6. Sudije treba da imaju dovoljna ovlašćenja i da budu u mogućnosti da ih vrše, kako bi obavljali svoje dužnosti i očuvali sopstveni autoritet i dostojanstvo suda. Sva lica povezana sa predmetom, uključujući i javne organe ili njihove predstavnike, treba da podležu autoritetu sudije.
7. Nezavisnost sudije i sudstva treba da bude sadržana u ustavu ili na najvišem mogućem zakonskom nivou u državama članicama, pri čemu će se konkretniji propisi obezbediti na nivou zakona.
8. Tamo gde sudije smatraju da im je nezavisnost ugrožena, potrebno je da mogu da se obrate pravosudnom savetu ili nekom drugom nezavisnom organu, ili bi trebalo da imaju delotvorna sredstva pravne zaštite.
9. Predmet sudiji ne treba oduzimati bez opravdanih razloga. Odluku da se neki predmet sudiji oduzme treba da donese organ unutar pravosuđa, na osnovu objektivnih, unapred utvrđenih kriterijuma i u transparentnom postupku.
10. Isključivo same sudije treba da odlučuju o svojoj nadležnosti u pojedinim predmetima kao što je određeno zakonom.

Poglavlje II – Spoljna nezavisnost

11. Spoljna nezavisnost sudija nije prerogativ ili privilegija data u sopstvenom interesu sudija, već u interesu vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristrasnu pravdu. Nezavisnost sudija treba posmatrati kao jemstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrasne primene zakona. Nepristrasnost i nezavisnost sudija su od suštinske važnosti za garantovanje jednakosti stranakapred sudom.
12. Ne dovodeći u pitanje njihovu nezavisnost, sudije i sudstvo treba da održavaju konstruktivne radne odnose sa institucijama i javnim vlastima uključenim u rukovođenje i upravljanje sudovima, kao i sa stručnjacima čiji su zadaci povezani sa radom sudija, kako bi se omogućilo delotvorno i efikasno sprovođenje pravde.
13. Potrebno je preduzeti sve neophodne mere kako bi se poštovala, štitila i unapredila nezavisnost i nepristrasnost sudija.

14. Zakonom treba predvideti sankcije protiv lica koja pokušavaju da utiču na sudije na neprimeren način.

15. Presude treba da budu obrazložene i izrečene javno. Sudije ne treba da na neki drugi način budu u obavezi da opravdavaju razloge za donošenje presuda.

16. Odluke sudija ne treba da budu predmet bilo kakvog preispitivanja, osim u žalbenom postupku ili u ponavljanju postupka, kako je predviđeno zakonom.

17. Izuzev odluka o amnestiji, pomilovanju ili sličnim merama, izvršne i zakonodavne vlasti ne treba da donose odluke kojima se poništavaju sudske odluke.

18. Ukoliko komentarišu odluke sudija, izvršne i zakonodavne vlasti treba da izbegavaju kritike kojima bi mogle da naruše nezavisnost pravosuđa ili poverenje javnosti u pravosuđe. Takođe bi trebalo da izbegavaju postupke koji mogu dovesti u pitanje njihovu spremnost da se povinuju odlukama sudija, osim izjava o nameri da ulože žalbu.

19. Sudski postupci i pitanja u vezi sa sprovođenjem pravde od javnog su interesa. Pravo na informacije o sudskim pitanjima trebalo bi, međutim, da se ostvaruje imajući u vidu ograničenja koja nameće nezavisnost sudstva. Podstiče se uspostavljanje funkcije portparola sudova ili službi za odnose sa medijima i komunikaciju, koji su pod nadležnošću sudova ili pravosudnih saveta ili drugih nezavisnih organa. Sudije treba da ispoljavaju uzdržanost u odnosima sa medijima.

20. Sudije, kao deo društva kome služe, ne mogu delotvorno da sprovedu pravdu bez poverenja javnosti. Sudije treba da se obaveste o tome šta društvo očekuje od pravosudnog sistema, kao i o pritužbama na rad pravosuđa. Tome bi doprineli stalni mehanizmi za dobijanje takvih povratnih informacija koje bi uspostavili pravosudni saveti ili drugi nezavisni organi.

21. Sudije mogu učestvovati u aktivnostima izvan svojih službenih funkcija. Da bi se izbegao stvarni ili pretpostavljeni sukob interesa, njihovo učešće treba da bude ograničeno na aktivnosti koje su u skladu s njihovom nepristrasnošću i nezavisnošću.

Poglavlje III – Unutrašnja nezavisnost

22. Načelo sudske nezavisnosti podrazumeva nezavisnost svakog pojedinačnog sudije u vršenju funkcija odlučivanja. Pri donošenju odluka sudije treba da

budu nezavisne i nepristrasne i sposobne da deluju bez ikakvih ograničenja, neprimerenog uticaja, pritisaka, pretnji ili mešanja, neposrednog ili posrednog, od strane bilo kog organa, uključujući i organe unutar pravosuđa. Hijerarhijska organizacija pravosuđa ne treba da podriva individualnu nezavisnost.

23. Viši sudovi ne treba sudijama da daju uputstva o tome na koji način treba da odluče u pojedinačnim slučajevima, osim kod preliminarnih odluka ili prilikom odlučivanja o pravnim sredstvima u skladu sa zakonom.

24. Dodeljivanje predmeta u okviru suda treba da sledi objektivne i unapred utvrđene kriterijume da bi se zaštitilo pravo na nezavisnog i nepristrasnog sudiju. Na to ne treba da utiču želje strana u predmetu niti bilo ko ko je na neki drugi način zainteresovan za ishod predmeta.

25. Sudije treba da budu slobodne da osnivaju i stupaju u profesionalne organizacije čiji su ciljevi da čuvaju njihovu nezavisnost, štite njihove interese i unapređuju vladavinu prava.

Poglavlje IV – Pravosudni saveti

26. Pravosudni saveti su nezavisna tela, osnovana po zakonu ili u skladu sa ustavom, koja nastoje da zaštite nezavisnost sudstva i pojedinih sudija i time doprinesu delotvornom funkcionisanju pravosudnog sistema.

27. Ne manje od polovine članova takvih saveta treba da budu sudije koje su izabrale njihove kolege sa svih nivoa pravosuđa i uz poštovanje pluralizma unutar pravosuđa.

28. Pravosudni saveti treba da pokažu najviši stepen transparentnosti prema sudijama i društvu tako što će razvijati unapred utvrđene procedure i obrazložene odluke.

29. U vršenju svojih funkcija, pravosudni saveti ne treba da se mešaju u nezavisnost pojedinačnih sudija.

Poglavlje V – Nezavisnost, efikasnost i resursi

30. Efikasnost sudija i pravosudnih sistema predstavlja neophodan uslov za zaštitu prava svakog lica, poštovanje zahteva člana 6. Konvencije, pravnu sigurnost i poverenje javnosti u vladavinu prava.

31. Efikasnost podrazumeva donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku nakon pravičnog razmatranja pitanja. Pojedinačne sudije su dužne da obezbede efikasno upravljanje predmetima za koje su odgovorne, uključujući sprovođenje odluka čije izvršenje potpada pod njihovu nadležnost.

32. Organi nadležni za organizaciju i funkcionisanje pravosudnog sistema dužni su da sudijama obezbede uslove koji im omogućavaju da ostvare svoju misiju, a efikasnost bi trebalo da postignu istovremeno štiteći i poštujući nezavisnost i nepristrasnost sudija.

Resursi

33. Svaka država treba da izdvoji adekvatna sredstva, dodeli objekte i opremu za sudove kako bi im omogućila da funkcionišu u skladu sa standardima utvrđenim u članu 6. Konvencije i kako bi sudijama omogućila da efikasno rade.

34. Sudije treba da dobijaju informacije koji su im potrebne kako bi im se omogućilo da donose relevantne procesne odluke tamo gde takve odluke imaju finansijske implikacije. Pravo sudije da donese odluku u konkretnom predmetu ne treba da bude isključivo ograničeno zahtevom za najekonomičnijim korišćenjem resursa.

35. Sudovima treba da bude dodeljen dovoljan broj sudija i adekvatno kvalifikovanog osoblja za podršku.

36. Kako bi se sprečilo i umanjilo prekomerno radno opterećenje sudova, potrebno je, u skladu sa nezavisnošću pravosuđa, preduzeti mere da se nesudski zadaci dodele drugim licima s odgovarajućim kvalifikacijama.

37. I vlasti i sudije treba da se zalažu za korišćenje elektronskih sistema upravljanja predmetima i informaciono-komunikacionih tehnologija, a njihovu opštu upotrebu u sudovima treba podsticati na sličan način.

38. Potrebno je preduzeti sve neophodne mere da se osigura bezbednost sudija. Te mere mogu obuhvatati zaštitu sudova i sudija koji mogu postati, ili već jesu, žrtve pretnji ili nasilja.

Alternativno rešavanje sporova

39. Alternativne mehanizme rešavanja sporova treba promovisati.

Upravljanje sudovima

40. Pravosudni saveti, tamo gde postoje, ili drugi nezavisna tela odgovorna za upravljanje sudovima, sami sudovi i/ili profesionalne organizacije sudija mogu se konsultovati kada se priprema budžet pravosudnog sistema.

41. Sudije treba podsticati da se uključe u upravljanje sudovima.

Ocenjivanje

42. Sa ciljem da se doprinese efikasnosti sprovođenja pravde i daljem unapređenju njenog kvaliteta, države članice mogu uvesti sisteme za ocenjivanje sudija od strane pravosudnih organa, u skladu sa stavom 58.

Međunarodna dimenzija

43. Države treba sudovima da obezbede odgovarajuća sredstva kako bi se sudijama omogućilo da svoje funkcije vrše efikasno u slučajevima koji uključuju strane ili međunarodne elemente, kao i da podrže međunarodnu saradnju i odnose između sudija.

Poglavlje VI - Status sudije

Izbor i karijera

44. Odluke koje se tiču izbora i karijere sudija treba da se zasnivaju na objektivnim kriterijumima unapred utvrđenim zakonom ili od strane nadležnih organa. Takve odluke treba da se zasasnivaju na zaslugama, vodeći računa o kvalifikacijama, veštinama i sposobnostima koji su potrebni za odlučivanje u predmetima primenom zakona i uz poštovanje ljudskog dostojanstva.

45. Ne sme biti nikakve diskriminacije protiv sudija ili kandidata za sudijske funkcije po bilo kom osnovu, kao što su pol, rasa, boja kože, jezik, veroispovest, političko ili drugo mišljenje, nacionalno ili socijalno poreklo, povezanost s nekom nacionalnom manjinom, imovinsko stanje, invaliditet, rođenje, seksualno opredeljenje ili drugi status. Uslov da sudija ili kandidat za sudijsku funkciju mora biti državljanin date države ne treba smatrati diskriminacijom.

46. Telo koje donosi odluke o izboru i karijeri sudija treba da bude nezavisno od izvršne i zakonodavne vlasti. U cilju garantovanja nezavisnosti tog tela, najmanje polovinu njegovih članova treba bi da čine sudije koje su izabrale njihove kolege.

47. Međutim, kada je ustavnim ili drugim zakonskim odredbama propisano da šef države, vlada ili zakonodavna vlast donose odluke koje se tiču izbora i karijere sudija, nezavisno i nadležno telo, čiji su članovi u znatnom delu iz pravosuđa (ne dovodeći u pitanje odredbe koje se primenjuju na savete za pravosuđe sadržane u poglavlju IV), treba da bude ovlašćeno da daje preporuke ili izražava mišljenja koje organ nadležan za imenovanje sledi u praksi.

48. Članstvom u nezavisnim telima na koje upućuju stavovi 46 i 47 trebalo bi da se obezbedi najšira moguća zastupljenost. Njihove procedure treba da budu transparentne, a razlozi za donošenje odluka dostupni podnosiocima na zahtev. Neuspešan kandidat treba da ima pravo da ospori odluku ili, barem, postupak po kome je odluka doneta.

Stalnost mandata i nepremestivost

49. Stalnost mandata i nepremestivost predstavljaju ključne elemente nezavisnosti sudija. Shodno tome, sudijama treba da bude garantovana stalnost funkcije do obavezne starosne granice za penziju, gde je utvrđena.

50. Mandati sudija treba da budu utvrđeni zakonom. Stalni mandat treba prekinuti isključivo u slučajevima teškog kršenja disciplinskih ili krivičnih odredaba utvrđenih zakonom ili kada sudija više ne može da obavlja sudijske funkcije. Prevremeni odlazak u penziju treba omogućiti samo na zahtev datog sudije ili iz zdravstvenih razloga.

51. Kada se angažovanje vrši za probni rad ili na određeno vreme, odluku o tome da li da se takav angažman potvrdi ili produži treba doneti isključivo u skladu sa stavom 44, kako bi se obezbedilo da se nezavisnost sudstva u potpunosti poštuje.

52. Sudija ne treba da bude postavljen na drugi položaj ili premešten na drugu sudijsku funkciju bez svog pristanka, osim u slučajevima disciplinskih sankcija ili reformisanja organizacije pravosudnog sistema.

Naknada za rad

53. Osnovna pravila sistema naknada za rad za profesionalne sudije treba utvrditi zakonom.

54. Naknada za rad sudija treba da bude srazmerna njihovoj profesiji i dužnostima i da bude dovoljna da ih zaštiti od podsticaja čiji je cilj da utiču na njihovo

ve odluke. Trebalo bi da postoje i garancije da će se nivo prihvatljive naknade održavati u slučaju bolesti, porodijskog odsustva ili odsustva oca zbog odgajanja dece, kao i za isplatu starosne penzije, koja treba da bude u prihvatljivoj srazmeri sa nivoom zarade. Potrebno je, posebno za sudije, uvesti konkretne zakonske odredbe koje bi ih zaštitile od smanjenja naknade.

55. Treba izbegavati sisteme koji osnovni deo naknade sudija određuju prema učinku, jer se time mogu stvoriti poteškoće u pogledu nezavisnosti sudija.

Obuka

56. Sudijama treba obezbediti teorijsku i praktičnu početnu i stalnu obuku uz rad, koju bi u potpunosti finansirala država. Ona treba da obuhvati ekonomska, socijalna i kulturna pitanja u vezi sa vršenjem sudijskih funkcija. Intenzitet i trajanje takve obuke treba utvrditi imajući u vidu prethodno stručno iskustvo.

57. Nezavisan organ treba da obezbedi, u potpunosti u skladu sa obrazovnom autonomijom, da programi početne i stalne obuke zadovoljavaju kriterijume otvorenosti, stručnosti i nepristrasnosti svojstvene sudskoj funkciji.

Ocenjivanje

58. Tamo gde pravosudni organi utvrđuju sisteme za ocenjivanje sudija, takvi sistemi treba da se zasnivaju na objektivnim kriterijumima. Njih treba da objavi nadležni pravosudni organ. Procedura treba da je takva da omogući sudijama da izraze mišljenje o vlastitim aktivnostima i o oceni tih aktivnosti, kao i da oce- nu ospore pred nezavisnim organom ili sudom.

Poglavlje VII – Dužnosti i odgovornosti

Dužnosti

59. Sudije treba da u podjednako meri štite prava i slobode svih, poštujući njihovo dostojanstvo u vođenju sudskih postupaka.

60. Sudije treba da postupaju nezavisno i nepristrasno u svim predmetima, vodeći računa da se svim stranama obezbedi pravično suđenje i, po potrebi, objašnjavajući procesna pitanja. Potrebno je da sudije postupaju i da se vidi da postupaju bez ikakvog neprimerenog spoljnog uticaja na sudski postupak.

61. Sudije treba da donose odluke u predmetima koji su im dodeljeni. Sudija treba da se povuče ili da odbije da postupa u predmetu kada postoje valjani razlozi definisani zakonom, ali ne drugačije.

62. Sudije treba da u svakom predmetu postupaju sa dužnom pažnjom i u razumnom roku.

63. Sudije treba da daju jasno obrazloženje za svoje odluke, jezikom koji je jasan i razumljiv.

64. Sudije, u odgovarajućim predmetima, treba da podstaknu strane da postignu prijateljsku nagodbu.

65. Sudije treba redovno da upotpunjuju i razvijaju svoja znanja.

Odgovornost i disciplinski postupak

66. Tumačenje zakona, procena činjenica ili odmeravanje dokaza koje sudije sprovode kako bi donele odluke u predmetima ne treba da za posledicu imaju građansku ili disciplinsku odgovornost sudije, osim u slučajevima zle namere i grube nepažnje.

67. Samo država može da traži utvrđivanje građanske odgovornosti sudije u sudskom postupku u slučaju da je morala da isplati odštetu.

68. Tumačenje zakona, procena činjenica ili odmeravanje dokaza koje vrše sudije da bi donele odluke u predmetima ne treba da proizvedu krivičnu odgovornost, osim u slučajevima zle namere.

69. Disciplinski postupak može da usledi ukoliko sudije svoje dužnosti ne obavljaju efikasno i pravilno. Takav postupak treba da sprovodi nezavisno telo ili sud uz sve garancije pravičnog suđenja, a sudiji treba dati pravo da ospori odluku i kaznu. Disciplinske sankcije treba da budu srazmerne.

70. Sudije ne treba da snose ličnu odgovornost kada se njihova odluka ukine ili preinači po žalbi.

71. Kada ne vrše sudijske funkcije, sudije podležu odgovornosti u skladu sa odredbama građanskog, krivičnog i upravnog prava na isti način kao i svaki drugi građanin.

Poglavlje VIII –Sudijska etika

72. Sudije u svojim aktivnostima treba da se rukovode etičkim načelima profesionalnog ponašanja. Ta načela ne samo da uključuju dužnosti koje se mogu sankcionisati disciplinskim merama, već i nude smernice o ponašanju sudija.

73. Ta načela treba da budu utvrđena u kodeksima sudijske etike, kojima bi se podstaklo poverenje javnosti u sudije i pravosuđe. Sudije treba da preuzmu vodeću ulogu u izradi tih kodeksa.

74. Sudije bi trebalo da su u mogućnosti da savete o etici traže od tela unutar pravosuđa.

Eksplanatorni memorandum

Uvod

1. U skladu sa ciljevima kojima se rukovodilo prilikom izrade i usvajanja Preporuke R (94) 12 Komiteta ministara o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija 1994, a koji su navedeni u eksplanatornom memorandumu uz nju, smatralo se neophodnim da se preporuka u značajnoj meri revidira i ažurira, što je dovelo do izrade nove.

2. Formulacija tih pravila, koje države članice treba da primene kako bi unapredile ulogu sudija, poboljšale njihovu efikasnost i nezavisnost i, isto tako, razjasnile njihove dužnosti i odgovornosti, oslanja se na nove ideje i praksu koje su se pojavile u njihovim pravosudnim sistemima od 1994. godine.

3. Kao prvo, postoje lekcije koje treba naučiti iz načina na koji su principi navedeni u Preporuci R (94) 12 prihvaćeni i primenjeni u zemljama članicama, kao i odluka nekih zemalja da obrazuju tela s ciljem zaštite nezavisnosti pojedinačnih sudija i pravosuđa u celini (pravosudne savete).

4. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 5, u daljem tekstu: Konvencija) utvrđuje načela koja sadrže vrednosti od suštinskog značaja za poštovanje ljudskog dostojanstva i potragu za pravičnim društvom. Dužnost je sudija da ta načela delotvorno sprovode. Uloga sudija je stoga unapređena, a funkcija primene zakona postala je još složenija.

5. Sve jača svest pojedinca o njegovim pravima, kao i sve češće posezanje za sudskim postupkom, doveli su do snažnog porasta radnog opterećenja u

sprovedenju pravde, što može da umanjí delotvornost tih prava. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u pogledu prava na pravičnu raspravu u razumnom roku ilustruje ovaj izazov u sprovođenju pravde u državama članicama.

6. Među najznačajnijim promenama od usvajanje Preporuke R (94) 12 jeste sve jači naglasak na efikasnost sudskih sistema. Istovremeno, informacione tehnologije su značajno unapređene. Nije više dovoljno suditi u nezavisnom i nepristrasnom sistemu. Sada je neophodno da sudija donosi kvalitetne odluke u razumnom roku kako bi ispunio legitimna očekivanja pojedinca i postupao u skladu sa presudama Evropskog suda za ljudska prava. Kao rezultat, Savet Evrope promovíše nezavisnost sudija, kao i kvalitet i delotvornost pravde, osnivanjem Konsultativnog veća evropskih sudija (KVES) i Evropske komisije za efikasnost pravosuđa (CEPEJ), čiji rad je uzet u obzir pri reviziji Preporuke R (94) 12.

7. Pored toga, sudije sada svoje dužnosti moraju da vrše u društvu koje je sve više globalno, te međunarodna saradnja u pravosuđu postaje ključna. Efikasnost pravosuđa u postupcima koji uključuju i međunarodne elemente iziskuje i bolje poznavanje pravnih sistema drugih država, kao i jačanje međusobnog poverenja. Razmene među sudijama i pravosudnim organima treba unaprediti. To ne znači da raznolikost pravnih sistema, ustavnih položaja i pristupa podeli vlasti u državama članicama treba da se menja. Umesto toga, treba naći i proširiti zajedničke tačke koje već postoje.

8. Ova preporuka (u daljem tekstu: Preporuka) sadrži osam poglavlja i organizovana je na sledeći način:

- Poglavlje 1 – Opšti aspekti
- Poglavlje II – Spoljna nezavisnost: nezavisnost sudija u kontekstu vlade, parlamenta, medija i civilnog društva;
- Poglavlje III – Unutrašnja nezavisnost: hijerarhija, interna organizacija, raspodela predmeta i profesionalne organizacije;
- Poglavlje IV – Pravosudni saveti
- Poglavlje V – Nezavisnost, efikasnost i resursi; sudska efikasnost i njen značaj za nezavisnost sudstva;
- Poglavlje VI – Status sudije: izbor i karijera, mandat i nepremestivost, naknada za rad, obuka i ocena;
- Poglavlje VII – Dužnosti i odgovornosti: građanska i krivična odgovornost, disciplinski postupak i dužnosti;
- Poglavlje VIII – Etika sudija

9. Preporuka, kao i preporuka iz 1994. godine, nema za cilj usklađivanje zakonodavstava država članica. Ona pruža detaljniji prikaz mera koje treba pre-

duzeti u nekim državama članicama, kako bi se osnažila uloga pojedinačnih sudija i sudstva.

10. Kada se koristi reč „zakon“, u Preporuci se misli na pisani zakon, uključujući ustave, zakonodavna i podzakonska akta, kao i sudsku praksu i nepisane zakone.

Poglavlje I – Opšti aspekti

Delokrug Preporuke

11. Preporuka se odnosi na profesionalne sudije i laičke sudije, uključujući i sudije ustavnih sudova. Odredbe o angažovanju, naknadi za rad, izboru i karijeri ne odnose se na laičke sudije. Preporuka ne nudi definiciju „laičkih sudija“ jer to u znatnoj meri varira od jednog sistema do drugog, a i pitanje je unutrašnjeg prava države da definiše koje sudije treba smatrati „laičkim“ za potrebe ove Preporuke, da li su to sudije porotnici, stručna lica koja se imenuju na osnovu specijalizovanog znanja, itd. Neke odredbe, isto tako, mogu biti primenjive i na tužioce i druge stručnjake koji postupaju pred sudom, a čiji je status određen načelom nezavisnosti od izvršne i zakonodavne vlasti. Preporuka se, ipak, odnosi samo na sudije. Preporuka se, međutim, ne odnosi na sudije u međunarodnim sudovima (stavovi 1 i 2 Preporuke).

Sudska nezavisnost i nivo na kome je treba štititi

12. Preporuka navodi da je nezavisnost pravosuđa osnovno pravo svakog pojedinca koje štiti član 6 Konvencije. Nezavisnost svakog pojedinačnog sudije na taj način štiti pravo svakog pojedinca da se odluka u njegovom predmetu zasniva isključivo na zakonu, dokazima i činjenicama, i bez neprimerenog uticaja (stav 3 Preporuke).

13. Podela vlasti je osnovno jemstvo nezavisnosti pravosuđa, kakva god da je pravna tradicija države članice.

14. Od ključne je važnosti da sudije imaju autoritet koji im omogućava da vrše svoje dužnosti. Da bi se obezbedilo da sudije uživaju poštovanje kakvo im pripada i autoritet koji im je neophodan da efikasno i neometano sprovedu postupak, sva lica povezana s predmetom (tužilac, tuženii, svedoci, veštaci), uključujući i državne i druge javne organe i njihove predstavnike, kao i predstavnike medija i javnosti, treba da podležu autoritetu sudije, u skladu sa domaćim zakonom (stav 6 Preporuke).

15. Tamo gde je pravosudni savet ustavno telo, na istom nivou kao i zakonodavna ili izvršna vlasti, ili kada drugo nezavisno telo ima takvu nadležnosti, izjava saveta ili tog tela obično je dovoljan da zaštiti nezavisnost pojedinačnog sudije. U drugim slučajevima, nezavisnost sudije može biti garantovana pravnim sredstvom pred višim sudom ili drugim organom, predsednikom suda na primer, ovlašćenim da zaštiti nezavisnost sudstva od bilo kog spoljnog mešanja koje eventualno potiče od drugih državnih organa (stav 8 Preporuke).

16. Predmet se ne sme oduzimati sudiji bez opravdanih razloga za to i takvu odluku mogu doneti samo nadležni organi. Predsednik suda može biti takav organ. Pojam „opravdanih razloga“ obuhvata sve osnove za oduzimanje predmeta koji ne narušavaju nezavisnost sudija. I efikasnost može biti opravdan razlog. Ako, na primer, sudija ima zaostale predmete zbog bolesti ili iz nekog drugog razloga, predmeti se mogu oduzeti tom sudiji i dodeliti drugim sudijama. Slično tome, nekad je neophodno da predmeti se oduzmu sudiji kome je dodeljen predmet koji zahteva mnogo vremena i koji ga sprečava da postupa u predmetima koji su mu prethodno dodeljeni. Ova odredba ni u kom slučaju ne uskraćuje pravo strankama u postupku da povuku tužbu, niti isključuje obaveznu sudije da odbije da postupa u slučaju stvarnog ili pretpostavljenog sukoba interesa (stav 9 Preporuke).

17. U pojedinačnim predmetima sudija bi trebalo da bude u mogućnosti da odlučuje o svojoj nadležnosti u skladu sa zakonom, bez spoljnog uticaja. Nezavisnost sudstva bi bila iluzorna ukoliko bi organi izvršne ili zakonodavne vlasti mogli da se mešaju i određuju sudijsku nadležnost u pojedinačnim slučajevima (stav 10 Preporuke).

Poglavlje II – Spoljna nezavisnost

18. Neka od načela obuhvaćenih ovim poglavljem koji se odnose na spoljnu nezavisnost imaju, zapravo, širi obuhvat i odnose se na nezavisnost sudstva uopšte. Razlog za to je što je zaštita sudije od neprimerenih spoljnih uticaja u središtu načela sudske nezavisnosti. Jedna od novina u Preporuci je i u tome što se načelo nezavisnosti proširuje tako da obuhvati i unutrašnje odnose u pravosuđu.

19. Od posebnog je značaja to što Preporuka upućuje na nepristrasnost sudija. U definiciji nezavisnosti uspostavljena je veza između nezavisnosti i nepristrasnosti. I jedno i drugo predstavljaju osnovno pravo zaštićeno članom 6 Konvencije, ali nezavisnost i nepristrasnost imaju različite oblasti primene. Nezavisnost štiti sudijsko odlučivanje od neprimerenih uticaja izvan postup-

ka. Nepristrasnost garantuje da sudija nije u sukobu interesa niti povezan sa stranama u postupku, ili predmetom suđenja, što bi moglo biti shvaćeno kao ugrožavanje njegove objektivnosti (stav 11 Preporuke).

20. U društvu u kome je sve više međuzavisnosti, pravosudne funkcije se ne mogu delotvorno vršiti bez značajne saradnje sa organima vlasti i telima odgovornim za rukovođenje i upravljanje sudovima, kao i sa stručnjacima čiji su zadaci povezani sa pravosudnim funkcijama. Saradnja je, na primer, neophodna između sudije koji postupa u porodičnim sporovima i tela zaduženih za porodičnu medijaciju. Kako bi se očuvala nezavisnost sudstva, ovi odnosi treba da budu regulisani zakonom ili pisanim protokolima u kojima se utvrđuju različite dužnosti i odgovornosti (stav 12 Preporuke).

21. Preporuka poziva na primenu svih neophodnih mera kako bi se zaštitila i unapredila nezavisnost sudija. Te mere mogu podrazumevati zakone, poput odredbi o „nepoštovanju suda“¹ koje već postoje u nekim državama (stav 13 Preporuke).

22. Lica koja pokušavaju da ostvare neprikladan uticaj na sudije ili da ih podmite, treba da budu podložna krivičnim, građanskopravnim i upravnim sankcijama (stav 14 Preporuke).

23. Presude treba da budu jasne same po sebi. To bi trebalo da se odnosi i na odluke sudija koje utiču na osnovna prava. Sudije ne treba da budu u obavezi da, izvan sudskog postupka, daju bilo kakva objašnjenja osim onih koja su sadržana u obrazloženju presude. To ne isključuje obavezu da se obezbedi informacija u statističke ili svrhe zakonodavne reforme. Kada se radi o obavezi da se presude obrazlože, postoji nekoliko izuzetaka, kako je navedeno u stavu 63 infra (stav 15 Preporuke).

24. U Preporuci se navodi da odluke sudija ne treba da budu predmet preispitivanja, osim u žalbenom postupku ili prilikom ponavljanja postupka. To uključuje sva propisana pravna sredstva za preispitivanje predmeta u zemljama članicama, kao što je „nadzor“² u Ruskoj Federaciji (stav 16 Preporuke).

25. Preispitivanje odluka izvan zakonskog okvira, od strane organa izvršne ili zakonodavne vlasti, ili od strane uprave, ne treba dozvoliti. To zakonodavcu

1 Načelo nepoštovanja suda (bilo u građanskom pravu – kršenje sudskih naloga – ili u krivičnom – nepoštovanje autoriteta suda) izvedeno je iz precedentnog prava. To ovlašćenje omogućava sudovima da obezbede da nema neprimerenog mešanja u sudski postupak i da se nalozi suda poštuju.

2 Postupak „nadzor“ odnosi se na ponovno otvaranje predmeta, kao bi se omogućilo preispitivanje sudskih odluka u pravosnažno presuđenoj stvari (res iudicata).

ne uskraćuje pravo da izmeni postojeće zakone ili donese nove koje će sudije morati da primenjuju. Uprava i organi izvršne ili zakonodavne vlasti ne treba da poništavaju odluke sudija u pojedinačnim predmetima. To ne isključuje posebne slučajeve amnestije, pomilovanja, oprosta ili sličnih mera kao što je plaćanje odštete bez priznavanja odgovornosti. Takvi izuzeci postoje u svakom demokratskom društvu i opravdanje za njih leži u plemenitim humanitarnim načelima (stav 17 Preporuke).

26. Javno izveštavanje o suđenjima i sudskim odlukama ključno je kako bi se uspostavilo i održalo poverenje javnosti. Član 6.1. Konvencije nalaže da se „presuda mora izreći javno“, a takođe je u javnom interesu da odluke budu dostupne javnosti na različite načine. Rad pravosuđa je predmet legitimnog javnog i medijskog interesovanja. Informacije o tome kako funkcioniše sprovođenje pravde treba objavljivati u velikoj meri. U situacijama, međutim, kada su privatnost i prava pojedinaca zaštićeni zakonom (postupak zatvoren za javnost), sudije tu privatnost i ta prava treba da štite, i u svim okolnostima čuvaju profesionalnu tajnu koja im je poverena. Sudije treba da budu uzdržane u svojim kontaktima s medijima. Tu je uzdržanost nemoguće kvantifikovati i ona zavisi od pojedinačnih okolnosti. Naročito se snažno odvraća od ličnih nastupa sudija u medijima radi obrazlaganja sopstvene odluke (stav 19 Preporuke).

27. Od ključne je važnosti da je informacija koja se o sudskim odlukama objavljuje tačna, kako bi se očuvalo poverenje javnosti u sprovođenje pravde. Iz tog razloga se u Preporuci, imajući u vidu Mišljenje br. 3 KVES-a, podstiče angažovanje portparola i uspostavljanje službi za komunikaciju, kako bi se olakšalo objavljivanje tačnih i pravovremenih informacija iz sudova i o sudskom sistemu (stav 19 Preporuke).

28. Nezavisnost ne treba da izoluje sudije od društva, te bi organi odgovorni za sudstvo, stoga, trebalo da im omogućе budu u dodiru sa društvenim i kulturnim okruženjem koje se mora uzeti u obzir u rešavanju predmeta (stav 20 Preporuke).

29. Sudije treba da budu svesne da njihovo članstvo u određenim organizacijama izvan profesionalnih udruženja može narušiti njihovu nezavisnost i nepristrasnost. Svaka država članica treba da odredi koje su aktivnosti nespojive sa nezavisnošću i nepristrasnošću sudija. U nekim državama članicama, na primer, sledeće aktivnosti se smatraju nespojivim sa sudijskom funkcijom: izborni mandat; profesija advokata, izvršitelja i javnog beležnika; crkvene ili vojne funkcije ili višestruke sudijske funkcije. Imajući na umu neophodnost da se izbegne stvarni ili pretpostavljeni sukob interesa, države članice mogu razmotriti

mogućnost da informacija o dopunskim aktivnostima sudije bude dostupna javnosti, u obliku registra interesa, na primer. Dalje, kako bi se obezbedilo da sudije imaju vremena da vrše svoju primarnu funkciju, da sude i presuđuju, broj njihovih mandata u različitim komisijama treba ograničiti, kao što treba da postoje i ograničenja u pogledu okolnosti u kojima zakon predviđa da sudije budu članovi komisija, saveta, itd. (stav 21 Preporuke).

Poglavlje III – Unutrašnja nezavisnost

30. Nezavisnost sudstva ne znači samo da je ono oslobođeno neprimerenog spoljnog uticaja, već i takvog istog uticaja unutar pravosudnog sistema, bilo od strane drugih sudija, bilo od sudskih vlasti. Svaki sudija je potčinjen samo zakonu. Stoga se hijerarhijsko mešanje u vršenje sudijskih funkcija ne može dozvoliti. Uputstva predsednika sudova nikada ne treba da utiču na odluku sudije u pojedinačnom predmetu (stav 22 Preporuke).

31. Unutrašnja nezavisnost sprečava više sudove da nižim sudovima upućuju uputstva o načinu na koji bi trebalo da rešavaju pojedinačne predmete, osim posredstvom sopstvene sudske prakse i presuda o pravnom leku protiv odluke nižeg suda. Ovim se ne dovodi u pitanje mogućnost viših sudova da unapređuju pravo u državama članicama čiji pravni sistemi to dopuštaju. Nije ni namera da se ovim upliće u funkcije apelacionih sudova čiji je cilj da obezbede pravnu ujednačenosti i razjasne postojeću praksu u pravosuđu. Pored toga, sud može biti obavezan odlukama drugih sudova, kao što je odluka o upućivanju, res iudicata (presuđena stvar) ili odlukom o prethodnom pitanju Pravna sredstva koja se pominju u Preporuci uključuju pravo na žalbu, kao i druga pravna sredstva koja se podnose višim sudovima („nadzor“ u Ruskoj Federaciji) (stav 23 Preporuke).

32. Postoje različiti sistemi za dodelu predmeta zasnovani na objektivnim, unapred utvrđenim kriterijumima. Oni, između ostalog, uključuju žreb, dodeljivanje predmeta abecednim redom po imenu sudije ili dodeljivanje predmeta sudskim odeljenjima po unapred utvrđenom redu („automatska raspodela“), ili predsednik suda deli predmete između sudija. Ono što je važno je da dodeljivanje predmeta u praksi ne bude predmet spoljnog ili unutrašnjeg uticaja, niti koncipirano na način ide u prilog bilo kojoj od stranaka u postupku. Odgovarajuća pravila za zamenu sudija se mogu obezbediti u okviru pravila koja se odnose na dodeljivanje predmeta. Zaostali predmeti ili prekomerno radno opterećenje predstavljaju opravdane razloge za preraspodelu ili oduzimanje predmeta, pod uslovom da se takve odluke donose na osnovu objektivnih kriterijuma (stav 24 Preporuke).

33. Preporuka R (94) 12 utvrđuje pravo sudija na udruživanje, koje je ograničeno na zaštitu njihove nezavisnosti i promovisanje interesa profesije. U nekim državama članicama, sudije su obrazovale profesionalne organizacije čije delovanje nije ograničeno na zaštitu nezavisnosti sudija i njihovih profesionalnih interesa, već nastoje i da podrže druga načela pravosudnog sistema u interesu pojedinaca. Preporuka, oslanjajući se na pouke koje nosi ova diverzifikacija formi zajedničkog delovanja sudija, sadrži i preporuku o pravu da se formiraju „profesionalne organizacije,“ navodeći, kao i Evropska povelja o zakonu za sudije, da su sudije slobodne da stupaju u takve organizacije. U skladu sa principima Ujedinjenih nacija, one mogu delovati na državnom ili međunarodnom nivou, biti ovlašćene da učestvuju u raspravama sa nadležnim institucijama o pitanjima koja se tiču njihovog cilja i učestvovati u obuci sudija (stav 25 Preporuke).

Poglavlje IV – Pravosudni saveti

34. U jednom broju zemalja su uspostavljeni nezavisni organi i neizvršna tela različitih naziva, koja KVES definiše kao „pravosudni saveti.“ Poglavlje IV se primenjuje samo tamo gde su pravosudni saveti obrazovani. Njihov cilj je da štite i čuvaju nezavisnost pravosuđa. Ta tela su u manjoj ili većoj meri uključena, između ostalog, u izbor, karijeru i profesionalnu obuku sudija; disciplinska pitanja i upravljanje sudovima. U svetlu različitih zapaženih iskustava, promena koje su se dogodile od početka devedesetih, kao i najnovijih procesa u ovoj oblasti (vidi, naročito Mišljenje br. 10 KVES-a), smatralo se neophodnim da se preporuče smernice za organizaciju, sastav i funkcionisanje tih saveta (stav 26 Preporuke).

35. Potrebno je dodati da je u tradiciji nekih pravnih sistema alternativno rešenje, koje podrazumeva da se obezbeđuje nezavisnost svakog pojedinačnog sudije u donošenju odluka, dok se određena upravna pitanja poveravaju izvršnim organima. Kako su oba pristupa nezavisnosti sudstva podjednako prihvatljiva, nijedan deo Preporuke ne treba protumačiti kao davanje prednosti jednom od ovih tradicionalnih modela.

36. Dok su se ovi saveti pokazali korisnim u očuvanju nezavisnosti sudstva, njihovo postojanje je, samo po sebi, ne garantuje. Stoga je neophodno regulisati njihov sastav, imenovanje članova i poštovanje pluralizma, kako bi se, na primer, postigla rodna ravnoteža, transparentnost i obrazloženost odluka, kao i da deluju bez političkog i korporativnog uticaja. Što se tiče sastava i uslova da u svom sastavu imaju najmanje „polovinu sudija koje biraju njihove kolege,“ potrebno je naglasiti da u državama članicama u kojima je status tužilaca sličan sudijskom, oni mogu biti članovi pravosudnih saveta (stavovi 27 i 28 Preporuke).

Poglavlje V – nezavisnost, efikasnost i resursi

37. Nezavisnost ne treba da bude prepreka ili smetnja efikasnosti. One jedna drugu dopunjuju. Neophodno je, međutim uspostaviti ravnotežu između nezavisnosti i efikasnosti. Potraga za većom efikasnošću nikada ne treba da kompromituje nezavisnost. Nezavisnost štiti sudiju kao pripadnika državne vlasti. Efikasnost se odnosi na ulogu sudije u pravosudnom sistemu, od koga se očekuje jasnoća, brzina, ekonomična organizacija, pristojnost i saosećajnost – naročito prema žrtvama – kao i efikasnost u zaštiti njihovih prava i utvrđivanju njihovih obaveza (stav 30 Preporuke).

38. Efikasnost pravosuđa definisana je u Preporuci kao donošenje kvalitetnih odluka u razumnom roku (član 6 Konvencije). Sudije treba da budu prijemčive za odluke i strategije koje donose organi vlasti odgovorni za upravljanje i rukovođenje sudovima, kako bi se poboljšala efikasnost, pod uslovom da ne utiču ili na bilo koji način kompromituju nezavisnost sudstva. Ako je izvršenje sudske odluke u nadležnosti sudije (npr. kazna za nepoštovanje suda) primenjuju se uslovi iz člana 6 Konvencije (stav 31 Preporuke).

39. Efikasnost podrazumeva i kvalitativne i kvantitativne aspekte. Ona obuhvata kako pojedinačne sudije tako i organe odgovorne za organizaciju i funkcionisanje sistema pravosuđa.

40. U svom radu, sudije treba da budu svesne svog doprinosa efikasnosti, te da koriste, na primer, sva procesna sredstva u upravljanju predmetima predviđena zakonom, pokažu lične veštine organizovanja (tačnost i dostupnost u radno vreme suda, budu pripremljeni na odgovarajući način, najave planirano odsustvo, prijave neizbežno odsustvovanje u najkraćem mogućem roku, itd.).

Resursi

41. Potrebno je uspostaviti ravnotežu između prava sudije na adekvatne uslove rada i njihove odgovornosti da resurse koji su im obezbeđeni efikasno koriste. U načelu, preovlađujući ekonomski uslovi ne treba da ograničavaju sudiju u izboru određenog pravca delovanja ili odlučivanja. Sudije treba da budu obavestene o troškovima koji te različite mogućnosti podrazumevaju u predmetima kada takve odluke povlače za sobom značajne trošove, kao što je genetsko testiranje, ispitivanje svedoka, pravna pomoć i slično (stav 34 Preporuke).

42. Potrebe treba oceniti i proceniti na osnovu objektivnih kriterijuma. Sudije će raditi efikasnije i brže donositi odluke ukoliko imaju adekvatno osoblje za

podršku, koje se bira na osnovu objektivnih kriterijuma, kao i opremu. Sistemi u nekim državama, kao i pojedini ustavni sudovi, pomažu sudijama u odlučivanju tako što im obezbeđuju visokokvalifikovane saradnike za pravna istraživanja i pomoć. Preporuka poziva na dalje unapređenje tih resursa (stav 35 Preporuke).

43. Kako bi se smanjilo opterećenje sudija i omogućilo im se da se usredsrede na postupanje i odlučivanje u predmetima, dužnosti koje ne spadaju u sudijske, kao što je vođenje zemljišnih knjiga ili privrednih registara, posao javnog beležnika ili naplata sudskih troškova, mogu se dodeliti drugim licima s odgovarajućim kvalifikacijama, u skladu sa Preporukom R (86) 12 koja se odnosi na mere kojima se može sprečiti ili umanjiti prekomerno radno opterećenje u sudovima (stav 36 Preporuke).

44. Sisteme sudstva i sudske uprave treba stalno modernizovati. Moderne tehnologije, kao što su sistemi elektronskog upravljanja predmetima i druge informaciono-komunikacione tehnologije treba da budu dostupne. Moderne tehnologije su važne u smislu podrške sudijama u njihovom radu, ali one nikada ne treba da budu zamena za odlučivanje sudije. Od suštinske je važnosti da automatizacija kancelarijskog poslovanja i obrada podataka budu na raspolaganju sudijama, koji i sami imaju veoma važnu ulogu u unapređenju korišćenja novih i modernih tehnologija. Zaštitne mere čiji je cilj zaštita ličnih podataka (tokom obrade, čuvanja i profilisanja) moraju se poštovati prilikom upotrebe tih tehnologija (stav 37 Preporuke).

Sudska uprava

45. Kako bi se pomoglo organima nadležnim za budžet da ocene potrebe sudova na osnovu činjenica, Preporuka nalaže da prvosudni saveti ili drugi nezavisni organi odgovorni za upravljanje sudovima mogu biti konsultovani i angažovani u pripremi sudskih budžeta. U nekim državama to uključuje ne samo državu, već i decentralizovana tela ukoliko su nadležna za ta pitanja (stav 40 Preporuke).

46. Upravljanje sudovima treba da poboljša efikasnost i očuva nezavisnost i nepristrasnost sudija. Nezavisnost se odnosi na donošenje sudskih odluka i sprovođenje sudskog postupka. Ona ne sprečava usvajanje zajedničkih radnih metoda koji su neophodni za efikasno vršenje sudijskih dužnosti. Protokole, priručnike i priručnike za standardizaciju namenjene postizanju ovog cilja treba da odobre sudije suda ili sektora pravosuđa kojem su namenjene, ili njihovi predstavnici, kako bi se garantovala efikasnost radnih pravila i poštovanje ne-

zavisnosti sudstva u pogledu njihove primene. Sistemi odgovornosti u upravljanju treba da se odnose isključivo na upravljačke aktivnosti, a nikako na aktivnosti koje se odnose na suđenje i presuđivanje (stav 41 Preporuke).

Ocena

47. Primena mehanizama za ocenjivanje sudija, sličnih onima za ocenjivanje učinka sudova, ima za cilj da poboljša efikasnost i kvalitet pravde. Tamo gde ih ima, takvi mehanizmi moraju biti u skladu za zakonskim zaštitnim merama navedenim u stavu 58 Preporuke i ne mogu primorati sudiju da izveštava o suštini spora u kojem postupa (stav 42 Preporuke).

Međunarodna dimenzija

48. Značaj međunarodne sudske saradnje u današnjem globalnom društvu izričito se priznaje. Rad sudija treba olakšati tako što će se obezbediti odgovarajuća podrška kako bi se predmeti u koje su uključeni i strani ili međunarodni elementi efikasno rešili, što podrazumeva da se obezbede informacije o stranim pravnim sistemima, međunarodnom i nadnacionalnom pravu, kao i neophodni instrumenti informacionih tehnologija (stav 43 Preporuke).

Poglavlje VI – Status sudije

Izbor i karijera

49. Nezavisnost sudija treba štiti ne samo pri imenovanju, već tokom čitave njihove karijere. Pojam „karijera“ uključuje napredovanje i imenovanje na novu funkciju. Odluka da se sudija unapredi na novu funkciju mogla bi u praksi biti prikrivena sankcija za „nezgodne sudije.“ Takva odluka ne bi bila u skladu sa Preporukom. Kako bi se takve situacije izbegle, neke države, Italija, na primer, usvojile su sistem u koje se sudijske karijere odvajaju od sudijskih funkcija. Hijerarhijski nivo, koji samo određuje nivo naknade za rad, odvojen je, dakle, od rada sudije. U većini država, karijera sudije zasniva se na zaslugama. U takvim slučajevima, to bi trebalo oceniti na osnovu objektivnih kriterijuma, kako je prehodno rečeno. Ti objektivni kriterijumi treba da budu unapred utvrđeni zakonom ili od strane nadležnih tela, ali bi osnovne kriterijume u svakom slučaju trebalo propisati zakonom. To nadležno telo će, u nekim državama članicama, biti pravosudni savet (stav 44 Preporuke).

50. Od ključnog je značaja da nezavisnost sudija bude garantovana i kada su izabrani i tokom čitave njihove profesionalne karijere, kao i to da nema diskri-

minacije. Sve odluke koje se tiču karijere sudija treba da budu zasnovane na objektivnim kriterijumima, i oslobođene svih motiva izvan profesionalne osposobljenosti. Nije namera da ovo upućivanje na moguće osnove diskriminacije bude iscrpno. Gde je opravdano, kriterijumi „pozitivne diskriminacije“ mogu da se uvedu u izbor i napredovanje sudija, pod uslovom da su pretodno utvrđeni zakonom. Invaliditet ne treba da zabranjuje imenovanje na sudijsku funkciju, ukoliko ne utiče na sposobnost da se sudijske dužnosti vrše (stav 45 Preporuke).

51. Preporuka suštinsku ulogu daje nezavisnim telima obrazovanim radi odlučivanja o izboru i karijeri sudija. Najmanje polovinu njihovih članova treba da čine suduje koje biraju njihove kolege (stav 46 Preporuke).

52. U nekim državama članicama organ koji je zadužen za imenovanja nije obavezan da prihvati preporuke tog nezavisnog tela. Poželjno je, ipak, da se preporuke tog tela slede u praksi. Kada se radi o sastavu tog nezavisnog i nadležnog organa, preporuka je da značajan deo članstva bude iz pravosuđa, što znači da su države članice slobodne da odluče da li će preostala mesta zauzeti, na primer, predstavnici drugih pravnih profesija, ili šire javnosti (stav 47 Preporuke).

53. „Najšira moguća zastupljenost“ ima za cilj da obezbedi rodnu ravnotežu, geografsku ravnotežu i ravnotežu između različitih hijerarhijskih nivoa (stav 48 Preporuke).

Mandat i nepremestivost

54. Sigurnost mandata znači da sudija ne može, osim iz disciplinskih razloga, biti udaljen sa funkcije sve do obavezne starosne granice za odlazak u penziju, osim ako je podneo zahtev za prevremenu penziju. Ona isto tako zahteva, u sistemima gde je za sudiju obavezan probni rad pre nego što se njegovo imenovanje ne potvrdi, da odluku da se angažman sudije na probni period produži ili da se potvrdi imenovanje donosi nezavisno telo. Nepremestivost podrazumeva da sudija ne može dobiti novo imenovanje ili biti premešten na drugi položaj bez svog pristanka. Osnove za prestanak funkcije propisuje unutrašnje pravo, kada se one odnose na disciplinske sankcije, gubitak državljanstva i sl. (stavovi 49 i 50 Preporuke).

55. Načelo nezavisnosti znači da se uslovi sudijskog mandata moraju poštovati nezavisno od toga da je sudija imenovan na stalnu ili privremenu funkciju, bez izuzetaka izuzev onih propisanih zakonom (stav 52 Preporuke).

Naknada za rad

56. Naknada za rad sudija je važan element koji se mora razmotriti u bavljenju nezavisnošću i nepristrasnošću. Iz tog razloga, osnovna načela o naknadi za rad sudija treba da budu propisana zakonom, a konkretnija pravila drugim instrumentima. To ne isključuje kolektivne ugovore priznate zakonom (stav 53 Preporuke).

57. Odgovarajući nivo naknade predstavlja ključni element u borbi protiv korupcije sudija, čiji je cilj da ih zaštiti od takvih pokušaja. Pravila kojima se sprečavaju mere kojima se izričito nastoji da se smanji nivo naknade za rad sudiju ne isključuju da se posebne pravne odredbe primene u slučajevima duže bolesti ili zdravstvene nesposobnosti. Kada Preporuka upućuje na „porodiljsko odsustvo ili odsustvo radi nege deteta“ misli se na zakonsko odsustvo sa posla koje domaći zakoni nude majkama i očevima u slučaju rođenja ili usvajanja deteta, a ne na produženo porodiljsko bolovanje koje postoji u nekim državama članicama kako bi se roditeljima omogućila briga o detetu, pri čemu deo naknade za rad ponekad pokrivaju šeme porodične socijalne pomoći. Državne strategije čiji je cilj opšte smanjenje naknada za državne službenike nije u neskladu sa zahtevom da se izbegne konkretno smanjenje naknade za rad sudija (stav 54 Preporuke).

Obuka

58. Početna obuka, koja je preduslov za vršenje sudijskih dužnosti, kao i stalna obuka uz rad za sve sudije, koje obuhvataju i teorijske i praktične predavačke metode, treba da u potpunosti budu finansirane od strane države. U nekim državama članicama je stalna obuka obavezna; u drugima je to etička obaveza. Početna i stalna obuka treba da obuhvati evropsko pravo, uz poseban osvrt na njegovu praktičnu primenu u svakodnevnom radu, Konvenciju i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, kao i strane jezike, ukoliko je potrebno. Obuka koja obuhvata ekonomska, socijalna i pitanja kulture treba da ima u vidu opštu potrebu za društvenom svešću i poznavanjem različitih tema koje odražavaju složenost života u društvu. Početna i stalna obuka treba da omogućće i studijske posete evropskim pravosudnim sistemima, kao i drugim organima vlasti i sudovima. Ocenjivanje u okviru stalne obuke ne treba koristiti kao vid integrisanog ocenjivanja sudije. Kada se radi o intenzitetu i trajanju obuke imajući u vidu prethodno iskustvo, suština nije u tome da se organizuje individualizovan sistem obuke, već pre da on odražava raznovrsnost sistema, uz napomenu da u nekim državama članicama kandidati već imaju profesionalnog iskustva – ponekad i dugog – izvan sudijske funkcije pre obuke za sudiju, i u

tom konkretnom slučaju, njihova početna obuka će se razlikovati od obuke za kandidate koji su diplomirali i nemaju nikakvog profesionalnog iskustva. U razradi ove preporuke imalo se u vidu Mišljenje br. 4 KVES-a (stav 56 Preporuke).

Ocena

59. Ocenom rada sudije vrednuje se njegov rad u skladu sa modalitetima koji mogu varirati od jednog pravosudnog sistema do drugog (hijerarhijski autoritet, sudska veća, pravosudni savet, itd.). Način ocenjivanja mora biti u skladu sa ustavnim i drugim pravnim odredbama država članica. Kako ocena može odrediti i napredovanje sudije, proces ocenjivanja se mora sprovesti uz puno poštovanje garancija sadržanih u Preporuci kako bi se zaštitila nezavisnost pojedinačnih sudija. Kakav god da je mehanizam ocenjivanja, žalbu treba omogućiti u situaciji u kojoj ocena može da utiče na razvoj sudijske karijere. S druge strane, ukoliko je ocena isključivo instrument upravljanja koji za sobom ne povlači finansijsku kaznu ili disciplinsko dejstvo, pravo na žalbu nije nužno opravdano (stav 58 Preporuke).

Poglavlje VII – dužnosti i odgovornosti

Dužnosti

60. Dužnosti kojima se bavi ovo poglavlje odnose se na vršenje sudijskih funkcija, dok će se smatrati da se na druge dužnosti odnosi poglavlje o etici sudija.

61. Dužnost sudije je da u podjednako meri, u svim predmetima, štiti prava i slobode pojedinaca, poštujući njihovo dostojanstvo. To je posebno dobilo na značaju nakon što su neke države uvele zakone ili praksu koji se odnose na postupanje u posebnim situacijama (terorizam posebno), što može dovesti do manje zaštite prava i sloboda. Ključno je, u tim okolnostima, da odgovornost i oprez sudije ostanu nesmanjeni (stavovi 59 i 60 Preporuke).

62. Efikasno upravljanje predmetima uključuje ne samo pojedinačne sudije, već i predsednike sudova ili druge nadležne organe koji imaju ključnu ulogu u toj oblasti, uz puno poštovanje nezavisnosti svakog pojedinačnog sudije. Posebno je važno zadovoljiti uslov „razumnog roka“ predviđenog članom 6 Konvencije, kao i poželjnu ujednačenost u tumačenju i primeni zakona. Kako bi se došlo do zajedničkog stanovišta u tumačenju zakona, predsednik suda može, na primer, da organizuje sastanke koji će omogućiti sudijama da razmjenjuju mišljenja o određenom pravnom pitanju. Predsednici sudova treba da podstaknu deljenje i širenje „dobre prakse“ među sudijama koji su u njihovoj

nadležnosti, kao i da postavljaju prioritete i ciljeve koje treba postići u upravljanju predmetima, imajući na umu neophodnost da se broj zaostalih predmeta stavi pod kontrolu, smanji i eliminiše. Potrebno je da se vidi da sudije zauzimaju aktivan stav protiv taktika odlaganja. Sudije treba da nastoje da za strane u postupku sudske troškove održe na razumnom nivou brzim i transparentnim upravljanjem predmetima (stav 62 Preporuke).

63. Jasno obrazloženje dato razumljivim jezikom predstavlja obavezu sudije. Time se obezbeđuje vidljiva primena zakona i omogućava strankama da odluče hoće li uložiti žalbu li ne i, ukoliko je potrebno, da žalbu pripreme. Za određene odluke obrazloženje može izostati,³ a naročito kada su u pitanju odluke koje uključuju upravljanje predmetom (odlaganje pretresa), manja procesna pitanja ili suštinski vanparnična pitanja (presuda zbog propuštanja ili na osnovu priznanja), odluke apelacionog suda kojima se potvrđuje odluka prvostepenog suda na osnovu sličnih argumenata i na istim osnovama, kao i odluke koje se tiču dozvola za ulaganje žalbe ili podnošenje tužbe u državama u kojima je takva dozvola potrebna (stav 63 Preporuke).

64. Dužnost je sudije da redovno upotpunjuje i razvija svoja znanja. Oni to mogu činiti tako što će pohađati programe obuke u pravosudnoj akademiji ili sličnom nadležnom telu, kao i ličnim naporima da steknu znanja i veštine koji su potrebni da se stalno obezbeđuje kvalitet pravde (stav 65 Preporuke).

Odgovornost i disciplinski postupak

65. Kada ne vrše sudijske funkcije, sudije podležu građanskopravnoj i krivičnoj odgovornosti na isti način kao i svaki drugi građanin. U vršenju sudijskih dužnosti, sudija treba da ima samo građansku odgovornost i disciplinski odgovara u slučajevima zle namere ili grube nepažnje (stav 66 Preporuke).

66. Preporuka predviđa da se sudija može biti predmet lične građanskopravne odgovornosti isključivo u okviru postupka koji pred sudom pokreće država nakon što je isplatila odštetu licima koja su pretrpela štetu usled činjenja ili nečinjenja sudije, i to samo u slučajevima predviđenim zakonom. U određenim slučajevima, ukoliko sudija izvrši povredu svojih dužnosti i to se utvrdi presudom, pravno zadovoljenje je moguće jedino ukoliko ta povreda dužnosti predstavlja krivično delo. Države članice mogu odlučiti da se zaštite tako što će se uključiti u programe osiguranja koji pokrivaju grubu nepažnju. U nekim državama, zakoni o sudijama predviđaju da se odgovornost sudije traži u slučajevima uskraćivanja

3 Vidi, u tom smislu, Mišljenje br. 11 (2008) CCJE-a o kvalitetu sudskih odluka, fusnota 11, stav 34.

pravde ili, u širem smislu, kada se u bilo kojoj fazi postupka počini prevara. Takva odgovornost mora biti propisana zakonom i sudiji može biti naloženo da plati odštetu. Predmet se, isto tako, može dodeliti drugom sudiji (stav 67 Preporuke).

67. U vršenju sudijske funkcije, sudije treba krivično da odgovaraju jedino ako je jasno da je šteta učinjena namerno. Postoje različite disciplinske sankcije,⁴ zavisno od ustavnih odredbi i tradicije svake države, kao i od težine prekršaja (stavovi 68 i 69 Preporuke).

Poglavlje VIII – Etika sudija

68. Nakon usvajanja Preporuke R (94)12, neke države članice su usvojile kodekse sudijske etike. I ovo pitanje je razmatrano na evropskom i međunarodnom nivou (vidi, posebno, Mišljenje br. 3 KVES-a). U tim tekstovima se nezavisnost i nepristrasnost naglašavaju kao standardi sudijske etike, ali oni upućuju, isto tako, i na jasno obrazlaganje presuda, institucionalnu odgovornost, marljivost, aktivno slušanje, integritet, učtivost prema strankama u postupku i transparentnost, što je sve blisko povezano sa načelima na kojima je zasnovana ova nova preporuka.

69. Poverenje javnosti u sprovođenje pravde je jedna od suštinskih komponenti demokratije. To uključuje ne samo poštovanje nezavisnosti, nepristrasnosti, efikasnosti i kvaliteta, već se oslanja i na kvalitet pojedinačnog ponašanja sudija. Poštovanje etičkih zahteva dužnost je svakog sudije, koja prati njegova ovlašćenja.

70. Adekvatan pravni okvir i odgovarajuće institucije za očuvanje nezavisnosti sudija nisu dovoljni da obezbede da sudijske odluke budu oslobođene neprikladnog uticaja ukoliko same sudije ne sprovode pravdu nezavisno. Sudijska nezavisnost je takođe i vrlina sudija, standard sudijske etike. To je i razlog što se Preporuka završava apelom na etiku sudija, koja se tumači kao skup dužnosti kojim se u svom etičnom pristupu rukovode, čak i u slučajevima kada povreda takvih dužnosti nije zakonom kažnjiva. Delotvorno učešće sudija u usavršavanju takvih kodeksa treba promovisati (stav 72 Preporuke).

71. Etička načela treba propisati kodeksima sudijske etike. U nekim državama takvi „kodeksi“ uključuju disciplinski režim za sudije, ali etičke standarde ne treba mešati sa režimom discipline. Svrha etičkih stanarda je da ostvare, na optimalan način, najbolju stručnu praksu, dok je namera disciplinskog režima da sankcioniše neusphe u vršenju dužnosti (stav 73 Preporuke).

4 Disciplinske kazne mogu, na primer, uključiti opomenu ili ukor; oduzimanje predmeta sudiji; prebacivanje sudije na druge sudijske zadatke u okviru istog suda; ekonomske sankcije, kao što je privremeno smanjene plate; udaljenje sa funkcije ili razrešenje.

72. Sudije kojima je potreban savet o etici treba da budu u mogućnosti da konsultuju tela obrazovana u tu svrhu. Takva posebna tela treba da budu odvojena i jasno razgraničena od organa koji sprovode disciplinske sankcije (stav 74 Preporuke).

Preporukom CM/Rec(2010)12 o nezavisnosti, efikasnosti i odgovornosti sudija ažurira se preporuka Komiteta ministara Saveta Evrope usvojena 1994. Ta nova pravila imaju za cilj da unaprede ulogu sudija i da u podjednakoj meri poboljšaju njihovu efikasnost i nezavisnost i razjasne njihove dužnosti i odgovornosti, imajući u vidu nove ideje i praksu koje su se u pravosudnim sistemima država članica pojavile od 1994. naovamo.

Akcent ove preporuke je na nezavisnosti svakog pojedinačnog sudije i sudstva u celini. Pojam „unutrašnje nezavisnosti“, čiji je cilj da zaštiti sudske odluke od neprimerenih unutrašnjih uticaja, jedan je od važnih novih elemenata ove preporuke. „Efikasnost“ pravosuđa definisana je na jasan i jednostavan način. Dodatnim merama koje se tiču izbora i obuke sudija, njihove odgovornosti i etike, nastoji se da se ojača uloga pojedinačnih sudija i sudstva u celini.

Sve u svemu, ova preporuka predstavlja značajan korak napred u jačanju zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda, jer je način na koji sudije vrše svoju sudijsku funkciju od ključne važnosti za ta prava i slobode.

Evropska povelja o statutu za sudije

Učesnici multilateralnog sastanaka o statute za sudije u Evropi, organizovanog od strane Saveta Evrope, od 8. do 10. Jula 1998. godine,

Imajući u vidu član Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji propisuje da "svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom obrazovanim na osnovu zakona";

Uzimajući u obzir Osnovna načela Ujedinjenih nacija o nezavisnosti sudstva, koje je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija novembra 1985. godine;

Pozivajući se na Preporuku br. R (94) Komiteta ministara državama članicama o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija i usvajajući u kao svoje ciljeve koje ona proglašava;

U želji da unapređenje sudijske nezavisnosti, neophodno radi učvršćivanja vladavine prava i zaštite individualnih sloboda u demokratskim državama bude što delotvornije;

Svesni potrebe da se odredbe koje treba da obezbede najbolje garantije stručnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudija budu uobličene u zvanični dokument namenjen svim evropskim državama;

Želeći da se u statutima za sudije različitih evropskih država uzmu u obzir ove odredbe kako bi se na konkretan način osigurao najviši stepen garantija;

Usvojili su ovu Evropsku povelju o statutu za sudije.

1. OPŠTA NAČELA

- 1.1. Statut za sudije ima za cilj da obezbijedi stručnost, nezavisnost i nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova i svakog sudije kojem je poverena zaštita njegovih prava. Ovo isključuje svaku odredbu i svaki postupak koji bi vodio narušavanju poverenja u takvu stručnost, nezavisnost i nepristrasnost. Ova Povelja stoga obuhvata odredbe kojima se na najbolji način garantuje postizanje ovih ciljeva. Njene odredbe imaju za cilj da povećaju stepen garantija u različitim evropskim državama. One ne mogu poslužiti kao opravdanje za izmenu nacionalnih zakona u nameri umanjenja već postignutog nivoa garantija u tim državama.

- 1.2. U svakoj evropskoj državi, osnovna načela statuta za sudije utvrđuju se unutrašnjim propisima na najvišem nivou, a njegove odredbe najmanje na nivou zakona.
- 1.3. U vezi sa svakom odlukom koja utiče na izbor, zapošljavanje, imenovanje, napredovanje u karijeri ili prestanak funkcije sudije, zakonom se predviđa intervencija organa nezavisnog od izvršne i zakonodavne vlasti, od čijeg članstva barem polovinu čine sudije, koje su izabrale njihove kolege sudije, na način koji garantuje najširu predstavljenoost sudstva.
- 1.4. Svakom sudiji koji/koja smatra da su mu/joj na bilo koji način ugrožena ili povređena zakonska prava ili nezavisnost uopšte ili pravila postupka, statut daje mogućnost obraćanja takvom nezavisnom organu, koji može da obezbedi ili da predloži delotvornu pomoć.
- 1.5. Prilikom obavljanja svojih dužnosti sudije moraju pokazati pristupačnost, poštovanje stranaka i spremnost da održe visok stepen stručnosti koju donošenje sudskih odluka zahteva u svakom predmetu – odluka od kojih zavise garantije individualnih prava i očuvanje tajnosti podataka koji su im povereni tokom postupka.
- 1.6. Država je obavezna da obezbedi da sudije imaju sva sredstva neophodna za pravilno obavljanje svojih dužnosti, a naročito da predmete rešavaju u razumnom roku.
- 1.7. Profesionalna udruženja koja osnivaju sudije i kojima sve sudije mogu slobodno da pristupe značajno doprinose odbrani onih prava koja sudije uživaju na osnovu njihovog zakona, posebno u odnosu prema vlastima i organima koji su uključeni u donošenje odluka koje se na njih odnose.
- 1.8. Sudije se preko svojih predstavnika i profesionalnih organizacija uključuju u donošenje odluka u vezi sa sudskom upravom i određivanjem i raspoređivanjem sredstava potrebnih za sudsku upravu na državnom i lokalnom nivou. Isto tako, od sudija se traži mišljenje o planovima za izmenu zakona o sudijama i utvrđivanju njihovih plata i socijalnog osiguranja.

2. IZBOR, ZAPOŠLJAVANJE, OSNOVNA OBUKA

- 2.1. Prema odredbama statuta povodom izbora i zapošljavanja sudija od strane nezavisnog organa ili saveta, izbor kandidata zasniva se na nji-

hovoj sposobnosti da slobodno i nepristrasno procene pravnih pitanja o kojima će odlučivati i da njih primene pravo, poštujući dostojanstvo ličnosti. Statutom se isključuje mogućnost odbijanja kandidata samo zbog njihovog pola, etničke ili socijalne pripadnosti, filozofskih i političkih stavova ili veroispovesti.

- 2.2. Statutom se omogućava da se, postavljanjem zahteva u pogledu obrazovnih kvalifikacija i prethodnog iskustva, obezbedi garancija posebnih sposobnosti za obavljanje sudijskih dužnosti.
- 2.3. Statutom se obezbeđuje da odgovarajućom obukom o državnom trošku izabrani kandidati budu pripremljeni za efikasno obavljanje sudijskih dužnosti. Telo iz stava 1.3 obezbeđuje da programi obuke i njihova organizacija odgovaraju zahtevima otvorenosti za argumente, stručnosti i nepristrasnosti, koji su usko povezani sa obavljanjem sudijske dužnosti.

3. IMENOVANJE I STALNOST

- 3.1. Odluku o imenovanju odabranog kandidata ili kandidatkinje na mesto sudije i raspoređivanju u određeni sud donosi nezavisni organ iz 1.3 ili se odluka donosi na predlog ili preporuku ovog organa, s njegovom saglasnošću ili na osnovu njegovog mišljenja.
- 3.2. Statutom se određuju i okolnosti pod kojima prethodne aktivnosti kandidata ili kandidatkinje ili njemu ili njoj bliskih lika, s obzirom na legitimnu i objektivnu sumnju koju izazivaju u pogledu nepristrasnosti i nezavisnosti kandidata o kome se radi, predstavljaju prepreku za njegovo imenovanje.
- 3.3. Tamo gde postupak zapošljavanja sudije predviđa probni rad, obavezno kratkotrajan, npr. posle imenovanja na sudijsku funkciju ali pre potvrđivanja stalnosti te funkcije, ili tamo gdje se sudija zapošljava na određeno vreme uz mogućnost produženja, odluku da se sudija imenuje za stalnu funkciju, odnosno da se ne produži period imenovanja, može doneti jedino nezavisni organ iz stava 1.3 ili se takva odluka donosi na njegov predlog, preporuku, uz njegovu saglasnost ili na osnovu njegovog mišljenja. Odredbe stava 1.4 primenjuju se i na lice na probnom radu.
- 3.4. U načelu, sudija koji već radi u sudu ne može se rasporediti na neku drugu sudijsku funkciju ili premestiti bilo gde, čak i na osnovu una-

pređenja, ako na to dobrovoljno ne pristane. Izuzeci od ovog načela dozvoljeni su jedino ako je premeštaj sudije vrsta disciplinske sankcije, u slučaju zakonite izmene sudskog sistema i u slučaju privremenog upućivanja u susedni sud radi ispomoći, pri čemu se zakonom izričito ograničava maksimalno trajanje takvog upućivanja, što ne dovodi u pitanje primenu odredbi stava 1.4.

4. NAPREDOVANJE U KARIJERI

- 4.1. Kada se ne zasniva na dužini radnog staža, sistem unapređenja zasniva se isključivo na pokazanom kvalitetu rada i zaslugama u obavljanju sudijskih dužnosti, što objektivno procenjuje jedan ili nekoliko sudija i o čemu se razgovara sa sudijom u pitanju. Odluke o napredovanju zatim donosi organ iz stava 1.3, ili se one donose na njegov predlog ili uz njegovu saglasnost. Sudije koje nisu predložene za unapređenje moraju imati pravo da podnesu prigovor ovom organu.
- 4.2. Sudije slobodno obavljaju delatnosti van svoje sudijske funkcije, uključujući i one kroz koje ostvaruju svoja građanska prava. Ova sloboda se ne sme ograničavati, osim ukoliko su ove delatnosti nespojive sa poverenjem u sudiju, odnosno negovu/njenu nepristrasnost i nezavisnost ili njegovu ili njenu obavezu da u predmetima postupa pažljivo i u razumnom roku. Obavljanje vansudijske delatnosti koja donosi prihod, osim literarne ili umetničke, mora se odobriti unapred u skladu sa statutom propisanim uslovima.
- 4.3. Sudija je dužan da se uzdrži od svakog ponašanja, postupka ili izražavanja koje može uticati na poverenje u njihovu nezavisnost i nepristrasnost.
- 4.4. Sudijama statut garantuje održavanje i usavršavanje njihovih znanja, tehničkih, kao i društvenih i kulturnih, koja su im potrebna za obavljanje njihovih dužnosti, putem redovnog pristupa obuci koju finansira i čiju organizaciju obezbeđuje država, poštujući pri tom uslove iz stava 2.3. ove Povelje

5. ODGOVORNOST

- 5.1. Ako sudija prekrši neku od dužnosti izričito propisanih statutom, može mu/joj se izreći sankcija jedino na osnovu odluke donijete po predlogu, preporuci ili uz saglasnost tribunala ili tela, koji čini najmanje polo-

vina izabranih sudija, u okviru postupka uz potpuno poštovanje prava na saslušanje stranaka, u kome sudija protiv koga se postupak vodi mora imati pravo na zastupnika. Zakonom se predviđaju sankcije koje se mogu izreći, a prilikom njihovog izricanja primenjuje se načelo srazmernosti. Odluka izvršnog organa, tribunala, odnosno tela koje izriče sankciju, kao što se ovde predviđa, podložna je ispitivanju od strane više sudske instance.

- 5.2. Država mora da garantuje naknadu neopravdano pretrpljene štete, nastale kao posledica odluke ili ponašanja sudije prilikom obavljanja njegovih/njenih dužnosti. Zakonom se može predvideti da država može, u određenom roku, pokrenuti postupak za regres od sudije u slučaju teškog i neoprostivog kršenja pravila koja uređuju obavljanje sudijskih dužnosti. Podnošenju tužbe nadležnom sudu mora prethoditi dogovor s organom iz stava 1.3.
- 5.3. Svako mora imati pravo da bez posebnih formalnosti podnese žalbu nezavisnom organu zbog nezakonitog postupanja u konkretnom slučaju. To telo može, ako pažljivim i detaljnim ispitivanjem zaključi da je do povrede nesumnjivo došlo greškom sudije, kao što je to predviđeno u stavu 5.1, prosledi stvar disciplinskom organu, ili da to barem preporuči organu koji je po zakonu nadležan.

6. PLATA I SOCIJALNO OSIGURANJE

- 6.1. Profesionalne sudije imaju pravo na platu čiji se iznos utvrđuje tako da se sudije zaštite od pritisaka na njihovo odlučivanje i, uopšte, ponašanje u okviru njihovih nadležnosti, što ugrožava njihovu nezavisnost i nepristrasnost.
- 6.2. Plata može da varira zavisno od dužine radnog staža, prirode posla koji sudija obavlja i važnosti zadataka koji su mu dodeljeni, što se procenjuje prema transparentnim merilima.
- 6.3. Zakonom se profesionalnim sudijama garantuje zaštita od socijalnih rizika, kao što su bolest, materinstvo, invalidnost, starost i smrt.
- 6.4. Zakonom se posebno osigurava da sudije koje su navršile starosnu dob za penziju, a koje su obavljale sudijske dužnosti u određenom periodu, imaju pravo na penziju, čiji iznos mora da bude što približniji iznosu njihove poslednje sudijske plate.

7. PRESTANAK FUNKCIJE

- 7.1. Sudiji trajno prestaje funkcija na osnovu podnošenja ostavke, medicinskog nalaza o fizičkoj nesposobnosti, navršavanja starosne granice, istekom zakonski utvrđenog mandata ili razrešenjem u postupku predviđenim stavom 5.1.
- 7.2. Postojanje nekog od razloga predviđenih u stavu 7.1, osim navršavanja starosne granice ili isteka zakonski utvrđenog mandata, mora utvrditi organ iz stava 1.3.

Studija br. 656 / 2011
Original francuski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IZVEŠTAJ O MERAMA ZA POBOLJŠANJE DEMOKRATSKE PRIRODE IZBORA U DRŽAVAMA ČLANICAMA SAVETA EVROPE

Usvojili Savet za demokratske izbore
na 40. sastanku
(u Veneciji, 15. marta 2012.)
i
Venecijanska komisija
na 90. plenarnom zasedanju
(u Veneciji, 16. i 17. marta 2012.)
na osnovu komentara koje je dostavio
Jean Claude COLLIARD (član, Francuska)

I. UVOD

1. Odbor za politička pitanja Parlamentarne skupštine Saveta Evrope (PACE) je na sastanku 14. decembra 2011. razmatrao mere za poboljšanje demokratske prirode izbora u državama članicama Saveta Evrope, u svrhu usvajanja izveštaja Parlamentarne skupštine o tom pitanju 2012. godine. Odbor je svoja razmatranja temeljio na okvirnom izveštaju koji je pripremio Jean-Charles Gardetto (Monako, EPP/CD).¹ Predstavnik Venecijanske komisije, Jean-Claude Colliard (član, Francuska) predstavio je rad Komisije u toj oblasti. Odbor za politička pitanja je potom zatražio pisani doprinos Komisije na tu temu.

2. Svrha ovog izveštaja je da, pre svega, ponudi kratak pregled onoga što je postignuto u tom domenu, često označenom kao „evropska izborna baština“ i, drugo, da prepozna oblasti u kojima se još uvek može načiniti napredak u bliskoj budućnosti.

3. Venecijanska komisija je, zapravo, u protekle dve decenije napisala više dokumenata opšte prirode, dajući okvirni prikaz međunarodnih standarda u oblasti izbora.

4. Saradnja sa Parlamentarnom skupštinom je bila posebno dragocena u tom pogledu. Savet za demokratske izbore, u kojem su angažovani Venecijanska komisija, Parlamentarna skupština i Kongres lokalnih i regionalnih vlasti, predstavlja ključni forum za razmatranje i raspravu o tom pitanju.

5. Ovaj izveštaj su usvojili Savet za demokratske izbore na svom 40. sastanku (u Veneciji, 15. marta 2012.) i Venecijanska komisija na 90. plenarnom zasjedanju (u Veneciji, 16. i 17. marta 2012.)

II. EVROPSKA IZBORNA BAŠTINA

6. Prvi zadatak za Savet za demokratske izbore bio je da izradi Kodeks dobre prakse u oblasti izbora, s ciljem da obezbedi kompilaciju važećih standarda zajedničkih za evropsku izbornu baštinu. Kodeks² su usvojili Parlamentarna skupština i Kongres za lokalne i regionalne vlasti, dok je Komitet ministara izrazio podršku dokumentu u svečanoj deklaraciji.

7. Većina ovih standarda proističe iz konvencionalnih ustavnih načela koji su primenjivi u izbornom pravu: pravo na univerzalno, jednako i slobodno glasa-

1 AS/Pol (2010) 31

2 CDL-AD(2002)023rev.

nje u tajnosti koje se sprovodi u redovnim intervalima. Uz ova načela postoje i nužni uslovi za njihovo delotvorno sprovođenje, a to su poštovanje ljudskih prava, stabilnost izbornog zakona i procesne garantije kao što je organizacija izbora od strane nepristrasnog tela, uz efikasan posmatrački sistem, i delotvoran žalbeni sistem.

8. Na papiru, sve je to utvrđeno, manje ili više detaljno, u zakonima država članica Saveta Evrope. U praksi je sve malo delikatnije: na primer, slobodno pravo glasa je, naravno, sloboda izražavanja, u načelu osigurana navedenim standardima, ali ono se odnosi i na slobodu birača da formiraju mišljenje, posebno se oslanjajući na neutralnost javnih medija, što je uvek teže ostvariti.

9. Imajući to u vidu, J.C. Gardetto u svom izveštaju prepoznaje više problema koji se ponavljaju i u izveštajima izbornih posmatrača, što je bilo vrlo korisno. Oni se neće razmatrati jedan po jedan, ali treba napomenuti da se mnogi od njih nadovezuju na teme kojima se Komisija već bavila, ili namerava da se bavi. S tim u vezi, treba pomenuti izveštaj iz 2006. o izbornom zakonu i izbornoj administraciji u Evropi – koji predstavlja sintezno istraživanje o izazovima koji se ponavljaju i problematičnim pitanjima³ - kao i izveštaj iz 2010. u kome se nudi hronologija i pregled političkih kriterijuma za ocenu izbora.⁴

10. Među načelima evropske izborne baštine treba naglasiti nekoliko ključnih tačaka:

Univerzalna priroda biračkog prava:

11. Ovaj uslov je teoretski zadovoljen u smislu prava glasa, iako često i dalje ostaje pitanje registracije birača, koja treba da bude znatno olakšana, čak automatska. Nije sasvim tako, međutim, kada se radi o pravu da se bude biran, koje iz prvog prirodno sledi: iako postoje različita prihvatljiva ograničenja (prebivalište, bez osude za teško krivično delo, itd.), neka druga su, možda, diskutabilnija (uslov koji se odnosi na broj potpisa podrške, finansijski depozit). Iako nisu sva u načelu neprihvatljiva, moraju se primenjivati racionalno i ne smeju postati nepremostiva.

Neutralnost države i uprave:

12. Ovaj uslov je presudan jer je i vlada učesnik utoliko što njeno samo postojanje zavisi od rezultata izbora. Teško je, stoga, da ona bude i sudija i jedna

³ CDL-AD(2006)018.int

⁴ CDL-AD(2010)037.

od strana, iako se to ponekad zaista i događa, u Francuskoj na primer, gde je jedina uteha to što je pod nadzorom suda. Uprkos činjenici da to zaista jeste istinska garantija, to nije nužno i idealan pristup.

13. Ključno je, stoga, naglasiti značaj nezavisne izborne administracije, ili, makar, nezavisnih izbornih komisija, posebno kada se radi o određivanju izbornih jedinica, raspodeli mandata, načinu na koji se vodi kampanja, proračun sredstava i nadoknada, itd. Venecijanska komisija je, štaviše, počela da proučava pitanje korišćenja (i zloupotrebe) administrativnih resursa.

Problem finansiranja kampanje:

14. Iako je javno finansiranje političkih aktivnosti sada široko prihvaćeno i rasprostranjeno i dalje postoje brojni problemi u pogledu primene: proporcija stranaka i kandidata i, što je, možda, najvažnije, pitanje uspostavljanja maksimalnog iznosa izbornih troškova, kako bi se izbegle situacije u kojima novac ima dominantnu ulogu, što se može videti u SAD. Uz to, utvrđena pravila moraju biti delotvorna, što podrazumeva kontrolni mehanizam i istinske kazne za nepoštovanje istih. Venecijanska komisija namerava da se ovim pitanjem bavi u okviru posebne studije, imajući u vidu razlike u tradiciji država članica.

15. Ovome se može dodati i pitanje zakonitosti donacija preduzeća i privatnih organizacija, pošto je teško zamisliti da njihovi doprinosi nemaju skrivene motive. Potrebno je podrobno razmisliti o tome da li bi ih trebalo zabraniti (kao u Francuskoj), ograničiti, učiniti javnim, itd.

Pitanje medija:

16. Čini se da je relativno jasno utvrđeno da mediji u vlasništvu države treba da budu podložni pravilima jednakosti i ravnopravnosti, ali to nije lako sprovesti i u praksi je to jedno od načela koje se najčešće krši.

17. Šta je, međutim, sa medijima u privatnom vlasništvu? Dovoljno je reći „Fox“ i „Berlusconi“ da bude jasno koliko je to važno u političkoj debati. Da li je prihvatljivo da ti mediji vode kampanju u ime određenog kandidata ili stranke? Obično je to prihvaćeno kada je u pitanju štampa, ali pitanje postaje daleko delikatnije kada su emiteri u pitanju, imajući u vidu njihov uticaj. Ovo je oblast u kojoj pravila tek treba napisati, a trenutno smo na samom početku.

III. BUDUĆI PROCESI

18. Postoji još mnogo pitanja koja treba razmotriti, naročito za Venecijansku komisiju, a izveštaj koji je pripremio J.C. Gardetto će nesumnjivo pomoći u tom poduhvatu.

19. Kako je prethodno rečeno, Venecijanska komisija je započela istraživanje o korišćenju administrativnih resursa.

20. Komisija je, takođe, dobila zahtev od Odbora za politička pitanja Parlamentarne skupštine koji se odnosi na ograničavanje parlamentarnih mandata, koji obuhvata dva aspekta;

- Ograničenje trajanja mandata – da li je to preporučljivo? Ako se ne ide tako daleko da se, kao u Meksiku, zabrana ponovnog izbora uvede kao opšte načelo, a što se, kao što znamo, može zaobići u praksi, da li treba da postoji ograničenje – dva mandata, tri mandata, starosna granica ili obavezan odlazak u penziju izabranih predstavnika? To pitanje, koje je suštinski važno kada se radi o izvršnim vlastima u predsedničkim sistemima, sada se podstavlja i za zakonodavnu vlast;
- Uzastopni mandati, na primer, lokalni i državni; Venecijanska komisija, kao početnu fazu, priprema uporedno istraživanje pravila i prakse zapaženih u različitim državama članicama Saveta Evrope, i mogla bi naknadno razmotriti pripremu odgovarajućih smernica.

21. To će omogućiti da se detaljnije istraže neka od pitanja koja su već obrađena u pomenutom izveštaju o izbornom pravu i izbornoj administraciji u Evropi.⁵

22. Taj vrlo detaljan izveštaj naglašava „probleme i otvorene izazove izbornog zakonodavstva i administrativnog procesa.“ Njega čini 12 poglavlja, ali ovde se Komisija neće baviti svim tim pitanjima. Većina je obrađena ne samo u tom izveštaju, već i u drugim dokumentima Venecijanske komisije.

23. Venecijanska komisija ostaje na raspolaganju Parlamentarnoj skupštini u pogledu dalje razrade određenih aspekata koje Skupština smatra vrednim podrobnijeg ispitivanja.

24. Teme koje bi mogle biti obrađene ili detaljnije razrađene uključuju neutralnost države i uprave u izbornom procesu: Venecijanska komisija je već započela rad na tim pitanjima, posebno na korišćenju administrativnih resursa.

5 CDL-AD(2006)018.

25. Ukoliko je neophodno, moguće je dodatno razraditi i druge konkretne teme kojima se Venecijanska komisija već bavila, uključujući i sledeće:

- nezavisnost izbornih komisija, kao logičan nastavak prethodne teme;
- pitanje pravila koja se primenjuju na medije, i javne i privatne, u redovnim situacijama, a naročito tokom izbornih kampanja;
- pitanje finansiranja izbornih kampanja, a posebno pravila koja se odnose na finansiranje od strane pravnih lica (ograničenje, objavljivanje, zabrana?);
- delotvornost žalbi u izbornim stvarima i garantije koje nude;
- metode koje političke stranke prihvataju u procesu odabira kandidata za izborne liste;
- zastupljenost žena u parlamentima;
- zastupljenost manjina u parlamentima.

Mišljenje br. 845/2016

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM
PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

**PARAMETRI ODNOSA SKUPŠTINSKE VEĆINE I OPOZICIJE U
DEMOKRATIJI: KONTROLNA LISTA**

Usvojila Venecijanska komisija
na 119. plenarnom zasjedanju
(u Veneciji, 21. i 22. juna 2019.)

na osnovu komentara koje su dostavili
Bogdan AURESCU (zamenik člana, Rumunija)
Regina KIENER (član, Švajcarska)
Hanna SUCHOCKA (počasni predsednik Komisije, bivši član, Poljska)
Kaarlo TUORI (član, Finska)
Ben VERMEULEN (član, Holandija)

DEO I: ČINJENIČNE OKOLNOSTI I DELOKRUG

A. Činjenične okolnosti

1. Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PACE) je 23. januara 2008. usvojila Rezoluciju 1601 (2008) o „Proceduralnim smernicama o pravima i odgovornostima opozicije u demokratskom parlamentu“ (Rezolucija PACE-a 1601). Nedugo zatim, Venecijanska komisija je pokrenula istraživanje kojim će dopuniti Rezoluciju 1601. Rezultat istraživanja bio je izveštaj „O ulozi opozicije u demokratskom parlamentu“ (CDL-AD(2010)025, u daljem tekstu: Izveštaj iz 2010.), koji je usvojen na 84. plenarnom zasedanju Komisije (u Veneciji, 15. i 16. oktobra 2010.)

2. U Rezoluciji 1601 (2008) PACE izjavljuje da je postojanje „političke opozicije unutar i izvan parlamenta suštinski važna komponenta funkcionalne demokratije;“ i Venecijanska komisija taj stav u punoj meri odobrava. Tokom proteklih 10 godina, Venecijanska komisija je zapazila jedan zabrinjavajući politički trend u sve većem broju zemalja, koji se ponekad opisuje kao „pobednik nosi sve“. U skladu s tim trendom, ravnoteža i uzajamna kontrola tri grane vlasti, kojim se obuzdava moć većine u parlamentu, gube snagu. Ishitreno usvajanje zakona, bez istinske političke rasprave, sve je učestalije. Većini više nije potrebna podrška da smeni sudije na najvišim instancama i funkcionere nezavisnih agencija. U odgovarajućim mišljenjima, Venecijanska komisija upozorava na to da bi se demokratija mogla svesti na puki majoritanizam.¹ U Izveštaju iz 2010, § 159, još uvek je bilo optimizma, jer, kako kaže, „demokratija je u današnjoj Evropi jača nego ikada.“ To, možda, ipak više nije tako, na šta jasno ukazuju sve napetiji odnosi između većine i opozicije.

3. Na ovaj zabrinjavajući trend ukazuje i generalni sekretar Saveta Evrope u svom izveštaju iz 2016.² generalni sekretar traži od Venecijanske komisije da formuliše smernice o odnosima između većine i opozicije. Nakon ovog poziva, Venecijanska komisija je zadužila grupu izvestilaca, poimence, B. Aurescu (zamenik člana, Rumunija), R. Kiener (član, Švajcarska), H. Suchocka (počasni

1 U dva svoja mišljenja, (CDL-AD(2011)001, § 74, i CDL-AD(2013)012, § 136), Venecijanska komisija naglašava: „Čini se da su neki akteri smatrali da je sve što se može učiniti po slovu Ustava i prihvatljivo. Osnovna ideja je možda i bila da većina može činiti šta joj je volja jer je većina. To je, očigledno, pogrešno shvatanje demokratije. Demokratija se ne može svesti na vladavinu većine; vladavina većine ograničena je ustavom i zakonom, kako bi, pre svega, štitila interese manjine. Naravno, većina upravlja zemljom tokom svog zakonodavnog mandata, ali ona ne sme pokoriti manjinu; njena je dužnost da poštuje one koji su izgubili poslednje izbore.“

2 <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000011680646af>

predsednik, bivši član, Poljska), K. Tuori (član, Finska), i B. Vermeulen (član, Holandija) da ažuriraju Izveštaj iz 2010 (pomoć pružili A.T.Chisca i, kasnije, G. Di-kov iz Sekretarijata).

4. Vencijanska komisija je 6. i 7. aprila, 2017, zajedno sa predsednikom Rumunije i uz podršku Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, u Bukureštu održala konferenciju „Interakcija između političke većine i opozicije u demokratiji,“ pod patronatom rumunskog predsednika i generalnog sekretara Saveta Evrope. Nakon te konferencije, izvestioci su održali nekoliko sastanaka. Izvestioci su se složili da je potrebno da se Izveštaj iz 2010. ažurira, u svetlu novijih zapažanja Vencijanske komisije, kao i da ga treba dopuniti novim elementom, kontrolnom listom. Kontrolnu listu je detaljno ispitala Potkomisija za demokratske institucije u dva navrata (14. marta i 20. juna 2019.) i usvojila na 119. plenarnom zasedanju u Veneciji, 21. juna 2019.

B. Zašto kontrolna lista?

5. Izbor forme ovog dokumenta – kontrolne liste – opravdan je iz dva razloga. Prvi je da postoji potreba ne samo da se ažurira Izveštaj iz 2010, već i da se on transformiše u praktičniji instrument, koji bi se mogao iskoristiti za ocenu organizacije, procedura i prakse parlamenta.³ Svrha Kontrolne liste je da *sistematizuje* ideje sadržane u Izveštaju iz 2010. i da ih prilagodi praktičnim ciljevima, kao referentni dokument za različite aktere⁴ koji mogu biti suočeni sa potrebom da ocene situaciju u kojoj se nalazi opozicija u parlamentu u datom pravnom sistemu, kao i njen odnos sa vladajućom većinom i drugim državnim institucijama.

6. Drugi razlog za format ove Kontrolne liste jeste nepostojanje utvrđenih standarda za mnoga važna pitanja. Kako je naglašeno u Izveštaju iz 2010., nema zajedničkog modela kojim se definišu uloge opozicije i većine u parlamentu. Nemoguće je razviti sveobuhvatni skup preciznih standarda u ovoj oblasti, koji bi važili za sve demokratske političke režime.

7. Moguće je, međutim, utvrditi određene opšte principe koji upravljaju tim odnosom i odražavaju zajedničku evropsku ustavnu baštinu, i objasniti unutrašnju logiku tog odnosa. Dalje, na osnovu novijih zapažanja Vencijanske komisije, korisno je ukazati na dobru praksu ili, ponekad, i negativne primere.

3 Ovaj pristup podstakla je Kontrolna lista za vladavinu prava, koju je Vencijanska komisija usvojila 2016. godine (CDL-AD(2016)007).

4 Ti akteri mogu biti parlamenti i druge državne vlasti (kada odgovaraju na potrebu i sadržaj zakonske reforme), civilno društvo, kao i politički akteri u državama članicama, poput političkih stranaka i njihovih rukovodstava, zatim međunarodne organizacije, kao što je Savet Evrope i Evropska Unija (vidi CDL-AD(2016)007, § 27).

8. Pitanja koja obuhvata Kontrolna lista pomažu da se otkriju slabe tačke u domaćem zakonodavstvu. Mnoga od tih pitanja dopuštaju više odgovora, ali za svakim pitanjem sledi komentar u kome se objašnjavaju opšti principi, pominju primeri dobre ili negativne prakse i ukazuje na moguća rešenja. Struktura Kontrolne liste omogućava i da ona bude dopunjena i prilagođena u budućnosti, imajući u vidu političke i pravne procese u evropskim i vanevropskim demokratskim društvima. Kontrolna lista je koncipirana tako da bude živ instrument.

9. Venecijanska komisija naglašava da propisi, sami po sebi, nisu dovoljni. Čak i kada su svi preporučeni pravni mehanizmi formalno usvojeni, to ne garantuje da je dati sistem nužno i demokratski. U odsustvu istinskog političkog pluralizma (koji podrazumeva postojanje nezavisnih i dovoljno jakih političkih stranaka, slobodne medije, pravedne izbore, snažno civilno društvo, itd.), pravne garantije za opoziciju u parlamentu ostaju mrtvo slovo na papiru. Akcenat Kontrolne liste, međutim, nije na autokratskim režimima, već na „ranjivim demokratijama“, u kojima politički pluralizam postoji, ali je fragilan. Očekuje se da Kontrolna lista pomogne zakonodavcima u tim ranjivim demokratijama da formulišu zakonska pravila i razviju nepisane „ustavne konvencije“ i najbolju praksu koja će očuvati ulogu skupštinske opozicije kao kompenzacione snage i funkcionalne alternative postojećoj vladi.⁵ Dalje, ona može pomoći i takozvanim „etabliranim demokratijama“, koje se suočavaju sa rizikom da dispariteti naruše kulturu političkog pluralizma.

C. Izvori

10. Iako je demokratija jedna od osnovnih vrednosti Saveta Evrope,⁶ kao i načelo koje se pominje u brojnim međunarodnim sporazumima, ne postoji međunarodni ugovor koji eksplicitno definiše demokratiju (a, tim pre, ni standarde koji se odnose na položaj manjinskih grupa u parlamentu).⁷ Preambula Statuta Saveta Evrope⁸ i različiti međunarodni ugovori koji se odnose na ljudska prava pominju „demokratiju“ i „demokratsko društvo“ (vidi, na primer, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP), član 22, ili Konvenciju za

5 Vidi nabrojavanje osnovnih funkcija opozicije u CDL-AD(2010)025, § 25. Kontrolna lista, stoga, nastavlja rad započet u Izveštaju iz 2010, „kako bi se istražili načini i sredstva kojima bi uloga opozicije u parlamentu bila i formalno bolje regulisana i zaštićena“ (§ 161).

6 Kao i Ujedinjenih nacija, vidi: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/Pages/Democracy.aspx>

7 Organizacija američkih država (OAD) je pokušala da reguliše načelo demokratije u Međuameričkoj demokratskoj povelji, usvojenoj u Limi, 2011: <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Americas.aspx>

8 <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306052>
<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680306052>

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP), član 11), ali te pojmove ne definišu.⁹ Neke od odredbi EKLJP proglašavaju slobode koje su neophodne za političko učešće (sloboda govora i sloboda udruživanja), ili obavezu države da redovno održava slobodne izbore (član 3 Protokola br. 1 uz EKLJP), koji su od ključnog značaja za postojanje političke opozicije.

11. Izveštaj Venecijanske komisije iz 2010., kao i ova Kontrolna lista, usredsređeni su na procedure u okviru parlamenta, kao i na institucionalne odnose između opozicije u parlamentu, većine i drugih državnih institucija. U ovoj oblasti, standardi koji se odnose na ljudska prava nisu od velike pomoći. Ova Kontrolna lista se u suštini zasniva na instrumentima „mekog prava“, kao što je Rezolucija 1601 (2008) PACE-a,¹⁰ i prethodna mišljenja i studije Venecijanske komisije.¹¹ U izvesnoj meri, Kontrolna lista se oslanja i na uporedne materijale i izveštaje međunarodnih tela poput Interparlamentarne unije (IPU), Parlamentarne asocijacije Komonvelta (CPA), itd.

D. Delokrug

1. Opozicija u parlamentu nasuport političke opozicije uopšte

12. Ulogu opozicije u parlamentu definišu različiti faktori, od kojih su mnogi i izvan parlamenta (mera političke slobode, pluralizam medija, slobodni izbori, itd.). Osnovni ustavni izbori takođe su bitni, te će status političke opozicije u parlamentu varirati zavisno od vrste izbornog sistema (većinski, proporcional-

9 Niti je pojam „demokratske sigurnosti“ bolje definisan – vidi Izveštaj generalnog sekretara Saveta Evrope iz 2018, <https://rm.coe.int/state-of-democracy-human-rights-and-the-rule-of-law-role-of-institutio/168086c0c5>.

10 Vidi, takođe, neke regionalne instrumente: Međudemokratska demokratska povelja, koju je usvojila Organizacija američkih država, <https://www.ohchr.org/EN/Issues/RuleOfLaw/CompilationDemocracy/Pages/Americas.aspx>; Smernice za prava i dužnosti opozicije u parlamentu, koje su usvojili učesnici Palamentarnog seminara o odnosima između većinskih i manjinskih partija u afričkim parlamentima, organizovanog pod okriljem Interparlamentarne unije, <http://archive.ipu.org/splz-e/gabon.htm>; Preporučeni standardi za demokratske skupštine Parlamentarne asocijacije Komonvelta <https://www.wfd.org/wp-content/uploads/2018/10/Recommended-Benchmarks-for-Democratic-Legislatures-updated-2018-FINAL-online-optimized.pdf>, Zajednička deklaracija iz Varšave: <https://community-democracies.org/app/uploads/2016/10/2000-Warsaw-Declaration-ENG.pdf>

11 Uporedni primeri preuzeti su delimično iz mišljenja i studija Venecijanske komisije, a delimično iz spoljnih izvora, izveštaja tink-tank organizacija, i sl. Vidi, na primer, https://agora-parl.org/sites/default/files/NDI%20Toward%20the%20Development%20of%20International%20Standards%20for%20Democratic%20Legislatures_A%20Discussion%20Document%20for%20Review%20by%20Interested%20Legislatures_0.pdf; [http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=PUMA/LEG\(2000\)2/R EV1](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?doclanguage=en&cote=PUMA/LEG(2000)2/R EV1); https://agora-parl.org/sites/default/files/Rules_of_Procedure_OPPD_160x230.original.pdf

ni, mešoviti), oblika državne vlasti (parlamentarni, polupredsednički ili predsednički), dvodomosti ili jednodomosti skupštine, federalne ili unitarne strukture države, itd.

13. Izveštaj iz 2010. je usredsređen na ulogu opozicije u *parlamentu*. Izveštaj se nije bavio političkom opozicijom u društvu uopšte, niti nivoom ljudskih prava i sloboda, ili osnovnim ustavnim izborima. Kontrolna lista ostaje, u principu, u istom tom delokrugu – ona se bavi pravilima i principima koji se odnose na funkcionisanje opozicije u parlamentu i njenim međudejstvom sa većinom i drugim državnim institucijama.

14. Izveštaj iz 2010. i Kontrolna lista se ne bave poslovnicima Evropskog parlamenta i/ili međunarodnih tela poput Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, Interparlamentarne skupštine nezavisnih država Komonvelta (CIS) i sličnih.

2. Pojmovi „opozicije“, „manjine“ i „većine“

15. Pojam „opozicija“ ne dopušta kratku definiciju. Položaj opozicije se razlikuje u višepartijskom parlamentarnom sistemu u Holandiji, u vestminsterskom tipu parlamenta u Britaniji, u predsedničkom sistemu u SAD, gde izvršna vlast ne mora da ima poverenje parlamenta, u polupredsedničkom sistemu u Francuskoj, ili švajcarskom „konsenzualnom“ modelu federalne vlade koju čine članovi najvećih stranaka predstavljenih u parlamentu.

16. U većini prethodnih mišljenja, u kojima je Venecijanska komisija istraživala ulogu opozicije u parlamentu, radilo se o *višepartijskim parlamentarnim sistemima*, gde je većinska stranka (ili koalicija) u parlamentu istovremeno i „vladajuća“ većina, koja formira vladu i određuje njen politički program.¹² Izveštaj iz 2010. se prevashodno bavi „primarnom situacijom, gde su opozicione partije u manjini, a time im je i potreban izvestan nivo zaštite, kako bi mogle da ispune osnovne legitimne funkcije opozicije, koje su neophodne da bi se obezbedila delotvorna i održiva demokratija“ (§ 37). To je i svrha Kontrolne liste.

17. U Kontrolnoj listi se i pojam „opozicija“ i pojam „manjinska grupa“ koriste da označe grupe poslanika koji su politički suprotstavljeni vladi.¹³ Postoje i druge manjine u parlamentu (na primer, etničke, verske ili polne manjine), ali se Kontrolna lista bavi samo političkim.

12 U predsedničkim sistemima situacija može biti drugačija, jer predsednik, kome je poverena izvršna vlast, može biti iste političke orijentacije kao manjinska stranka u parlamentu.

13 Kao i u Izveštaju iz 2010, koji govori o „pravnoj zaštiti opozicije u parlamentu i parlamentarnih manjina“, vidi naslov odeljka 4.

3. Uloga opozicije naspram uloge parlamenta

18. Parlamentarna većina je često, ali ne i uvek, vladajuća većina, u smislu da podržava vladu (vidi u prethodnom tekstu, §§ 15 i 16).¹⁴ Shodno tome, Kontrolna lista će se neizbežno dotaći i pitanja koja se tiču odnosa između izvršne vlasti i parlamenta. Kao rezultat toga, neka pitanja koja se razmatraju u Kontrolnoj listi nisu striktno ograničena na ulogu opozicionih grupa ili opozicionih poslanika, već se tiču i pravilnog funkcionisanja demokratskog parlamenta uopšte. Međutim, mnoga od tih pitanja su od velike važnosti za opoziciju – javnost skuštinskih rasprava, potreba za kvalifikovanom većinom pri donošenju određenih odluka, itd.

19. Slično tome, neka od pitanja i preporuka formulisanih u Kontrolnoj listi relevantna su ne samo za „opozicione poslanike“, već za poslanike uopšte (npr, slobodan mandat, sloboda govora, ukidanje mandata, zaštitne mere protiv politizovanog krivičnog gonjenja, itd.). To je sasvim prirodno, jer „opozicione“ i „manjinske“ grupe često nisu homogene. Postoji prostor za unutrašnja neslaganja, a možda i prelazak u drugu stranku, tako da određene garantije treba da štite sve poslanike, nezavisno od deklarisanе političke pripadnosti. One su, međutim, posebno važne za opozicione poslanike, koji su više izloženi pritisku od većine. Stoga Venecijanska komisija smatra ispravnim da u Kontrolnoj listi razmatra ta opšta pitanja, zajedno sa pitanjima koja se odnose samo na opozicione grupe i opozicione poslanike u parlamentu.

E. Konceptualna osnova Kontrolne liste – opšti principi

20. Imajući u vidu pozadinu procesa koje je Venecijanska komisija zapazila, naročito tokom protekle decenije, postoji jasna potreba da se obezbedi da većina ne zloupotrebljava ono što su, inače, legitimna prava, samo zato što je pobedila na izborima. Status vladajuće većine podrazumeva određene odgovornosti i ograničenja, koji će biti razmatrani u Kontrolnoj listi u daljem tekstu. Kada se radi o odgovornosti većine, ne može se zanemariti tendencija manje izlaznosti u izbornim procesima širom Evrope, čije su posledice i jače kada je u pitanju izborni sistem koji se zasnivaju na izbornim jedinicama. To slabi legitimnost tvrdnje većine da ona vlada u ime naroda u celini. U tom kontekstu, politička većina, čak i da je pobedila na izborima osvojivši veliki procenat glasova, ima i jaču obavezu da uspostavi odgovornu vlast.

21. Sve je veća potreba da se ojača okvir parametara i zaštitnih mera koje se tiču međudejstva većine i opozicije. U odsustvu takvih mera za opoziciju, ustavna

¹⁴ U predsedničkim i polupredsedničkim sistemima situacija može biti drugačija, tako da stranka koja ima većinu u parlamentu nije nužno i stranka kojoj pripada predsednik države.

demokratija može postati autoritarni režim. Da bi se takva degradacija sprečila, uz ustavne i zakonske odredbe, neophodno je poštovati i neke premošćujuće principe, kakvi su navedeni u daljem tekstu. Ti principi odražavaju imperativ pluralizma (§§ 20-21), saradnje (§§ 22-23) i delotvornog odlučivanja (§§ 24-25), koji su ključni za ustavnu demokratiju.

22. *Prvo*, demokratska država treba da poštuje vrednosti pluralizma i slobode. U demokratskom društvu se kritika od strane opozicije ne može smatrati destruktivnim elementom, niti tumačiti kao odbijanje da se prihvate rezultati demokratskih izbora. To je deo – podjednako legitiman kao i trud i delovanje većine – zdravog demokratskog sistema. Glas opozicije – ili više njih – nije glas protiv date zemlje. I, on se mora čuti, i njeno se mišljenje mora poštovati.

23. *Drugo*, demokratska država ne može opstati bez ravnoteže i uzajamne kontrole tri grane vlasti među različitim državnim institucijama. Kako vršenje vlasti dele različiti demokratski akteri, ono treba da podrazumeva koordinaciju između državnih tela i funkcionera koji imaju različite institucionalne uloge i interese, različitih su opredeljenja i uverenja, itd. Ravnoteža i uzajamna kontrola u širem smislu uključuje i nedržavne aktere (kao što su civilno društvo i slobodni mediji), koji pomažu da se spreči prekomerna koncentracija moći u jednoj instituciji.

24. *Treći* princip iziskuje pouzdanu i konstruktivnu saradnju među državnim organima. Ravnoteža i uzajamna kontrola tri grane vlasti zahteva konstruktivnu saradnju, kako bi se ostvario javni interes, zatim međusobno poštovanje državnih institucija koje pripadaju različitim granama, kao i odgovarajuću ravnotežu i uzajamnu kontrolu među njima.¹⁵

25. *Četvrto* načelo je zajednička odgovornost većine i opozicije u odnosu na društvo, ili načelo političke solidarnosti, koje treba da bude iznad partijskih podela. I većina i opozicija moraju da deluju na temelju iste, zajedničke i odgovorne posvećenosti javnom interesu građana, što čini legitimni izvor demokratske vlasti. To zalaganje mora biti na prvom mestu, prevazilazeći interese političke konfrontacije – iako je takva konfrontacija normalna i ključna u demokratiji. Većina, upravo zato što je većina, mora u vršenju vlasti da deluje uzdržano, po-

15 U tom smislu, Venecijanska komisija 2012. navodi da „poštovanje ustava ne može biti ograničeno na bukvalno vršenje operativnih odredbi koje su u njemu sadržane. (...) Njihova svrha je da obezbede neometano funkcionisanje institucija na osnovu njihove pouzdane saradnje. Šefovi države i vlade, predsednik parlamenta i prvi čovek sudstva, svi oni služe zajedničkom cilju da unaprede interese države u celini, a ne uske interese jedne institucije ili političke stranke koja je imenovala datog nosioca funkcije. Čak i kada je neka institucija na pozicijama moći, te može da utiče na druge državne institucije, to se mora činiti imajući na umu interese države u celini, uključujući, sledstveno tome, interese drugih institucija i skupštinske većine.“ (CDL-AD(2012)026, § 87).

štujući opoziciju, na sveobuhvatan i transparentan način, imajući na umu da će u budućnosti, u skladu sa demokratskim pravilima, postati opozicija. Istovremeno, ni opozicija, ni opozicioni poslanici, ne treba da zloupotrebljavaju svoja prava predviđena poslovníkom, niti da u kritikovanju strategija većine pozivaju na nasilje, ili učestvuju u nasilju ili fizičkoj opstrukciji rada parlamenta. Opozicija, međutim, ne sme biti sprečavana da u razumnoj meri koristi taktike kojima se odlaže ili komplikuje politički proces, ali koje su dopuštene poslovníkom ili deo političke tradicije date države.

26. *Peto*, prilikom svake promene sistema, „kanali političke promene“¹⁶ treba da budu otvoreni. Mere koje preduzima većina ne smeju narušiti vladavinu prava, niti biti usmerene na promenu pravila demokratske „igre“, što u konačnom ishodu znači mogućnost za smenu vlasti putem slobodnih i pravednih izbora. Većina ne treba da zloupotrebljava svoja ovlašćenja kako bi onemogućila manjinu da postane većina, ili joj, makar, to otežala. Ukoliko pravila demokratske „igre“ treba menjati, to ne sme biti isuviše lako, već transparentno i sprovedeno nakon propisnih javnih konsultacija i putem pregovora s opozicijom, nikako s ciljem podrivanja temelja demokratskog sistema i vladavine prava, i uz poštovanje prava te manjine.

27. *Šesto*, sistem treba da omogući delotvorno odlučivanje. Većina treba da bude u mogućnosti da sprovodi svoj politički program,¹⁷ a opozicija, sa svoje strane, ne treba da se zadovoljava namernom opstrukcijom normalnog rada parlamenta, kako je prethodno navedeno.¹⁸ Ukoliko u parlamentarnim procesima postoji prevelika sklonost kompromisu, to može dovesti do toga da glasači izgube interes za politiku ili se od nje distanciraju, ali i do njihove radikalizacije. Ukratko, reč manjine se mora čuti, a većina mora imati priliku da uradi ono što želi. U interakciji između većine i opozicije, uvek se mora poštovati imperativ da se obezbedi pravedna ravnoteža između legitimnih interesa većine i interesa opozicije, pri čemu obe strane imaju političku dužnost da pouzdano i konstruktivno saraduju.

28. Osnovni opšti principi koji karakterišu ustavnu demokratiju jesu, dakle, sloboda, pluralizam, ravnoteža i uzajamna kontrola tri grane vlasti, pouzdana saradnja i poštovanje institucija, solidarnost u odnosu na društvo, mogućnost smene na vlasti, delotvorno odlučivanje. Ovim principima mogu se dodati i neka metappravna načela (na primer, jednakost i srazmernost).¹⁹ Ovim lista načela nije iscrpljena, a ona se mogu precizirati na različite načine, zavisno od političkog si-

16 J.H. Ely, *Democracy and distrust: a theory of judicial review*, 105 (1980).

17 Ukoliko se radi o dnevnoj politici; za dublje promene, vidi prethodni stav.

18 CDL-AD(2011)016, § 13

19 Vidi Kontrolnu listu za vladavinu prava, CDL-AD(2016)007, § 41

stema, ustavne kulture i istorijske tradicije. Neka od tih načela su prevedena u konkretnije pravne mehanizme i pravila koji će biti ispitani u Kontrolnoj listi.

29. Ta načela su međusobno povezana. Tako, prirodna smena političkih snaga na vlasti jača kulturu uzdržanosti i konstruktivniji stav opozicije u odnosu na većinu. Nasuprot tome, ukoliko većina zloupotrebljava svoju dominantnu poziciju kako bi sprečila opoziciju da preuzme vlast, javlja se opasnost od opšte radikalizacije opozicije.

DEO II: KONTROLNA LISTA

A. Nivo i vrsta pravnih propisa

1. *Da li bi prava opozicije trebalo garantovati na nivou ustava, zakona, ili drugačije?*

30. Istorijska tradicija u ovome ima najvažniju ulogu. U nekim starijim demokratijama takva pitanja se regulišu ustavnom praksom i/ili nižestepenim propisima (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 38).

31. U načelu, a naročito u mlađim demokratijama, dobro je da su prava opozicije ukorenjena u ustavu (CDL-AD(2014)037, § 19),²⁰ ali bi, istovremeno, trebalo omogućiti da se poslovnik i poslovnička pravila prilagode promenjivim okolnostima. Samo najosnovnija načela treba da budu utvrđena ustavom ili organskim zakonom (CDL-AD(2011)016, § 24), poput načela proporcionalnog zastupanja u odborima, razumne mogućnosti da se podnese predlog zakona, pravila kvalifikovane većine pri donošenju određenih odluka, itd.

32. Što se tiče propisa koji detaljnije uređuju ovu oblasti, najbolje je da se to čini redovnim zakonima, parlamentarnim pravilima, poslovcima ili ustavnim konvencijama. U određenim situacijama je bolje uopšte ne regulisati određene oblasti; na primer, preterano stroga pravila o formiranju koalicija u parlamentu mogu biti kontraproduktivna (CDL-AD(2017)026, § 43), a sasvim je sigurno da nema potrebe da se to reguliše na nivou ustava.

33. Sve u svemu, najosnovnija pravila koja se tiču opozicije i prava manjine u parlamentu trebalo bi, po mogućstvu, regulisati na takav način da ih većina ne može menjati po nahođenju (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 88).

20 Na primer, portugalski Ustav (član 114) opoziciji garantuje neka proceduralna prava.

2. Ako se ta pitanja regulišu redovnim zakonima ili poslovnicima, kako se oni usvajaju?

34. Na podustavnom nivou postoje različiti modeli regulisanja prava opozicije: opštim pravom,²¹ poslovníkom parlamenta, ili na oba načina.²²

35. Važno je obezbediti stabilnost tih propisa (zakona ili poslovnika). U nekim državama je potrebna kvalifikovana većina za izmene tih propisa,²³ ili ustavni sudovi vrše spoljnu kontrolu tih amandmana.²⁴ Moguće je, isto tako, uvesti i odlaganje stupanja na snagu amandmana,²⁵ tako da postojeća većina ne bude neposredni uživatelj mera koje predlaže. Mora se, međutim, reći da je teško u potpunosti isključiti izmene koje odmah stupaju na snagu.²⁶

36. U nekim zemljama poslovници nisu utvrđeni zakonom, već ih parlament usvaja kao autonomne propise *sui generis*. To se objašnjava činjenicom da usvajanje zakona uključuje spoljne institucionalne aktere, predsednika, na primer, te je moguće osporiti ga pred ustavnim sudom, što se može smatrati nepojivim sa autonomijom parlamenta (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 94; CDL-AD(2017)026, § 23).

37. Iako to nije slučaj u svim državama, Venecijanska komisija preporučuje da se ta pitanja regulišu poslovníkom, pre nego zakonom, kako bi se poštovala autonomija parlamenta. U svakom slučaju, za sve propise u toj oblasti treba da postoji mogućnost izmena utemeljenih na kvalifikovanoj većini (Parlamentarna asocijacija Komonvelta insistira u Preporučenim standardima za demokratske skupštine (§ 2.1.4) da izmene poslovnika treba usvojiti „gotovo jednoglasno“).

38. Neophodno je obezbediti da izmene poslovnika ne budu posredne i na *ad hoc* osnovama, čak i ukoliko kvalifikovana većina (neophodna za izmene poslovnika) podržava odabrani kurs u datom slučaju. Svaka izmena poslovnika iziskuje odgovarajuću raspravu i usvajanje – po mogućstvu kvalifikovanim većinom – kao zvaničan amandman na poslovnik pre nego što se konkretna radnja u datom slučaju sprovede. Poslovnik mora uživati određenu stabilnost i ne treba rutinski uvoditi izmene na štetu manjine na početku svakog skupštinskog mandata, poslovníkom ili na drugi način.

21 U Velikoj Britaniji, na primer, status lidera opozicije priznaje se Aktom o ministrima Krune.

22 U Švajcarskoj, na primer.

23 U Austriji je potrebna dvotrećinska većina, u Španiji apsolutna, ali je u većini zemalja dovoljna prosta većina.

24 U Francuskoj izmene Poslovnika izglasane u oba doma odobrava i Ustavni sud.

25 CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 88

26 Predstavnički dom SAD usvaja poslovnik na početku mandata, tako da nije obavezan dotadašnjim pravilima.

3. Kakvu ulogu ima ustavna/parlamentarna praksa u regulisanju parlamentarnih procedura?

39. Ustavna praksa je još jedan metod regulisanja prava opozicije,²⁷ naročito u starijim demokratskim društvima. Nepisane „ustavne konvencije“ i primeri najbolje prakse dopunjavaju zakonska pravila i doprinose razvoju konstruktivne političke kulture uopšte. Vremenom, takva praksa i te konvencije dobijaju status običajnih normi. Naglo i drastično smanjenje proceduralnih prava opozicije u pogledu skupštinske procedure može se izbeći ukoliko predsednik skupštine i druga skupštinska upravna tela slede običaje koji su uspostavljeni u mirnijim periodima istorije.²⁸ Štaviše, da bi postala običaj, praksu treba dosledno slediti i poštovati u dužem vremenskom periodu i smatrati je obavezujućom. Praksa upravnih tela parlamenta treba da bude dosledna, nezavisno od toga ko je u većini, a ko u opoziciji, i treba je uzimati u obzir prilikom rešavanja internih sporova.

B. Uspostavljanje većinskih i manjinskih grupa (opozicije) u parlamentu

1. Ravnopravan status pojedinačnih poslanika

1. Da li postoji razlika u statusu između poslanika opozicije i većine u parlamentu?

40. Svi poslanici treba da imaju jednaka individualna prava nezavisno od toga da li pripadaju vladajućoj većini, opoziciji ili su samostalni (Rezolucija 1601 (2008) Parlamentarne skupštine, str. 5). Ta prava, čak i ako u podjednakoj meri pripadaju svim poslanicima, naročito su relevantna za opoziciju. Ta osnovna prava za sve poslanike obično uključuju sledeće:²⁹

- pravo da glasa (o zakonima, budžetu, itd.);
- pravo da podnosi predloge zakona i zahteve;
- pravo da govori za vreme rasprave;
- pravo da postavlja pitanja vladi, usmeno i pismeno;
- pravo da učestvuje u radu odbora;
- pravo da dobije informaciju i dokumenta dostavljena parlamentu;
- poslanički imunitet, koji obuhvata materijalno-pravni imunitet (sloboda govora) i imunitet nepovredivosti, ili procesno-pravni imunitet, koji

27 U Kanadi, na primer, stvar je običaja da opoziciona stranka sa najvećim brojem poslaničkih mandata stiče naziv „zvanična opozicija.“

28 Standardi Parlamentarne asocijacije Komonvelta, § 2.2.3: „Predsedavajući odlučuje o svim pitanjima vezanim za skupštinsku proceduru, i u tome se vodi prethodnim odlukama i praksom.“

29 Vidi, CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010.

poslaniku obezbeđuje da ne može biti pritvoren ili mu biti izrečena kazna zatvora;

- Pravo na političko mišljenje, uključujući i zaštitu od „imperativnog mandata“ i pravo da promeni stranačku pripadnost;
- Pravo da pokrene postupak pred ustavnim sudom (gde postoji).

41. Neka od ovih prava ne zavise od toga da li je poslanik pripadnik većine ili opozicije: pravo da glasa, pravo da ima pristup materijalima pripremljenim za skupštinske rasprave, imunitet, itd. Druga prava imaju implicitna ograničenja, koja se tiču statusa poslanika kao pripadnika određene grupe, što se posebno odnosi na pristup nekim vodećim funkcijama u parlamentu. Ta kvalifikovana prava biće razmatrana u narednim poglavljima. Načelo jednakosti poslanika prirodno dopunjuje načelo proporcionalne zastupljenosti i učešća poslaničkih grupa u unutrašnjim organima parlamenta (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 113).

42. Načelo jednakosti ne isključuje da poslanik koji je na vodećem položaju u parlamentu (predsednik, predsednici stalnih odbora, izvestioci, itd.) može da ima dodatna prava i privilegije (poput više ličnih asistenata, dodatnih nadoknada, itd.).

2. Većina i manjina kao institucionalizovane grupe

1. Da li opozicija ili manjinske grupe imaju neki poseban status?

43. Mogu postojati različiti nivoi institucionalizacije opozicije ili manjinskih grupa. Opozicione stranke retko čine jedinstveni blok, pa ni njihovo formalno priznavanje i institucionalizacija nije *condition sine qua non* za političko postojanje u parlamentu. Poželjno je, međutim, da poslaničke grupe (opozicione i većinske) budu zvanično utvrđene i priznate iz bar nekoliko razloga – na primer, zbog raspodele vodećih funkcija (u parlamentarnom birou ili stalnim odborima parlamenta), dodeljivanja vremena za obraćanje, raspodele dodatnih finansijskih i administrativnih resursa, itd. Drugim rečima, određene beneficije i prerogativi mogu biti vezani za institucionalizovan status parlamentarne grupe.

44. Da li je neka politička grupacija u opoziciji određuje se, najčešće, u odnosu na jedan jednostavan kriterijum, a to je ponašanje poslanika u trenutku kada je imenovana vlada ili usvojen budžet CDL-AD(2013)032, § 90). Ponašanje poslanika nakon toga u kontinuitetu izrade zakonodavstva više nije relevantno i čak i opozicioni poslanici mogu podržati predloge zakona koje podnosi vlada i obrnuto (CDL-AD(2007)015, § 4), ili čitava grupa može podržati neke inicijative vlade ne gubeći „opozicioni“ status.

2. *Koliko poslanika treba da formira grupu koja ima poseban status? Postoji li obaveza poslanika da se pridružuju takvim grupama? Da li te grupe treba da upravljaju same sobom, ili da podležu spoljnim pravilima?*

45. Dok neka proceduralna prava pripadaju pripadaju poslanicima kao pojedincima, institucionalizovane grupe (frakcije, stranke u parlamentu) mogu dobiti dodatna prava. Stoga je važno definisati koliko poslanika može formirati takvu grupu, kako bi uživali ta prava, i kako se te grupe formiraju.

46. Formiranje mnogo malih parlamentarnih grupa može biti kontraproduktivno, skupo i komplikovati procedure. Moguće je, stoga, uvesti minimalni prag članstva za grupu poslanika da dobije institucionalizovani status. Taj prag ne treba da bude previsok, ali teško je dati precizniju preporuku, jer bi odgovarajući prag zavisio od političke situacije u datoj državi, kao i od nivoa političke fragmentacije u parlamentu. Pravila koja se odnose na grupnu pripadnost ne treba da se kose sa osnovnim principom slobodog mandata. Poslanik treba da ima pravo da se priključi grupi ili da bude samostalan. Sasvim je legitimno imati višepartijsku većinu; što se tiče opozicije, nju može predstavljati nekoliko frakcija, koje ne moraju nužno da se udružuju u jedinstvenu grupu.

47. „Mešovita“ grupa koju čine nepridruženi poslanici može biti rešenje za poslanike koji ne pripadaju ni jednoj od glavnih partija, ali žele pristup dodatnim kolektivnim pravima koje uživa grupa (CDL-AD(2009)025, § 44). Zakoni (a ni drugi propisi) ne treba da sprečavaju udruživanje samostalnih poslanika ili poslanika koji pripadaju malim političkim strankama i, isto tako, treba da omogućće poslanicima i da nastave svoj rad kao samostalni poslanici.

48. Važno je poštovati institucionalnu autonomiju parlamentarnih grupa i ne regulisati prekomerno ta pitanja spoljnim dokumentima. Neki spoljni propisi mogu biti prihvatljivi, kako bi se očuvala relativna stabilnost političkih procesa i vlade, pod uslovom da „su poslanici i dalje slobodni da glasaju u skladu ili nasuprot stava date frakcije/partije ili koalicije“ (CDL-AD(2016)025, § 90). Parlamentarna grupa može da objavi svoj program, ali ne treba da bude obavezna da to učini (CDL-AD(2007)015, § 17).

49. Poslanici iz različitih političkih grupa (većinskih i manjinskih) treba da imaju mogućnost da formiraju međupartijske poslaničke klubove, tj. grupe poslanika istog nacionalnog porekla, pola, vere, uverenja ili drugih zajedničkih interesovanja ili svojstava (vidi Standarde za demokratske skupštine Parlamentarne asocijacije Komonvelta - Standardi CPA, § 4.3.1).

3. Da li poslaničke grupe dobijaju dodatne finansijske i ljudske resurse od parlamenta?

50. Kako bi mogle efikasno da vrše svoje funkcije, institucionalizovane manjinske grupe treba da dobijaju finansijske i administrativne resurse iz ukupnog skupštinskog budžeta pod istim uslovima kao i većina, srazmerno broju članova (uz resurse koje su dostupni svakom pojedinačnom poslaniku).³⁰ Dodeljivanje resursa i sredstava ne treba da obezbedi „neopravdanu prednost većinskoj partiji“ (Standardi CPA, § 4.2.2).

3. Slobodan mandat, prelazak u drugu stranku i partijska disciplina

1. Da li je moguće da poslanik promeni političku pripadnost i glasa protivno stranačkom stavu i da pri tom ne izgubi mandat?

51. Venecijanska komisija je uvek bila sklona slobodnom i nezavisnom mandatu (CDL-AD(2009)027, § 39, CDL-AD(2017)026, § 33), iako neki oblici imperativnog mandata postoje u pojedinim evropskim demokratskim društvima.³¹ Slobodan mandat znači da poslanik može da promeni stranačku pripadnost (i pređe u drugu stranku) ili postane samostalan bez rizika da će izgubiti mandat. Slobodan mandat, takođe, podrazumeva i prostor za različito mišljenje pri glasanju, bez definitivnog prelaska u drugu stranku.

52. Imajući to u vidu, sam pojam institucionalizovane većinske ili opozicione grupe u parlamentu iziskuje da poslanici *uobičajeno* glasaju u skladu sa stranačkom politikom. U nekim parlamentima postoji šef poslaničke grupe, čiji je glavni zadatak da obezbeđuje stranačku disciplinu. Teža kršenja stranačke discipline mogu dovesti do isključenja iz parlamentarne grupe i/ili stranke, ali ne bi trebalo da proizvedu gubitak mandata. Gde su prelasci iz jedne stranke u drugu česti, međutim, volja birača je osujećena, tako da je legitimno uvesti protivmere koje će sprečiti „prodaju“ mandata (ili glasova koji se odnose na određeni predlog zakona) onome ko najviše plaća (CDL-AD(2009)027, § 39). Neke od tih mera, osim oduzimanja mandata, biće analizirane u daljem tekstu.

2. Koji pravni mehanizmi se mogu koristiti da se spreči prelazak u drugu stranku ili za povrede stranačke discipline?

53. U mnogim evropskim državama, ustavni ili zakonski mehanizmi ne spreča-

30 U Danskoj, Finskoj, Norveškoj i Švedskoj, na primer, sve parlamentarne grupe dobijaju grantove koji se koriste da se plate sekretari, stručnjaci, službenike za odnose s javnošću, itd.

31 U skladu sa članom 106 portugalskog Ustava, poslanik gubi mandat u sljučaju da se „registruje kao član druge stranke u odnosu na onu čiji je kandidat bio na izborima.“

vaju poslanika da promeni stranku u parlamentu, već se to sprečava na drugi način (CDL-AD(2009)027, § 17). Uopšte uzev, bolje je održavati stranačku disciplinu političkim nego čisto pravnim sredstvima; jedini izuzetak mogu biti posebna prava koja poslanik ima kao član određene političke grupacije.³² Grupa uvek treba da ima mogućnost da isključi poslanika (CDL-AD(2015)014, § 51).

54. Mere protiv prelaska u drugu stranku mogu usvojiti pojedinačne partije, ili se to čini putem međupartijskih sporazuma.³³ U nekim državama se prelasci u druge stranke kontrolišu posebnim mehanizmima u kojima se, međutim, izbegava oduzimanje mandata poslanicima.³⁴

55. Stranačko rukovodstvo može vršiti neformalan pritisak na svoje članove kako bi sprečilo drugačije glasanje. Takav pritisak se, međutim, može preduprediti procedurom tajnog glasanja, koju bi, ukoliko je predviđena propisima, trebalo slediti i u praksi (CDL-AD(2017)005, § 22). Tajno glasanje može ići na ruku unutrašnjoj opoziciji u vladajućoj stranci (koja je sasvim različita od formalno priznate spoljne opozicije),³⁵ ali se, međutim, ne može smatrati standardnom procedurom koja bi bila odgovarajuća u svim situacijama.

4. Oduzimanje mandata iz drugih razloga

1. Da li je moguće oduzeti mandat zbog konkretnog prekršaja ili nespojivosti?

56. Treba da postoji mogućnost da se mandat oduzme zbog teškog krivičnog dela ili nespojivosti sa drugim aktivnostima ili statusom.³⁶ Važno je da opozicija bude uključena u odluke koje se odnose na oduzimanje mandata.

32 U Kanadi, na primer, poslanik koji glasa protiv predloga zakona koji je podnela Vlada, a koji njegova grupa podržava, može biti smenjen sa položaja predsednika skupštinskog odbora koji je dodeljen njegovoj političkoj grupi.

33 U Španiji je 13 parlamentarnih stranaka 1998. potpisalo Ugovor protiv prelaska u drugu stranku. Stranke koje su potpisale taj dokument su se obavezale da sa poslanicima koji menjaju stranke neće sarađivati u formiranju, održavanju ili promeni vladajuće većine u bilo kom organu javne vlasti. Stranke su se, isto tako, obavezale da reformišu sve poslovničke u lokalnim korporacijama kao bi se sprečilo da poslanici koji menjaju stranke na taj način dobijaju dodatna sredstva.

34 U kanadskoj provinciji Manitoba, provincijski Zakon o skupštini predviđa da poslanik koji napusti svoju političku stranku ima obavezu da mandat do kraja odsluži kao samostalni poslanik.

35 U Evropi se tajnost glasanja zahteva za izbore u skladu sa skupštinskim poslovnicima u Albaniji (gde Ustav predviđa tajno glasanje na izborima za predsednika Republike), Jermeniji, Austriji, Belgiji, Finskoj, Francuskoj, Mađarskoj, Litvaniji, Moldaviji (prema Ustavu), Monaku, Holandiji, Portugalu i San Marinu.

36 Izveštaj Venecijanske komisije o isključenju optuženika iz parlamenta (CDL-AD(2015)036cor) daje uporedni pregled pravila u ovoj oblasti.

57. Poželjno je da osnove za oduzimanje mandata zbog teškog krivičnog dela, kao i zbog nespojivosti, budu utvrđene na ustavnom nivou (CDL-AD(2009)024, § 52), makar u opštem smislu, umesto da budu prepuštene opštem pravu i, posledično, većinskom odlučivanju (CDL-AD(2008)015, § 40, CDL-AD(2009)024, § 52). To, međutim, ne isključuje da neki aspekti koji se odnose na definisanje krivičnih dela ili nespojivost budu regulisani na podustavnom nivou. Manje drastične sankcije, koje se odnose na izgredničko ponašanje poslanika (a koje ne predstavlja krivično delo) biće razmotrene u daljem tekstu (poglavlje J).

58. Što se tiče procedure, u modernim demokratskim sistemima ne postoji jedinstven model kada se radi o isključivanju učinioca krivičnog dela iz parlamenta. U nekim sistemima potrebna je intervencija parlamenta, dok u drugim krivična osuda uključuje lišavanje političkih prava, te automatski vodi gubitku mandata. Ukoliko se takve odluke donose prostom većinom glasova u parlamentu, bez jasne ustavne osnove, to se može zloupotrebiti protiv poslanika koji pripadaju manjini (CDL-AD(2016)029, § 75). Kombinacija dva mehanizma (odobrenje parlamenta i odluka pravosudnog tela) obezbeđuje bolju zaštitu za opozicione poslanike.³⁷ Kada se radi o drugospomenutom mehanizmu, bolje je pravo na preispitivanje odluke dati ustavnim sudovima nego redovnim (CDL-INF(1996)006, str. 10).

59. Čak i u situacijama u kojima mandat nije zvanično oduzet, opozicionim poslanicima može i na druge načine biti uskraćeno učešće u radu parlamenta, ako se, na primer, lišavaju slobode u vezi sa tekućom istragom krivičnog dela (CDL-AD(2017)005, § 26). Pravila koja se odnose na imunitet nepovredivosti (koji štiti poslanika od takvih mera) biće zasebno razmatrana u daljem tekstu.

2. Može li mandat biti oduzet zbog neopravdanog izostanka poslanika?

60. Političko delovanje može da ima različite oblike i prisustvo na sednicama parlamenta nije isključiva forma delovanja. Bilo bi, ipak, razumljivo da se ustavom predvidi pravilo prisustva i naznače kazne za poslanike koji odsustvuju, koje bi se kretale u opsegu od delimičnog do potpunog ukidanja imuniteta ili prava na glasanje, ali bez oduzimanja mandata (CDL-AD(2002)012, § 27 i 29).³⁸ Neki ustavi, međutim, predviđaju automatski gubitak mandata.³⁹ Kada se radi o organizovanom, produženom masovnom bojkotu rada parlamenenta od strane opozicije, on se ne može sasvim isključiti kao legitiman oblik političkog

37 U Francuskoj gubitak mandata potvrđuje Ustavni savet, što je primer dobre prakse, jer uvodi dodatnu kontrolu nad mogućnošću većine da opoziciji uskrati mandate.

38 Vidi, na primer, član 63.3 grčkog Ustava.

39 Poslanici u Portugaliji gube mandat u skladu sa članom 160 Ustava ukoliko „ne zauzmu svoje mesto u parlamentu, ili prekorače broj izostanaka predviđenih poslovnikom.“

ponašanja, ali se dopušta samo u retkim i ekstremnim okolnostima kada se legitimitet parlamenta dovodi u pitanje zbog delovanja većine. Neslaganja oko aktuelne politike, čak i krupna, ne opravdavaju bojkot.

C. Opšta načela koja rukovode raspravama u parlamentu

1. Da li su rasprave u parlamentu dostupne široj javnosti i medijima?

61. Javnost plenarnih rasprava pomaže da opozicija delotvorno vrši svoju funkciju i skrene pažnju javnosti na probleme i slabosti politike vlade. Ne pobuđuju sve rasprave veliko interesovanje javnosti, ali je, ipak, neophodno da se u razumnoj meri omogući pripadnicima javnosti i novinarima koji žele da ih prate da to i mogu (uživo ili putem interneta). Opšte pravilo treba da iziskuje racionalan pristup parlamentu za medije i širu javnost tokom rasprava.

62. Pravila koja se odnose na davanje propusnica za ulaz u zgradu medijima, ili licenci za izveštavanje sa skupštinskih rasprava, mogu biti predmet logičnih uslova koji se odnose na bezbednost i red. Ta pravila treba da obezbede pluralističko i nepristrasno izveštavanje, a sprovodi ih službenik za odnose sa javnošću, koji se imenuje nakon konsultacija sa liderima parlamentarnih grupa.

63. Dostupnost i modaliteti prenosa uživo ili medijske pokrivenosti rasprave naročito su važni kada su predmet rasprave ustavni amandmani ili druge značajne reforme. U takvim situacijama bi uobičajene forme prenosa putem televizije, radija i interneta trebalo prilagoditi značaju pitanja; vreme televizijskog prenosa bi, na primer, trebalo produžiti (CDL-AD(2017)005, § 25).

64. Trebalo bi omogućiti da se, izuzetno, rasprave odvijaju iza zatvorenih vrata, kada se raspravlja o poverljivim pitanjima (odbrana, spoljnopolitički pregovori, itd). Odluku da rasprava bude zatvorena za javnost može doneti parlament na plenarnoj sednici, po mogućstvu kvalifikovanom većinom, pod uslovom da se odluke donete na sednici zatvorenoj za javnost naknadno objave (CDL-INF(1996)006, page 11).

65. Opšte pravilo kojim se traži javnost rasprava u odborima i evidentiranje pojedinačnih glasova u odborima (o materijalnim i proceduralnim pitanjima) već je delikatnije, jer može imati neželjene posledice – ojačati uticaj lobista, pretvoriti rasprave u odborima u platformu za političku kampanju i otežati političke pregovore i kompromise. Odbori su pogodniji za razmatranje poverljivih informacija CDL-AD(2014)013, § 13). Rasprave u odborima mogu biti zatvorene za javnost, uz čvrsto obrazloženje, kao što je državna bezbednost.

2. Koliko poslanika i poslaničkih grupa treba da učestvuje u raspravi i glasanju?

66. Proces odlučivanja treba da bude sveobuhvatan, tj. da uključi sve političke grupe u parlamentu. Zahtevi u pogledu kvoruma obezbeđuju dodatni legitimitet raspravama parlamenta. Ti zahtevi, međutim, ne treba da budu nerealno visoki, jer će, u protivnom, funkcionisanje parlamenta biti narušeno (CDL-AD(2008)015, § 47).

67. Određeni politički procesi – kao što su izmene ustava – zahtevaju široku političku podršku. Čak i da vladajuća većina ima dovoljan broj glasova da se ustavni amandman usvoji, to ne oslobađa vladu i parlament obaveze da sprovedu istinsku, sveobuhvatnu i otvorenu raspravu, u kojoj učestvuju i mediji i civilno društvo. Demokratija se ne sme svesti na vladavinu većine, već ona mora da podrazumeva, ali i garantuje mere za opoziciju (CDL-AD(2018)015, §§ 17 i 18).

3. Kako se prebrojavaju glasovi u parlamentu?

68. Važno je obezbediti da je proces prebrojavanja glasova pravičan i transparentan i da većina ne može manipulirati tim postupkom,⁴⁰ a da ga opozicija može kontrolisati.

69. Treba da postoje obezbeđeni proceduralni mehanizmi kojima će se utvrditi kvorum i evidentirati rezultati glasanja, kao opšte pravilo ili na zahtev manjinske grupe (Standardi CPA, § 2.6.2).⁴¹ To ne isključuje mogućnost usmenog glasanja u drugim, manje spornim situacijama.⁴²

70. Rizik od manipulacije postoji čak i u parlamentima koji imaju elektronske sisteme glasanja, i gde se odluke mogu doneti i tako što poslanici koriste „glašačke kartice“ svojih odsutnih kolega (Evropski sud za ljudska prava (ESLJP), *Oleksandr Volkov v. Ukraine*, 9. januar 2013, § 141), mada su manipulacije moguće ne samo na strani većine, već i opozicije.

4. Koliko vremena je predviđeno za javne konsultacije i pripremu plenarnog zasedanja u parlamentu?

71. Teško je, *in abstracto*, odrediti koliko je vremena neophodno za raspravu o predlogu zakona u parlamentu. Zakonom ili poslovníkom se mogu utvrditi

40 Vidi primer nepoštovanja uslova kvoruma u Nemačkoj, 1933, CDL-AD(2012)010, § 43.

41 U američkom Senatu, na primer, ukoliko je prisutna 1/5 od broja senatora predviđenog kvorumom, može se zahtevati glasanje prozivkom.

42 Usmeno glasanje postoji, na primer, u SAD, Velikoj Britaniji i Indiji.

određena osnovna pravila kojima se sprečava ishitreno usvajanje zakona, kao što su period između čitanja i razmatranja u odboru.

72. Ustavni amandmani treba da budu rezultat „sporog i postupnog“ procesa, pri čemu se primenjuju procedure koje se razlikuju od onih koje se sprovedu u dnevnoj politici (CDL-AD(2010)001, § 75).⁴³ Ponekad su ustavni amandmani predmet sleđa odluka s „pauzom za razmišljanje“ između „međuizbora“ (što znači da će se rasprava nakon drugog čitanja održati u novom parlamentu) referendumu, kao i drugih proceduralnih prepreka koje služe da uspore proces, kako bi konačna odluka bila čvršće utemeljena na činjenicama i pažljivije razmotrena.⁴⁴ Ti mehanizmi mogu pomoći skupštinskoj opoziciji da se odupre ustavnim promenama koje predlaže većina.

73. Kada se radi o opštem zakonodavstvu, o tome da li parlament (a naročito opozicija) ima dovoljno vremena za raspravu o predlogu zakona treba da odlučuje telo koje je odgovorno za utvrđivanje dnevnog reda parlamenta i odbora, imajući u vidu sve relevantne okolnosti, a naročito složenost i značaj predloga zakona.⁴⁵ Vreme koje je dovoljno za raspravu u parlamentu može se odrediti jedino u datom kontekstu, tako da u ovom slučaju uniformni standard nije odgovarajuće rešenje.

74. Zakoni kojima se menjaju temeljne institucionalne forme – na primer, sastav i principi funkcionisanja Ustavnog suda – iziskuju više vremena od redovnih zakona (CDL-AD(2016)001, § 132). Pravovremena prethodna najava uobičajena je za kompleksne i sporne predloge zakona, kojima obično prethode predlozi, koji su predmet neke vrste konsultacija (putem interneta).⁴⁶ Javnost mora imati realnu mogućnost da pruži svoj doprinos (CDL-AD(2017)028, § 24). Dodatno vreme za javne konsultacije povećava mogućnost opozicije da utiče na sadržaj zakonskih predloga vlade i većine. Većina ne treba da manipuliše tim procedurama kako bi izbegla takve javne konsultacije.

75. Za razliku od toga, usvajanje manje značajnih i nespornih zakona može iziskivati kraći vremenski okvir i jednostavnije procedure (bez zasebnog razmatranja u nadležnom odboru, na primer). Ipak, takve slučajeve je u propisima potrebno jasno definisati i ograničiti. U vanrednim okolnostima treba da postoji mogućnost da se procedura ubrza i smanji vreme predviđeno za opštu raspravu (CDL-AD(2009)025,

43 Na primer, dva meseca se smatralo isuviše kratkim vremenskim periodom za za širu javnost, političare, civilno društvo i eksperte da analiziraju i sprovedu raspravu o reformi kojom se menja član 29 Ustava (CDL-AD(2016)029, § 18).

44 Vidi, na primer, član 88 danskog Ustava; član 137 holandskog Ustava (drugo čitanje u Parlamentu).

45 Parlamenti većina zemalja članica Organizacije za evropsku saradnju i razvoj, na primer, predlog zakona o budžetu dobijaju dva ili četiri meseca pre početka nove fiskalne godine.

46 U Holandiji, na primer.

§ 52). Venecijanska komisija je prethodno kritikovala praksu korišćenja ubrzane procedure za usvajanje akata parlamenta kojima se regulišu značajni aspekti pravnog ili političkog sistema (CDL-AD(2018)021, § 39). Tako, na primer, vlada ne treba da koristi ubranu proceduru za usvajanje individualnih predloga zakona (tj. predloga zakona koje predlaže pojedinačni poslanik iz većine, a ne vlada) kako bi se izbegle opsežnije javne konsultacije koje bi predlog zakona koji podnosi vlada inače zahtevao (CDL-AD(2017)028, § 24), kao ni da koristi uredbe kako bi regulisala pitanja koja se inače regulišu zakonom o kome se raspravlja i koji se usvaja u redovnom postupku. Venecijanska komisija je kritikovala vršenje zakonodavne vlasti putem vladinih uredbi u situaciji gde data uredba utiče na status osnovne državne institucije (ustavni sud), i gde hitnost takve mere nije bila utvrđena (see CDL-AD(2012)026, § 27). Više o vršenju zakonodavne vlasti uredbama u daljem tekstu (odeljak F).

76. Suspenzivni veto, koji predsednik države može staviti na predlog zakona u nekoliko zemalja, ima, uglavnom, isto dejstvo – da odloži usvajanje zakona. Venecijanska komisija preporučuje, međutim, mogućnost da se suspenzivni veto može preglasati prostom, a ne kvalifikovanom većinom (CDL-INF(1996)006, page 12).

5. Na koji način javnost, zainteresovane strane, stručnjaci i svedoci mogu učestvovati u parlamentarnim raspravama?

77. Ne samo da bi rasprave trebalo da budu sveobuhvatne u smislu da su uključene sve političke grupe u parlamentu, već one ponekad zahtevaju da pretresu prisustvuju i učesnici spolja, poput eksperata (npr. stručnih lica u odgovarajućoj oblasti) i zainteresovanih strana (lica, na primer, koja predstavljaju socijalne, etničke, profesionalne, verske i slične grupe na koje utiče data politika).

78. Javno slušanje spoljnih učesnika najprikladnije je održati na sastancima nadležnog odbora. Pripadnici skupštinske manjine treba da imaju mogućnost da pozovu stručnjake i zainteresovane strane da učestvuju u javnom slušanju na sednicama odbora i takve zahteve bi, po pravilu, trebalo odobriti. Izbor spoljnih učesnika treba da bude takav da predstavi različite perspektive (Standardi CPA, § 3.2.4). Vremensko ograničenje koje se uvodi u dnevni red za raspravu o relevantnim tačkama dnevnog reda treba da bude takvo da omogućí da se učesnici spolja saslušaju. Odbori treba da imaju dovoljne resurse da plate njihove usluge (Standardi CPA, § 3.2.4).

79. Spoljni doprinos zakonodavnom procesu može se obezbediti i na drugi način osim učešća stručnjaka i zainteresovanih strana na sednicama odbora, a to je putem javnih konsultacija koje omogućavaju da pripadnici šire javnosti svoje predloge i komentare u pisanoj formi upute nadležnim odborima i sazivu, ili da

izraze svoje mišljenje drugim putem (potpisivanjem peticija, na primer). Javne konsultacije, u jednom ili drugom obliku, naročito su važne kada se vodi rasprava o ustavnim amandmanima (CDL-AD(2014)010, § 27; CDL-AD(2011)001, §§ 18-19). Proces javnih konsultacija treba pratiti (neformalnom) javnom diskusijom u medijima i građanskom društvu, koju olakšava pluralističko izveštavanje medija i poštovanje političkih sloboda (kao što su sloboda govora, sloboda udruživanja itd.).

6. Da li opozicija ima pristup, u razumnoj meri, predlozima zakona, izveštajima i drugim pomoćnim materijalima?

80. Dnevni red predstojećeg zasedanja mora biti objavljen, a pomoćni materijal unapred dostupan opoziciji i široj javnosti u cilju pripreme za raspravu o određenom pitanju/predlogu zakona (Standardi CPA, § 6.2.3).

81. Vlada može da pokuša da izbegne preispitivanje svog zakonskog predloga praksom *cavalier législatif* (tzv. „omnibus“ zakon), što podrazumeva da se u zakon uključe odredbe koje nisu povezane sa predmetom zakona u koji su inkorporirane (CDL-AD(2008)035, § 121). Motivi vlade da iskoristi ovu proceduru mogu biti različiti, ali njome se, uopšteno govoreći, nastoji da se zaobiđu uobičajeni strogi uslovi podnošenja i rasprave o zakonodavnim inicijativama, tako da bi je trebalo izbeći.

82. Interna pravila parlamenta treba da obezbede da je tekst akta o kome se glasa jasan i pristupačan poslanicima, koji treba da imaju dovoljno vremena pre glasanja, da se rezultati glasanja pravilno evidentiraju i da se usvojena akta ne menjaju nakon glasanja (izuzev čisto tehničkih ispravki, koje ne utiču na suštinu).

D. Imenovanje na visoke funkcije u parlamentu?

1. Kako se dodeljuju visoke funkcije u parlamentu?

83. Ukoliko sva imenovanja na skupštinske funkcije (predsednik, predsednici i članovi stalnih odbora) vrši samo većina, postoji rizik da će opozicija biti potpuno isključena iz rukovodećih tela parlamenta.

84. Bolje rešenje je formulisati pravilo koje opoziciji omogućava pravičan pristup funkcijama u parlamentu (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.3.1). To pravilo može biti utvrđeno zakonom, poslovníkom ili ustavnim običajem. Ponekad je dodeljivanje funkcija u parlamentu rezultat *ad hoc* političkih dogovora,⁴⁷ ali

47 U Rumuniji, na primer, sastav Biroa se određuje tokom pregovora između šefova parlamentarnih grupa.

je u mlađim demokratijama bolje to pravilo formulisati nekim zakonskim propisom, dok u starijim to može biti stvar ustavnog običaja.

85. Predsednik skupštine, u idealnom slučaju, treba da bude ujedinjujuća ličnost, arbitar u unutrašnjim sukobima, tako da je poželjno da on bude izabran kvalifikovanom većinom glasova. S tim na umu, treba reći i da je u nekim demokratskim sistemima predsednik skupštine jedan od lidera većinske stranke.

86. Venecijanska komisija podržava načelo proporcionalne zastupljenosti u pogledu funkcija, jer je to važan instrument kojim se obezbeđuju prava opozicije (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, §§ str. 63 – 66; CDL-AD(2009)025, § 18).⁴⁸ Preporučljivo je da se u većini važnijih odbora (odgovornih, na primer, za budžet ili nadzor nad službama bezbednosti)⁴⁹ određen broj mesta rezerviše za opoziciju, čak i preko njene stvarne zastupljenosti u parlamentu, ili da se opoziciji dâ mesto predsednika odbora (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.5.1; CDL-AD(2018)024, § 30). Princip proporcionalne zastupljenosti preporučuje se, takođe, za sastav delegacije nacionalnih parlamenata u međunarodnim parlamentarnim asocijacijama i drugim sličnim telima.

2. *Kako se imenuju službenici parlamenta i kako se upravlja tim službama?*

87. Parlament treba da ima nestranačke stručne službe koje će podržavati delovanje parlamenta, uključujući i aktivnosti odbora (Standardi CPA, § 5.1.1), a naročito nestranačku službu za odnose s javnošću (Standardi CPA, § 10.1.4). Posebno je važno da generalni sekretar i šef službe za odnose s javnošću budu imenovani ili na osnovu konsenzusa ili nakon sveobuhvatnih i temeljnih konsultacija sa svim političkim grupama, kao i da u dovoljnoj meri budu nezavisni od skupštinske većine, i da njihov mandat traje duže od mandata datog skupštinskog saziva. Neki položaji u sekretarijatu (na primer, lični asistenti poslanika i oni koji rade u sekretarijatima parlamentarnih grupa, frakcija, itd) mogu biti rezervisani za službenike koje imenuju sami poslanici ili parlamentarne grupe.

3. *Kako se donose proceduralne odluke u parlamentu?*

88. Proporcionalna zastupljenost će biti beskorisna ukoliko sve značajne proceduralne odluke koje se odnose na funkcionisanje parlamenta (utvrđivanje dnevnog reda i odgovornosti pojedinačnih poslanika, itd.) donosi predsednik

48 Princip proporcionalne zastupljenosti postoji, na primer, u Danskoj, Grčkoj, Portugalu, Bugarskoj, Kanadi, Francuskoj, Nemačkoj, Mađarskoj, Švajcarskoj, Velikoj Britaniji i SAD. Interparlamentarna unija (Smernice, III.2) takođe se pridržava principa proporcionalne zastupljenosti.

49 U Nemačkoj, Francuskoj, Velikoj Britaniji i Kanadi, predsednik odbora za budžet i finansije je pripadnik opozicije.

parlamenta sam (CDL-AD(2009)025, § 39), ili se one donose prostom većinom u parlamentu. Iz tog razloga bi predstavnici opozicije trebalo da imaju reč u kolektivnim telima parlamenta, koja treba da imaju dovoljna ovlašćenja u tim proceduralnim pitanjima.

89. Jako prisustvo opozicije je *a fortiori* važnije u onim strukturama parlamenta koje su ovlašćene da utvrđuju interne procedure i pravila ili rešavaju sporove – kao parlamentarni biro, etičke komisije, itd. – i koje, posledično, mogu uticati na prava i privilegije same opozicije. Ovde bi se proporcionalna zastupljenost mogla dopuniti dodatnim mehanizmima, kao što je glasanje kvalifikovanom većinom, ili tako što će se opoziciji dati pravo da blokira neke od najvažnijih proceduralnih odluka. Uz to, u nekim zemljama odluke koje ta tela donose treba da imaju međupartijsku podršku (npr. podršku određenog broja članova koji predstavljaju opoziciju). Ukoliko se konsenzusna odluka ne može postići, predstavnici opozicije u odboru treba da budu u mogućnosti da podnesu izveštaj manjine.

4. Koja je uloga stalnih odbora u zakonodavnom procesu i drugim skupštinskim procedurama?

90. Pravilo proporcionalne zastupljenosti u stalnim odborima ne bi imalo smisla ukoliko većina može da zaobiđe stalne odbore, ili ako stalni odbori nemaju dovoljna ovlašćenja u zakonodavnim i drugim procesima u parlamentu. Odbori obično imaju ovlašćenje da održavaju sednice iza zatvorenih vrata (ili javna slušanja), da upute zahtev za dokumenta, pozovu i saslušaju funkcionere, stručnjake, itd. (Standardi CPA, § 3.2.1);⁵⁰ neki stalni odbori imaju pravo na amandman i, u idealnom slučaju, pravo na zakonodavnu inicijativu. Manjinski članovi tih odbora treba da imaju pravo da podnesu zvanični izveštaj manjine (CDL-AD(2007)015, § 24).

91. Parlament ne treba da uspostavlja posebne procedure niti *ad hoc* odbore, čiji je cilj da se zaobiđe redovni zakonodavni proces i preispitivanje predloga zakona od strane postojećih stalnih odbora (CDL-AD(2018)021, § 34).

92. Stalni odbori treba da vrše efikasnu kontrolu u svojoj nadležnosti i nju ne treba svesti na pregled izveštaja koje podnose državna tela i funkcioneri, već treba da uključi i preduzimljivije preispitivanje delovanja izvršne vlasti i nezavisnih agencija. U kontekstu parlamentarnog nadzora službi bezbednosti, na primer, Venecijanska komisija insistira da nadležni pododbor, uz razmatranje godišnjeg izveštaja službe bezbednosni, treba da ima mogućnost da ispita

⁵⁰ Što je slučaj, na primer, u Češkoj Republici, Gruziji i Rumuniji.

konkretne spise i službenike službe bezbednosti i sl, kao i da ima druga istražna ovlašćenja (CDL-AD(2018)024, § 29). O sličnim ovlašćenjima anketnih odbora vidi odeljak G (2) u daljem tekstu.

E. Učešće opozicije u zakonodavnom procesu

1. Učešće opozicije u utvrđivanju dnevnog reda

1. Može li opozicija da sazove vanredno zasedanje parlamenta?

93. U većini modernih demokratskih društava zasedanja parlamenta su stalna, osim u vreme godišnjih odmora, a vanredna zasedanja su uglavnom izgubila na značaju. Ipak tokom letnje pauze, opozicija, ili kvalifikovana manjina članova, treba da ima mogućnost da sazove vanredno zasedanje i taj bi zahtev trebalo odobriti ukoliko je zadovoljen uslov kvoruma od jedne četvrtine članova (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.2.5).⁵¹ Imajući to na umu, treba reći da je u nekim demokratskim sistemima potrebna apsolutna većina da bi se sazvalo vanredno zasedanje.⁵²

2. Koja je uloga opozicije u utvrđivanju dnevnog reda predstojeće sednice? Da li opozicija ima pravo da podnese predlog zakona?

94. U skladu sa principom parlamentarne autonomije u oblasti interne organizacije, parlament je, uopšte uzev, gospodar svog dnevnog reda (CDL-AD(2008)035, § 112). Pravo da utvrdi dnevni red povezano je s pravom na zakonodavnu inicijativu. Ona može biti pravo svakog pojedinačnog poslanika (što je slučaj u većini evropskih parlamenata) (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010., § 57), ili kvalifikovane većine poslanika (CDL-AD(2008)035, Izveštaj o zakonodavnoj inicijativi § 42), uz, naravno, vladu.

95. Ipak, „u velikoj većini političkih sistema uključivanje zakonodavne inicijative nije automatsko (CDL-AD(2008)035, Izveštaj o zakonodavnoj inicijativi § 111). Postoje različiti modeli kako se usvaja dnevni red za predstojeću sednicu: na plenarnoj sednici,⁵³ od strane Biroa, sporazumom među liderima političkih

51 Tako, u skladu sa članom 47 § 1 Ustava Republike Koreje vanredno zasedanje može se sazvati na zahtev jedne četvrtine ukupnog broja poslanika. U Danskoj se vanredno zasedanje saziva na zahtev 2/5 poslanika, a u Japanu ¼ poslanika.

52 U Francuskoj, na primer.

53 U Belgiji, dnevni red se definiše na plenarnoj sednici Parlamenta, ali može biti izmenjen na zahtev predsednika skupštine, Vlade ili osam poslanika (član 17(2) *Règlement de la Chambre des Représentants*).

grupa,⁵⁴ itd.⁵⁵

96. U nekim državama predlog zakona koji podnosi vlada ima prednost u odnosu na one čiji je predlagatelj pojedinačni poslanik.⁵⁶ Gde postoji takva dominacija vladajuće većine u pogledu dnevnog reda, to može oslabiti zakonodavnu inicijativu parlamenta (CDL-AD(2008)035, § 103).⁵⁷

97. Opozicija mora, u razumnoj meri, imati mogućnost da utiče na dnevni red, na primer tako što će predlagati tačke dnevnog reda na zahtev kvalifikovane manjine.⁵⁸ Protivteža pravu vladajuće većine da utvrđuje dnevni red može biti uvođenje „dana opozicije“ u plenarno zasedanje,⁵⁹ što treba smatrati primerom dobre prakse (CDL-AD(2009)025, § 36).⁶⁰ Pravo da se tačka uvrsti u dnevni red, u redovnim intervalima, ne odnosi se samo na zakonske predloge, već i druga pitanja koja se tiču kontrole delovanja vlasti i evaluacije javne politike i troškova (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.2.6).

98. Nekim ustavima se izričito definiše da parlamentarne grupe i odbori u parlamentu takođe imaju pravo na zakonodavnu inicijativu.⁶¹ Moguće je da kvote za zakonodavnu inicijativu čiji je cilj izmena ustava budu veće.⁶²

99. Postoje i drugi mehanizmi (osim tog praga) kojima se ograničava mogućnost da opozicija podnosi predloge zakona. Neki ustavi to čine na taj način što poslanici ne mogu predlagati zakone kojima se povećavaju javni troškovi,⁶³ niti, štaviše, amandmane koji mogu izazvati rast javnih troškova. To drugo je problematično za parlamentarne manjine, jer veliki broj amandmana uključuje dodatne

54 U Italiji se dnevni red usvaja jednoglasnom odlukom lidera političkih grupa, a kada se ona ne može postići, to čini predsednik Parlamenta.

55 U Portugalu, sve parlamentarne grupe mogu doprineti utvrđivanju dnevnog reda, u zavisnosti od njihove zastupljenosti u Parlamentu.

56 Kao u Velikoj Britaniji, gde predlozi zakona koje podnosi Vlada imaju prednost u pogledu dnevnog reda, a individualni predlozi zakona retko dođu na red za raspravu.

57 Na primer, Ustavi Španije i Francuske pre ustavne reforme jula 2008.

58 U Republici Koreji tačka dnevnog reda može se uvrstiti u dnevni red na inicijativu 20 poslanika.

59 Član 48 francuskog Ustava nalaže da opozicione grupe u odgovarajućem Domu ima pravo da utvrdi dnevni red jednom u toku mesečnog zasedanja. U Britaniji i Kanadi opozicija ima određen broj dana tokom godine kada utvrđuje dnevni red (u Velikoj Britaniji je to 20 dana opozicije po zasedanju, koji su podeljeni između opozicionih stranaka).

60 U CDL-AD(2007)015, § 23, Venecijanska komisija preporučuje da bi se „broj dana opozicije mogao podići sa jednog dana po zasedanju.“

61 Estonija, Letonija i Švajcarska.

62 U Estonije je za izmenu Ustava neophodna podrška jedne petine poslanika.

63 Francuski Ustav, na primer, u članu 40 predviđa da „su zakoni i amandmani koje predlažu poslanici neprihvatljivi ukoliko njihovo usvajanje za posledicu ima ili smanjenje javnih resursa ili povećanje stavke budžeta.“ U Velikoj Britaniji svako dodatno finansijsko opterećenje s prihodne strane u budžetu mora biti odobreno rezolucijom Donjeg doma Parlamenta i takav zahtev može podneti samo ministar.

javne troškove (vidi dalje § 109). Određenu vrstu predloga zakona može podneti isključivo vlada, na primer, zakon o budžetu, ili zakone koji se odnose na međunarodna pitanja. „Tendencija je da vlade imaju isključivo pravo da na usvajanje u parlamentu podnose predloge zakona koji se tiču ratifikacije međunarodnih ugovora koje potpisuju organi izvršne vlasti,“ (CDL-AD(2008)035, § 27).

3. Da li je moguće da opozicija ili većina u hitnom postupku dodaju tačku dnevnog reda, tokom sednice?

100. Opozicioni poslanici treba da imaju pravo da traže da se održi rasprava, uključujući i hitnu i raspravu o aktuelnim pitanjima „što treba odobriti ukoliko je postignut kvorum od jedne četvrtine članova“ (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, 2.2.7). Druga mogućnost je da se opoziciji dodeli određeni vremenski period svake nedelje ili svakog meseca, kada opozicione grupe utvrde dnevni red.

101. I vlada može imati pravo da hitno doda tačku na dnevni red (vanredno), ali u tom slučaju postoji rizik da ona zloupotrebi tu mogućnost da bi sprečila ozbiljnu opozicionu debatu.

2. Dodeljivanje vremena za govor

1. Kako se dodeljuje vreme za govor tokom plenarne rasprave?

102. U normalnim okolnostima, vreme za govor se ne dodeljuje pojedinačnim poslanicima, već grupama (CDL-AD(2010)025, Izveštaj iz 2010, § 56), u skladu sa njihovim značajem u parlamentu.⁶⁴ Moguće je, isto tako, opoziciji dati više vremena, naročito kada se radi o zakonima koje predlaže vlada ili individualnim predlozima zakona koje podržavaju poslanici skupštinske većine.⁶⁵ Određeni redosled po kome poslanici dobijaju reč može biti utvrđen poslovníkom ili običajem.⁶⁶ U određenim okolnostima je bolje dati podjednako vreme za raspravu većini i opoziciji, nezavisno od njihove snage. (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, 2.2.9).

2. Da li je moguće skratiti vreme govora ili ga potpuno ukinuti, i ko je za to ovlašćen?

103. Predsednik parlamenta treba da ima mogućnost da reguliše pravo na govor pojedinačnih poslanika, u okviru dnevnog reda, kako bi ograničio irrelevantna ili preduga izlaganja uvredljiv jezik, itd. S druge strane, predsednik

64 Takvo pravilo postoji, na primer, u Holandiji.

65 Vreme za govor koje italijanska opozicija dobija je, u određenim okolnostima, duže nego vreme predviđeno za većinu tokom rasprave o predlozima zakona.

66 U Kanadi je lideru opozicije dopušteno da uzme reč čim nadležni ministar izrazi stanovište Vlade.

parlamenta može, delujući zajedno sa većinom, zloupotrebiti to pravo, kako bi učutkao legitimne kritike koje opozicioni poslanici izražavaju. Shodno tome, treba da postoji mogućnost žalbe na odluke predsednika parlamenta (vezano za vreme govora i, uopštenije, sprovođenje procedura u parlamentu) kolektivnom telu u kome je opozicija adekvatno predstavljena (na primer, savet koga čine predsednici odbora, pod uslovom da su predsednička mesta u odborima proporcionalno podeljena).

3. Predlaganje amandmana

1. *Ko može predložiti amandman i koja su moguća ograničenja tog prava?*

104. Kao opšte pravilo, opozicioni poslanici ili grupe imaju pravo da podnesu amandman na predlog zakona koji je dostavila vlada. Pravo na amandman, međutim, nije apsolutno.

105. Kao prvo, pravo na amandman ne može se vršiti u svakom trenutku tokom zakonodavnog procesa. Amandman se mora uklopiti u sled razmatranja u parlamentu. Poslovnik, stoga, mora predvideti neki vremenski redosled za vršenje tog prava (CDL-AD(2008)035, § 122).

106. Sledeće, pravo na predlaganje amandmana mora biti formulisano ustavom u odnosu na predmet predloga zakona čije su izmene predviđene tim amandmanom. (CDL-AD(2008)035, § 55). U amandmanima ne treba nepotrebno ponavljati predloge o kojima se već raspravljalo i koje je parlament već odbio u vezi sa datim predlogom zakona (CDL-D(2008)035, § 124).

107. Pitanje je ko kontroliše relevantnost i originalnost amandmana. Funkcija „filtriranja“ može se poveriti nadležnom odboru, predsedniku skupštine, itd.⁶⁷ Važno je, međutim, da je to „filtrirajuće“ telo neutralni arbitar (CDL-AD(2008)035, § 130) ili da tu funkciju vrši telo obrazovano na odgovarajući način, u kome je opozicija pravilno predstavljena, ili da postoji mogućnost žalbe tom telu.

108. Rasprava o svim amandmanima može dovesti do opstrukcije parlamenta, a svaki parlament ima sopstvena rešenja kojima to pitanje rešava. Neki domovi su odabrali da raspravu o amandmanima vode hronološkim redom, drugi, pak, koriste kriterijum značaja u odnosu na inicijalni tekst (CDL-AD(2008)035, § 128).

67 Britanski Donji dom, u skladu sa Poslovníkom, tačka 32, predviđa da predsednik Donjeg doma može odabrati amandmane o kojima će se raspravljati.

109. Ponekad isključivo pravo na zakonodavnu inicijativu ima vlada, a ne pojedinačni poslanici. Tako, u mnogim zemljama postoje stroga ograničenja kojima poslanici podležu u pogledu prava na podnošenje amandmana na zakon o budžetu. Amandmani koji mogu povećati javne troškove ili umanjiti javne prihode ponekad su predmet prethodnog odobrenja vlade.⁶⁸ Venecijanska komisija zapaža da takva ograničenja postoje i u nekim zapadnim ustavima, ali izražava rezervu, jer „preispitivanje i izmene predloženog budžeta treba da budu jedan od osnovnih prerogativa parlamenta“ CDL-AD(2004)008, § 34, i CDL-AD(2018)005, § 36).

110. U nekim zemljama vlade mogu zahtevati glasanje u načelu o čitavom predlogu bez amandmana.⁶⁹ Time se onemogućava da se usvajanje predloga zakona odlaže, ili sam predlog deformište stotinama amandmana koja bi opozicija mogla da podnese. Venecijanska komisija, međutim, izražava jake rezerve u pogledu ovog mehanizma, jer on lišava parlament prava na amandman, što je „osnovni uslov za vršenje njegove zakonodavne funkcije.“ (CDL-AD(2002)012, § 42)

4. Kvalifikovane većine

1. Koji predlozi zakona zahtevaju kvalifikovanu većinu?

111. Uslov kvalifikovane većine se uglavnom odnosi na ustavne amandmane,⁷⁰ mada postoje različiti modeli izmene ustava (CDL-AD(2012)010, § 58). Ustavom predviđen uslov da ustavni amandman iziskuje najmanje kvalifikovanu većinu glasova (uz ostale zaštitne mere) jača ulogu opozicije i u principu je dobrodošao.

112. Kvalifikovana većina može biti uslov i za organske zakone, kako bi se očuvala pojačana zaštita određenih važnih pitanja (kao što je sastav domova parlamenta, dobijanje državljanstva, zaštita svojine, sloboda udruživanja, status javnog branioca, učesće političkih udruženja u izborima, izbor predsednika, predsednički imunitet, ustavni sud, imenovanje sudija, centralna banka i savet za nacionalnu bezbednost, lokalna samouprava, itd. (CDL-AD(2010)028, § 23). Predmet organskih zakona, međutim, treba definisati dovoljno precizno; na primer, ne treba zahtevati da se sva pitanja vezana za ljudska prava regulišu organskim zakonom, jer je pojam „ljudska prava“ preširok i neodređen (CDL-AD(2013)032, § 96).

68 To je slučaj u Španiji i Moldaviji, na primer.

69 Tako je u Francuskoj, u skladu sa Ustavom (član 44, deo 3).

70 U Belgiji, Finskoj, Meksiku, Holandiji, Norveškoj, Japanu, Koreji i Španiji potrebna je dvotrećinska većina (u Španiji je dvotrećinska većina prag koji se primenjuje o određenim posebnim procedurama koje se odnose na amandmane).

113. Kvalifikovana većina se preporučuje za usvajanje poslovnika parlamenta, kao i drugih propisa koje se odnose na unutrašnju organizaciju i procedure u parlamentu. Konačno, kvalifikovana većina može biti uslov da se poništi predsednički veto, što predsednika može učiniti taktičkim saveznikom opozicije.

114. Kolika većina je potrebna da se neki zakonodavni akt usvoji (2/3, 3/5, ¾ itd.) zavisi od države do države, a njen značaj u velikoj meri zavisi od izbornog sistema. Uslov određene kvalifikovane većine, dakle, nije jednom i zauvek dat. U momentu brzog prelaska na novi politički sistem, uslov visoke kvalifikovane većine može biti kontraproduktivan. To je, takođe, slučaj ukoliko vladajuća koalicija ima kvalifikovanu većinu: ona je može iskoristiti da „cementira“ svoje političke izbore i za nekoliko izbornih ciklusa unapred. Problematična je i široka upotreba organskih zakona: „funkcionalnost demokratskog sistema ukorenjena je u njenoj permanentnoj sposobnosti da se menja. Što je više strateških pitanja izvan ovlašćenja proste većine, to će budući zakoni sve više gubiti na značaju, a sve će više mogućnosti biti u rukama dvotrećinske većine da učvrsti svoje političke prioritete i pravni sistem zemlje“ (CDL-AD(2011)016, § 24). Postoje pitanja koja bi u principu trebalo prepustiti redovnim zakonima i prostoj većini, kao što su socijalni i poreski propisi, ili ekonomska politika.

5. Pokretanje inicijative za referendum

1. *Da li je moguće da opozicija traži raspisivanje referenduma, ili se referendumu suprotstavi?*

115. Mogućnost da se referendum raspiše povodom pitanja koja su uobičajeno u nadležnosti parlamenta stvar je ustavnog običaja. Gde on postoji, opozicija bi trebalo da bude u mogućnosti da inicira raspravu o neophodnosti održavanja referenduma, ali proglasiti referendum ne treba da bude isuviše lako (CDL-AD(2009)007, § 10), a odluka o tome bi trebalo da pripada većini u parlamentu. Druga mogućnost, tamo gde je ustav predviđa, jeste da opozicija prikupi potpise glasača ukoliko želi da se referendum raspiše, ako većina blokira referendumsku inicijativu. Ukoliko opozicija može da traži referendum, bilo putem manjine u parlamentu ili dela biračkog tela, pretnja da bi se on mogao održati mogla bi da dovede do kompromisa (CDL-AD(2008)010, § 31).

116. Većina bi mogla želiti da iskoristi referendum kako bi zaobišla redovan postupak u parlamentu, ili da referendum pretvori u plebiscitarnu podršku i na taj način izvrši politički pritisak na manjinu. Venecijanska komisija je već upozorila da ustavnim referendumima treba da prethodi podrška kvalifikovane većine u palamentu (CDL-PI(2016)009, § 25). Moguće zloupotrebe koje bi mogle dovesti do narušavanja predstavničkih institucija uključuju, pre svega,

zloupotrebu referenduma kako bi se ojačala ovlašćenja izvršne vlasti u odnosu na parlament, neposredno ili posredno (CDL-AD(2005)028, § 16). Posebno je važno da referendumi koji se odnose na ustavne amandmane (*de facto* ili *de jure*)⁷¹ moraju biti predviđeni ustavom (CDL-AD(2014)002, §§ 7 – 10).

6. Pokretanje postupka za ocenu ustavnosti zakona

1. Može li opozicija da ospori ustavnost zakona ili predloga zakona?

117. Nemaju svi demokratski sistemi mogućnost sudske kontrole zakonitosti.⁷² U nekima koje je imaju, ta se mogućnost koristi u konkretnom slučaju (*in concreto*), od strane navodne žrtve kršenja ustavnih prava.⁷³ U nekim državama kontinentalne Evrope, ocena ustavnosti je takođe dostupna u pogledu teksto-va zakona kao takvih (*in abstracto*), ponekad i pre nego što predlog zakona postane zakon. Dostupnost ocene ustavnosti zakona i predloga zakona stvar je političkog izbora, ali gde ona postoji, postoje i čvrsti razlozi da se pravo da se pokrene postupak ocene ustavnosti ili zakonitosti dâ i manjinskoj grupi u parlamentu (CDL-AD(2002)16, § 46, Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.7.1-2:).⁷⁴ Venecijanska komisija smatra da mogućnost da se predlog zakona uputi ustavnom sudu treba da postoji na zahtev „jedne trećine ili jedne četvrtine poslanika“ (CDL-AD(2003)14, § 29), ali da taj prag može biti i niži, naročito u slučaju značajnije fragmentacije u parlamentu (na primer, jedna petina svih poslanika).

F. Vršenje zakonodavne vlasti uredbama vlade, poverena zakonodavna ovlašćenja i vanredne okolnosti

1. Da li je moguće da izvršna vlast vrši zakonodavnu i koji su mehanizmi parlamentarne kontrole u tom slučaju?

118. U nekim pravnim sistemima, izvršna vlast (vlada i predsednik) imaju zakonodavne funkcije. Izvršna vlast može imati takve funkcije ili neposredno, na osnovu ustava, ili tako što im takvu funkciju poveri parlament. U slučaju da vlada ima za-

71 Referendum koji, na primer, dovodi do organskog zakona koji daje sporno tumačenje ustava može se smatrati *de facto* amandmanom.

72 Ona u Velikoj Britaniji gotovo da ne postoji, makar u svojim izraženijim oblicima. U Holandji se nedostatak ocene ustavnosti kompenzuje sudskom kontrolom zakonitosti akata utemeljenoj na međunarodnom pravu, pri čemu uživa viši pravni status od domaćeg zakonodavstva, uključujući i Ustav.

73 U SAD, na primer.

74 U Nemačkoj četvrtina poslanika Bundestaga može pokrenuti postupak pred Saveznim ustavnim sudom tražeći ocenu ustavnosti zakona. U Francuskoj, akt Parlamenta se može uputiti Ustavnom savetu pre proglašenja, a to može učiniti 60 poslanika francuskog Parlamenta ili 60 senatora. U Mađarskoj, član 24(2) Osnovnog zakona predviđa da Ustavni sud, na inicijativu četvrtine poslanika Narodne skupštine, ocenjuje usklađenost bilo kog zakona sa Osnovnim zakonom.

konodavna ovlašćenja, parlament, a naročito opozicija, mogu izgubiti kontrolu nad zakonodavnim procesom (CDL-AD(2018)028, § 92; CDL-AD(2013)032, § 95) i iz praktičnih razloga se osećati obaveznim da prihvataju vladine uredbe kao izvršen čin. Uz to, izvršna vlast može doći u iskušenje da iskoristi zakonodavna ovlašćenja kako bi izmenila institucionalne forme, ograničila političko neslaganje i oslabila sistem ravnoteže i uzajamne kontrole tri grane vlasti. Stoga je neophodno što uže ograničiti pravo izvršne vlasti da vrši zakonodavnu, kako bi se isključila mogućnost institucionalnih promena kojima bi se ograničila prava opozicije i uveli mehanizmi parlamentarne kontrole nad zakonodavnim aktima vlade, koji bi uključivali i opoziciju, između ostalog i tako što bi se omogućilo korišćenje ocene ustavnosti ili zakonitosti takvih akata. U svakom slučaju, parlament treba da ima pravo da obesnaži svaki zakonodavni akt vlade.

119. Venecijanska komisija je kritikovala ideju da se opšta zakonodavna ovlašćenja daju izvršnoj vlasti direktno, putem ustava (CDL-AD(2017)010, § 36). U najmanju ruku, takva ovlašćenja treba ograničiti i vremenski i u smislu delokruga (CDL-AD(2002)033, § 21), i koristiti ih isključivo iz opravdanih razloga, kao što su vanredne okolnosti (vidi u daljem tekstu, § 121), kao što ih treba i postepeno ukidati što je pre moguće.⁷⁵

120. Dalje, parlament može odlučiti da neke zakonodavne funkcije poveri vladi na ad hoc osnovama. Opravdanje za to može biti složenost zakonodavnog postupka (CDL-AD(2014)010, § 167), ali u tom slučaju zakon kojim se te funkcije poveravaju treba da ograniči suštinski delokrug delegirane legislative (naznačivši oblasti u kojima vlada može, ili ne može, vršiti zakonodavnu funkciju), postavljanjem vremenskog ograničenja, itd. U svakom slučaju, parlament treba da ima mogućnost da poverena ovlašćenja povuče, kao i da poništi/izmeni konkretne uredbe.

121. Mnogi ustavi predviđaju mogućnost da izvršna vlast vrši zakonodavnu u vanrednim okolnostima. Parlament treba da bude uključen u taj proces tako što odobrava proglašenje vanrednog stanja i/ili putem ex post kontrole uredbi donetih u vanrednim okolnostima ili produženjem vanrednog stanja.⁷⁶ Učešće opozicije u tim pitanjima može se obezbediti uslovom kvalifikovane većine za produženje vanrednog stanja na period duži od početnog (CDL-AD(2016)006, § 63). Može, isto tako, biti korisno ograničiti zakonodavna ovlašćenja izvršne vlasti u vanrednim okolnostima na određena konkretna pitanja, tako da izvršna vlast ne može da iskoristi svoje zakonodavne funkcije kako bi

75 Štaviše, normalno je da izvršna vlast zadrži regulatorna ovlašćenja u oblastima koje nisu regulisane zakonom, pod uslovom da su ta regulatorna ovlašćenja podložna zakonu.

76 U Italiji, na primer (član 77 Ustava) izvršna vlast može, u vanrednim okolnostima, da usvoji privremene mere koje imaju snagu zakona, ali ukoliko ih Parlament ne potvrdi u periodu od 60 dana, one gube pravno dejstvo.

ograničila prava opozicije.⁷⁷ Venecijanska komisija naglašava da parlamentarni život treba da se nastavi tokom vanrednog stanja, kao i da parlament ne treba raspuštati tokom vršenja vanrednih ovlašćenja CDL-AD(2016)006, § 62). Preporučuje se da se tokom vanrednih okolnosti ne preduzimaju izmene ustava (CDL-AD(2017)005, § 29).⁷⁸ Ta ograničenja sprečavaju izvršnu vlast da iskoristi vanredne okolnosti kao izgovor za ograničenje prava opozicije.

G. Učešće opozicije u parlamentarnom nadzoru nad izvršnom vlašću

1. Pitanja, interpelacija, izglasavanje nepoverenja i opoziv

1. Koji su modaliteti redovnih izveštaja izvršne vlasti na plenarnim sednicama parlamenta?

122. Raspored rasprava u parlamentu mora ostaviti opoziciji mogućnost, u razumnoj meri, da u redovnim intervalima čuje predstavnike vlade, ministre i druge funkcionere izvršnih organa vlasti i konkretnih službi (kao što je služba bezbednosti), i postavi im pitanja, usmeno ili u pismenoj formi (CDL-AD(2009)025, § 45). Obaveza redovnog izveštavanja parlamentu odnosi se i na neke nezavisne agencije i funkcionere (kao što su zaštitnik građana, javni tužilac, državna revizorska institucija, itd), kao i najveća državna preduzeća (Standardi CPA, § 7.1.4). Mogućnost obraćanja parlamentu je istovremeno i privilegija tih funkcionera, ali i njihova obaveza.

123. Proces podnošenja izveštaja parlamentu ne treba da bude jednostran i treba da predvidi vreme za pitanja. Tokom tog perioda, opozicija može da uputi pitanja funkcioneru koji izveštava na koja on mora da odgovori. Opozicija treba da ima pravo da započne s pitanjima i da ih postavi više nego pripadnici većine (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.2.2-3).

2. Na koji način opozicija može dobiti odgovore od državnih tela izvan redovnog mehanizma izveštavanja?

124. Opozicija treba da dobija informacije i odgovore od državnih tela i izvan vremenskog perioda predviđenog za pitanja. Državna tela treba da imaju obavezu da obezbeđuju blagovremene odgovore na ta pitanja (Standardi CPA, § 7.1.2).

77 U skladu sa španskim Ustavom (odjeljak 86), u slučaju vanredne i hitne potrebe Vlada može da izdaje privremene zakonodavne odredbe koje imaju formu uredbi sa zakonskom snagom, ali te uredbe „ne smeju uticati na pravni sistem osnovnih državnih institucija, prava, obaveze i slobode građana iz Dela 1, sistem samoupravnih zajednica ili opšti izborni zakon.“

78 Takva zabrana postoji, na primer, u Albaniji, Estoniji, Gruziji, Litvaniji, Republici Moldaviji, Crnoj Gori, Poljskoj, Rumuniji, Srbiji, Španiji i Ukrajini.

125. U nekim pravnim sistemima poslanici imaju pravo da upute individualni upit državnim telima i funkcionerima van zasedanja parlamenta i sednica odbora. To ovlašćenje, međutim, može biti zloupotrebljeno, ukoliko poslanik traži informacije i odgovore previše često ili iz irelevantnih razloga.⁷⁹ Iz tog razloga bi zakonom ili poslovnikom trebalo precizirati da li poslanici imaju pravo da dobiju dokumenta koja inače ne spadaju u javni domen (interna prepiska, na primer) i da li poslanik treba da iskaže interes za dobijanje dokumenata i koji dokumenti/informacije se mogu/ne mogu dobiti na taj način.

126. Manjinski član nadležnog odbora treba da ima pravo da zahteva prisustvo funkcionera vlade ili lica koje on odredi na sednici odbora.⁸⁰ Prisustvo funkcionera traži predsednik odbora.

127. U nekim sistemima, pravo da govori na plenarnoj sednici strogo je regulisano i uglavnom ograničeno na poslanike i ministre. Najjače političko oruđe u rukama opozicije jeste pravo na interpelaciju (uz raspravu), koja se često vezuje za pravo predloga za izglasavanje nepoverenja (Rezolucija 1601 (2008) PACE-a, § 2.2.4). Nakon interpelacije sledi rasprava u kojoj sve političke grupe imaju pravo da učestvuju (CDL-AD(2009)025, § 37). Kako bi se smanjio rizik zloupotrebe prava na interpelaciju od strane manjinskih poslanika, mora se uvesti uslov potrebnog praga za takav zahtev (koji iziskuje da zahtev za interpelaciju podrži kvalifikovana većina poslanika).⁸¹ Venecijanska komisija je preporučila da se interpelacija (koja može dovesti do izglasavanja nepoverenja) razdvoji od običnog poslaničkog pitanja, kako bi se izbegla opasnost veštačke eskalacije sukoba (CDL-INF(1996)006, str. 11). Mogući su i drugi oblici interakcije između poslanika i pripadnika izvršne vlasti: opozicioni poslanici mogu pozvati vladine funkcionere da se pojave pred nadležnim odborima i odgovore na njihova pitanja; još jednom, takvi zahtevi mogu biti uslovljeni odobrenjem predsednika odbora ili kvalifikovanom većinom.

79 Venecijanska komisija, međutim, izražava sumnju, na primer, oko toga da li bi Ministarstvo finansija trebalo da ima obavezu da obrazlaže baš svaku isplatu iz budžeta (CDL-AD(2007)015, § 21).

80 U Holandiji, na primer, poslovnik predviđa konsultacije sa ministrom ili državnim službenikom o dokumentu koji se odnosi na izvršnu vlast, ili opštem pitanju koje se odnosi na dati delokrug nadležnosti.

81 Prag za interpelaciju varira od zemlje do zemlje. Tako, na primer, član 61 litvanskog Ustava nalaže da jedna petina članova Parlamenta (Seimas) može da uputi interpelaciju ministrima (29 od 141 poslanika). U Severnoj Makedoniji se interpelacija funkcionera Vlade pokreće na zahtev pet ili više poslanika od ukupnog broja od 120 poslanika (član 72 Ustava); u Holandiji je taj broj 30 od 150 poslanika.

3. Može li opozicija podneti predlog za izglasavanje nepoverenja ili pokrenuti postupak opoziva državnog funkcionera?

128. U parlamentarnim sistemima, od ključne je važnosti da opozicija može da zatraži glasanje o nepoverenju⁸² vladi u celini (ne i pojedinačnom ministru). U jednoj državi članici Saveta Evrope dopušteno je, takođe, da parlament smeni pojedinačne ministre izglasavanjem nepoverenja.⁸³ Ovaj mehanizam, međutim, može biti zloupotrebljen i oslabiti vladu: Venecijanska komisija nije preporučila izglasavanje nepoverenja pojedinačnom ministru u ukrajinskom političkom kontekstu (CDL-AD(2009)024, § 59).

129. Glasanje o nepoverenju treba da bude kolektivna pre nego individualna poslanička inicijativa (CDL-INF(2001)026, § 28).⁸⁴ Za prekid mandata vlade, trebalo bi da je dovoljna apsolutna većina (CDL-AD(2016)025, § 85), ali predlog za izglasavanje nepoverenja može se uvrstiti u dnevni red kvalifikovanom većinom poslanika. Venecijanska komisija je prethodno preporučila, u određenom nacionalnom kontekstu, konstruktivno glasanje o nepoverenju (CDL-AD(2009)024, § 59).

130. Glasanje o nepoverenju vladi (politička odgovornost) treba razlikovati od postupka opoziva šefa države ili ministra (zbog izvršenja određene protivpravne radnje). Pokretanje i odobrenje postupka opoziva iziskuju značajniju većinu nego podnošenje i odobrenje predloga za glasanje o nepoverenju, posebno ukoliko je potencijalni ishod opoziv izabranog predsednika.⁸⁵ S druge strane, ta većina ne treba da bude previsoka, jer bi opoziv bio gotovo nemoguć.⁸⁶ S druge strane, viši prag

82 Za proceduru o izglasavanju nepoverenja nema mesta u čisto predsedničkim sistemima.

83 Takvi primeri postoje u Italiji (u predmetu *Mancuso*, iz 1996, italijanski Ustavni sud tumači član 94 italijanskog Ustava tako da dopušta da pojedinačni ministri budu predmet izglasavanja nepoverenja), Poljskoj (poljski Ustav, član 159), Holandiji (sledi iz prakse, ali stiče status ustavnog nepisanog prava, vidi: <https://relationship-between-government-and-parliament>), Grčkoj (grčki Ustav, član 84), kao i u nordijskim zemljama (vidi: norveški Ustav, član 15; danski Ustav, član 15; švedski Ustav, poglavlje 6, član 7; finski Ustav, član 64. Na Islandu, izglasavanje nepoverenja nije regulisano Ustavom, ali sledi iz prakse da se može glasati o nepoverenju pojedinačnom ministru, št je nedavno i potvrđeno izglasavanjem nepoverenja Ministru pravde Sigríður Andersen, 6. marta 2019, kao rezultat presude Evropskog suda za ljudska prava *Guðmundur Andri Ástráðsson v. Iceland*). Sama pretnja da se glasanje o nepoverenju može tražiti u nekim slučajevima može ublažiti politički sukob između opozicije i pojedinačnog ministra u vladi, i ono ne ukazuje nužno na gubitak poverenja u vladu u celini.

84 Venecijanska komisija sugeriše da predlog za glasanje o nepoverenju može podneti između 10 i 20 poslanika.

85 U Španiji optužba za izdaju ili bilo koje krivično delo protiv bezbednosti države podignuta protiv ministara zahteva inicijativu jedne četvrtine članova Kongresa i odobrenje apsolutne većine u Kongresu. U Rumuniji, Dom ili predsednik Republike imaju pravo da traže da se pokrene krivični postupak protiv člana Vlade.

86 Pokretanje istrage zahtevalo je većinu od tri petine i smatralo se da je uslov previsok i da ga je teško ispuniti (CDL-AD(2017)005, § 102).

za opoziv mogao bi biti od koristi za opozicione stranke koje dele isto političko opredeljenje kao i predsednik, tokom perioda takozvane „kohabitacije“ predsednika s parlamentom kojim dominiraju političke grupe suprotstavljene predsedniku.⁸⁷

2. Anketni odbori u parlamentu

1. Na koji način se formiraju anketni odbori i na koji način opozicija može učestvovati u njihovom radu?

131. U većini zemalja opozicija ima pravo da traži osnivanje anketnog odbora ili sličnog tela.⁸⁸ Mandat anketnog odbora je da istraži određene događaje ili situacije (na primer, navode o korupciji koji se odnose na funkcionere vlade, loše rukovođenje tokom prirodne nepogode, loše stanje javnog zdravstva, itd.). Primarna funkcija anketnih odbora je da obezbede parlamentarnu kontrolu izvršne vlasti, ali mogu se obrazovati i s drugim ciljem, za, na primer, prikupljanje informacija u zakonodavne svrhe (CDL-AD(2014)013, § 7). U nekim državama anketne odbore čine poslanici, a u drugim ih čine spoljni eksperti, koji deluju u ime parlamenta i njemu podnose izveštaje. Alternativa je da stalni odbor dobije poseban mandat te vrste.

132. Ukoliko, međutim, pravo da se obrazuje anketni odbor nije ograničeno, to može paralisati rad parlamenta. Dok predlog za osnivanje anketnog odbora može podneti mali broj poslanika, čak i samo jedan,⁸⁹ odluka da se on formira i definiše mandat odbora može iziskivati viši prag.⁹⁰ PACE preporučuje da kvalifikovana većina od jedne četvrtine predstavnika treba da ima zakonsko pravo da zahteva osnivanje anketnog odbora (vidi Rezoluciju 1601 (2008) PACE-a, § 2.2.8). Venecijanska komisija je zapazila da se uslov od jedne četvrtine u većini političkih sistema smatra prilično niskim (CDL-AD(2010)025, § 123).⁹¹ Interparlamentarna unija (Smernice, III.3) preporučuje da „svaka parlamentarna grupa mora imati pravo, u intervalima koji su utvrđeni nakon konsultacija, da traži da se obrazuje anketni odbor za pitanje po svom izboru. U tom slučaju, opozicija će biti predstavljena u skladu s tim.“

87 U nekim državama, Italiji, na primer, na parlamentu je da odluči hoće li inicirati krivični postupak protiv ministra, ali ukoliko to učini, postupak se prepušta redovnim krivičnim sudovima.

88 U Grčkoj, Portugaliji i Nemačkoj, na primer.

89 Član 156(f) portugalskog Ustava svakom poslaniku daje pravo da „zahteva formiranje anketnog odbora u parlamentu.“

90 Nemački Ustav (član 44 § 1) nalaže da anketni odbor mora biti osnovan na zahtev jedne četvrtine poslanika. U skladu sa članom 45a § 2, stalni Odbor za odbranu može dobiti ovlašćenja anketnog odbora na zahtev jedne četvrtine članova tog odbora.

91 U drugom mišljenju, Venecijanska komisija napominje da „smanjenje broja poslanika potrebnog za osnivanje parlamentarne komisije (na jednu petinu) može pomoći da se ojača uloga manjih opozicionih stranaka, te ga treba pozdraviti.“ (CDL-AD(2010)028, § 25)

133. Članovi anketnog odbora vrše istražnu i, čak, kvazi-sudsku funkciju; otud je poželjno da deluju u svojstvu koje kao individualni odbor imaju i da nisu obavezani stranačkom disciplinom. Princip proporcionalne zastupljenosti opozicionih i većinskih poslanika u punoj meri se odnosi i na anketne odbore (CDL-AD(2009)025, §§ 55-56), što, međutim, ne isključuje formiranje anketnog odbora u kome će članovi iz opozicije biti u većini, ili će odborom predsedavati opozicioni poslanik.

2. *Koja su ovlašćenja anketnog odbora i ishod istrage i kako opozicija može uticati na njih?*

134. Formiranje anketnog odbora ne bi bilo od koristi opozicionim poslanicima na čiji zahtev se obrazuje ukoliko taj odbor nema dovoljna ovlašćenja da sprovede delotvornu istragu i da, nakon toga, njegovi nalazi budu predstavljeni parlamentu i o njima se tu raspravlja.

135. Anketni odbor treba da ima procesna ovlašćenja koja su neophodna da bi vršio svoje funkcije: pravo da sasluša svedoke i eksperte, da dobije dokumenta, uključujući i ona za internu upotrebu. Državni službenici imaju obavezu da saraduju sa anketnim odborom. Uporednopravne studije pokazuju da su ovlašćenja anketnog odbora i mnogo šira: u principu, oni mogu koristiti sva ovlašćenja koja imaju istražne sudije (CDL-AD(2013)032, § 89).⁹² Opozicioni poslanici koji su članovi anketnog odbora treba da imaju pravo na unakrsno ispitivanje svedoka, kao i da prouče dokumenta ravnopravno sa većinskim; oni mogu da zahtevaju pristup dokazima, naročito ukoliko ih u svom posedu imaju državne vlasti i funkcioneri. Anketni odbor može imati poslovnik u kome se posebno precizira kako se donose odluke o prisustvu i ispitivanju svedoka i otkrivanju drugih dokaza.

136. Ukoliko se otkriju moguća krivična dela, to, samo po sebi, ne zaustavlja istražni proces. Istraga se nastavlja, a anketni odbor treba da nastavi da razmatra dati predmet i dođe do sopstvene (političke) procene činjenica, čak i ako te činjenice mogu biti od značaja i za krivični postupak (CDL-AD(2014)013, § 31), pod uslovom da se ta dva postupka (krivični postupak i politički postupak pred anketnim odborom) drže jasno odvojenim.

137. Anketni odbor treba da bude u mogućnosti da formuliše zaključke i preporuke u svom izveštaju, kao i da se o tom izveštaju raspravlja na plenarnoj sednici parlamenta (CDL-AD(2014)013, § 18), i da on bude objavljen za širu javnost.

⁹² U jednom od svojih mišljenja, Venecijanska komisija zauzima restriktivniji stav, primećujući da „anketni odbor nema ovlašćenja nad pojedincima, osim da ih pozove da svedoče“, (CDL-AD(2014)013, § 30).

Tada će biti na parlamentu da odluči da li bi taj proces trebalo da proizvede političke sankcije (kao što je glasanje o nepoverenju) ili zakonodavne i budžetske reforme. Izveštaji anketnog odbora ne treba da zamene ili preduprede nalaze tužilaštva ili pravosudnih tela (CDL-AD(2014)013, § 19, CDL-AD(2014)010, § 124, CDL-AD(2014)013, § 30), osim u vrlo specifičnim situacijama, gde se razmatra zakonska odgovornost najviših funkcionera (slično opozivu). Odnos između istrage koja je u toku i postupka pred anketnim odborom mora biti razjašnjen zakonu.

138. Ukoliko se odluke anketnog odbora donose većinom glasova, važno je rezervisati određena procesna prava za članove odbora koji predstavljaju opoziciju i omogućiti im da budu koizvestioci ili da podnesu alternativni izveštaj manjine.⁹³

H. Učešće opozicije u imenovanju nosilaca visokih funkcija

1. Na koji način opozicija učestvuje u imenovanju nosilaca visokih funkcija koji ne pripadaju vladi?

139. Imenovanja na određene visoke funkcije izvan vlade ili u okviru nezavisnih kolegijalnih organa i agencija treba da bude depolitizovano. Stoga i postupak odabira, predlaganja i imenovanja treba da bude, u najvećoj mogućoj meri, utemeljen na međupartijskom konsenzusu. Ako ništa drugo, potrebno je uspostaviti mehanizme koji bi umanjili dominaciju parlamentarne većine u takvim kolektivnim telima ili ograničili značaj pripadnosti nosilaca funkcija vladajućoj stranci ili koaliciji.

140. Spisak nezavisnih agencija i nosilaca funkcija varira od zemlje do zemlje; obično uključuju sudije ustavnih sudova, laičke članove visokih sveta sudstva i visokih tužilačkih saveta,⁹⁴ glavnog tužioca, zaštitnika građana, predsednika centralne banke, predsednika i članove centralne izborne komisije, predsednika i članove regulatornog tela za medije, predsednika i članove državne revizorske institucije, i sl.

141. Najočiglednije rešenje kojim se obezbeđuje politička neutralnost tih nosilaca funkcija jeste da se za njihov izbor predvidi kvalifikovana većina (CDL-AD(2003)019, § 34 – za šefa službe bezbednosti, antimonopolskog tela i agencije za javne emitere; CDL-AD(2008)015, § 42 – za zaštitnika građana; CDL-AD(2007)047, § 122 – za članove ustavnog suda; CDL-AD(2010)040, § 40 – za glavnog tužioca; CDL-AD(2010)040, § 66 – za članove tužilačkog saveta).

93 Praksa manjinskih izveštaja uobičajena je u zemljama poput Austrije, Finske, Nemačke, Italije, Norveške, Švedske i Švajcarske.

94 Mora se naglasiti da članove nekih kolektivnih tela ne bira nužno parlament. Na primer, polovinu članova saveta za tužilaštvo čine sudije koje biraju njihove kolege.

142. Kvalifikovana većina koja je potrebna za imenovanje (3/4, 2/3, 3/5, itd.) zavisila bi od političkog konteksta date države (CDL-AD(2016)009, § 21).⁹⁵ S druge strane, pravilo kvalifikovane većine je beskorisno u sistemima gde vladajuća stranka ili blok već imaju potreban broj glasova da kandidate imenuju bez ičije podrške. U tom slučaju, uslov kvalifikovane većine može biti čak i štetan po opoziciju, dugoročno posmatrano, ukoliko ga ne podržava efikasan mehanizam koji sprečava pat poziciju. Bez takvog mehanizma, zameniti funkcionera na isteku mandata (a, verovatno, i u sledećem izbornom ciklusu) može biti problematično, te pravilo kvalifikovane većine zapravo pomaže da se učvrsti uticaj postojeće vladajuće većine.

143. Ostali mehanizmi mogu uključiti proporcionalnu zastupljenost: članovi kolektivnog tela mogu biti imenovani od strane većine i opozicije po proporcionalnom sistemu, ili se mogu obezbediti kvote za opoziciju (CDL-AD(2015)039, § 51). Opozicija, isto tako, može u izvesnoj meri da kontroliše proces prethodnog odabira kandidata (CDL-AD(2015)005, § 132). Moguć je i mešoviti sistem, gde kolektivno telo uključuje članove koji se biraju prostom i kvalifikovanom većinom. Konačno, moguće je uvesti, u pogledu kolektivnih tela, mogućnost da članove predlažu drugi, neutralniji akteri (profesionalna udruženja, civilno društvo, itd.) kao protivteža dominaciji političkih imenovanja u tim telima (CDL-AD(2018)014, § 52; CDL-AD(2015)039, § 52). Tim mehanizmima se može obezbediti politička neutralnost tela ukoliko je proces odlučivanja u njima koncipiran tako da članovi koji pripadaju parlamentarnoj većini ne mogu da upravljaju sami i da, pri donošenju najvažnijih odluka, moraju da traže savez, bilo sa nepolitičkim članovima, ili sa članovima koji pripadaju opoziciji. Rečju, sistem imenovanja u kolektivnom telu mora obezbediti da se članovi tog tela imenuju na osnovu racionalnog kompromisa između različitih političkih snaga i drugih aktera, ili na osnovu proporcionalne zastupljenosti. Proces odlučivanja u tom telu treba da bude organizovan tako da stimuliše unutrašnji dijalog i koaliciju članova različitih provenijencija i političke orijentacije.

2. *Kako izbeći pat poziciju u postupku imenovanja?*

144. Uslov kvalifikovane većine u zakonodavnom procesu daje opoziciji apsolutno pravo da blokira neke zakonodavne inicijative vladajuće većine (pod uslovom da opozicija ima dovoljan broj glasova da takve inicijative blokira). Za razliku od toga, pravilo kvalifikovane većine u stvarima imenovanja ne treba da spreči, bar ne zadugo, imenovanje nosioca funkcije ili članova kolektivnog tela, jer bez njih država ne može da funkcioniše na odgovarajući način. Otud opozi-

⁹⁵ Nemački Zakon o Ustavnom sudu, na primer, predviđa da se u postupku izbora sudija traži dvotrećinska većina u parlamentu.

ciono „pravo da blokira“ nije apsolutno i može biti poništeno, pod uslovom da nije bespredmetno.

145. U takvim situacijama potrebno je da postoji delotvoran „antizastojni“ mehanizam, podstičući sve političke aktere da postignu kompromis. Rizik da dođe do zastoja neke institucije nije uvek dovoljno jako sredstvo odvratanja, tako da je potrebno osmisliti i druge mehanizme kojima se pat pozicija prevazilazi. „Antizastojni“ mehanizmi treba da odvrte opoziciju od neodgovornog ponašanja. Iz tog razloga oni treba da budu vremenski ograničeni i, dok se trajne blokade izbegavanju, njihov cilj nije da izbegnu svaku blokadu, jer ona može biti izraz potrebe za političkom promenom (CDL-AD(2018)015, § 15).

146. Ukoliko se neophodna kvalifikovana većina ne može postići u prvom krugu izbora, neki sistemi predviđaju drugi krug, koji zahteva niži prag većine koja je neophodna za izbor (ponekad i prostu većinu). U takvim sistemima pat pozicija se izbegava, ali vladajuća većina ili koalicija neće biti preterano sklona postizanju kompromisa sa opozicijom, te može odlučiti da jednostavno sačeka drugi krug (CDL-AD(2013)028, § 23). Moguće rešenje je da se imenovanje poveri neutralnom telu ili akteru (CDL-AD(2015)037, § 162), tako da ukoliko političari ne mogu da postignu kompromis, gube pravo da biraju kandidata/kandidate. Ko čini to „neutralno telo“ zavisi od pravnog sistema; u parlamentarnim sistemima predsednik može imati ulogu tog neutralnog arbitra (DL-AD(2015)022, § 51).

U slučaju da se zapadne u ćorsokak, trenutni nosilac funkcije ili njegov zamenik može nastaviti da vrši funkciju ad interim, dok se ne nađe zamena.

I. Imunitet poslanika

1. Koliki je delokrug imuniteta koji uživaju poslanici u pogledu svog rada u parlamentu?

147. Iako je imunitet opšta zaštitna mera za sve poslanike, on ima posebno značenje za opoziciju, naročito u zemljama gde su službe za sprovođenje zakona podređene većini. Štaviše, ukoliko poslanici uživaju privilegije i imunitet, oni treba da se primenjuju podjednako na sve poslanike, nezavisno od činjenice da oni pripadaju većini ili opoziciji. Suština poslaničkog imuniteta štiti slobodu govora (izraženu u glasovima i mišljenjima) poslanika u parlamentu (Standardi CPA, § 1.4.1). Važno je zakonom definisati opseg imuniteta koji uživaju poslanici i koncipirati proceduralne garantije, koje će otežati ukidanje imuniteta i potonje krivično gonjenje.

148. Imunitet može biti imunitet neodgovornosti (što, u suštini, znači da poslanik ne može biti pozvan na odgovornost za glasanje i izraženo mišljenje u vršenju poslaničke funkcije) i imunitet nepovredivosti (što znači da poslanik ne može biti predmet mera prinude poput, na primer, lišenja slobode, bez odozbra parlamenta ili parlamentarnog tela).

149. Poslanički imunitet koji se odnosi na parlamentarna prava (glasanje i mišljenje izraženo u parlamentu) treba da se primenjuje ne samo tokom poslaničkog mandata, već treba da bude stalan i konačan (CDL-AD(2013)032, § 99), što već jeste slučaj u nekim državama.⁹⁶ Iako govor u parlamentu i vezano za rad parlamenta uživa snažnu zaštitu, drugi oblici izražavanja (izvan rada parlamenta ili unutar parlamenta ali o čisto privatnim pitanjima) mogu proizvesti odgovornost poslanika.

150. Materijalno-pravni imunitet (za razliku od imuniteta nepovredivosti – vidi sledeće pitanje) znači da glasanje poslanika na plenarnoj sednici ili na sednici odbora, kao i mišljenje izraženo tokom rasprave, uživa vrlo jaku zaštitu i, u mnogim državama, poslanik se ne poziva na bilo kakvu odgovornost.⁹⁷ To je osnovni princip evropske političke tradicije (ESLJP, *A. v. the United Kingdom* (no. 35373/97)). Ipak, suštinske razlike postoje u odnosu na delokrug te zaštite: uobičajeno je da je poslanik zaštićen od sudskog gonjenja, uključujući krivično gonjenje i građanskopravne sporove, ali u nekim zemljama se to odnosi samo na krivični postupak (CDL-AD(2014)011, §§ 52 i 54). U mnogim državama poslanici uživaju imunitet koji ih štiti od tužbi za klevetu ili uvredu, ali su u nekim drugim one izuzimaju iz poslaničkog imuniteta, dopuštajući da poslanici budu tuženi po tim osnovama kao i ostali građani (CDL-AD(2014)011 § 69).

2. Ko može ukinuti poslanički imunitet i zašto?

151. Venecijanska komisija smatra da treba da postoje procesne zaštitne mere koje će štiti članove manjine od politizovanog gonjenja. One, u isti mah, ne treba da onemoguće krivično gonjenje. Moguće je uspostaviti nekoliko zakonskih mehanizama – uslov kvalifikovane većine u parlamentu za ukidanje

⁹⁶ Francuska i Belgija, na primer.

⁹⁷ Tako, član 58 belgijskog Ustava predviđa materijalno-pravni imunitet od svakog gonjenja, pa i istrage „u pogledu izraženog mišljenja i glasanja poslanika u vršenju svojih dužnosti.“ To se, jednostavno, ne može smatrati krivičnim delom.

imuniteta⁹⁸ (koje, međutim, nije univerzalno pravilo),⁹⁹ zatim uključenje spoljnog sudskog organa (CDL-AD(2014)011, § 96), ili unutrašnjeg parlamentarnog odbora koga čini podjednak broj članova iz većine i opozicije. Kao primer dobre prakse, Venecijanska komisija preporučuje model u kome bi tužioci i sudije redovnih sudova bili u obavezi da parlament obavestavaju o lišenju slobode ili pokretanju krivičnog postupka protiv poslanika i u tom slučaju bi manjina poslanika (možda jedna trećina članova) imala pravo da uloži žalbuzbog lišenja slobode i krivičnog gonjenja Ustavnom veću u utvrđenom roku. Mere preduzete protiv datog poslanika bile bi tada suspendovane dok to veće ne donese odluku u datom predmetu (CDL-AD(2015)014, § 44).

152. Imajući to na umu, treba reći da imunitet ne treba da štiti poslanike od klasičnih krivičnih dela koja nisu povezana sa normalnim vršenjem poslaničke funkcije. U nekim zemljama u tranziciji, zloupotreba propisa o imunitetu predstavlja široko rasprostranjen problem, a ukidanje imuniteta od strane parlamenta je gotovo nemoguće, jer većina nastoji da zaštiti korumpirane poslanike nezavisno od političke orijentacije, reagujući na osnovu inače retkog instinkta za međupartijsku solidarnost (CDL-AD(2010)015, § 43). Imunitet ne treba da se odnosi na istragu u prethodnom krivičnom postupku, u slučajevima kada je poslanik zatečen u vršenju krivičnog dela, ili ukoliko je učiniomanje ili administrativne prekršaje (saobraćajne, na primer) (CDL-AD(2015)014, § 44).

98 U Finskoj, predlog da se ukine materijalno-pravni imunitet može dati lice koje je nadležno da to učini, zavisno od okolnosti, i to može biti pripadnik policije, tužilac ili oštećena strana, a odluka da se imunitet neodgovornosti ukine usvaja se većinom od 5/6 glasova u parlamentu. U Grčkoj odluku da se ukine materijalno-pravni imunitet donosi Dom, koji odluku mora doneti u roku od 45 dana. U Mađarskoj, predlog za ukidanje materijalno-pravnog imuniteta se podnosi predsedniku Parlamenta, a podnosi ga Glavni tužilac ili nadležni sud. Zahtev se razmatra u roku od 30 dana na sednici Odbora za poslanički imunitet i nespojivost. Odluku donosi Parlament, bez rasprave, i za odluku je potrebna dvotrećinska većina glasova prisutnih poslanika. Na Malti, gde se primenjuje precedentni sistem, te, strogo uzev, nema ukidanja imuniteta neodgovornosti, predsednik Doma upućuje Odboru za privilegije sve predmete koji se odnose na „povrede privilegija“ ili nepoštovanje, *prima facie* počinjenih protiv Parlamenta. Odbor za imunitet je formiran kako bi se ispitao svaki slučaj gde je poslanik odgovoran za nepoštovanje ili je prekoračio ili prekršio svoje privilegije. Odbor zatim upućuje predmet Domu, koji je nadležan da ili lice o kome se radi izvede pred sud, ili sprovede sopstvene disciplinske mere. U Nemačkoj, u slučaju „kleventičke uvrede“, materijalno-pravni imunitet može biti ukinut u skladu sa pravilima koja se odnose na ukidanje nepovredivosti.

99 Postupak protiv zakonodavca optuženog za krivično delo ili građanskopravni delikt u Švajcarskoj moguć je nakon odobrenja doma Bundeshausa za koje je potrebna prosta većina.

J. Rešavanje sporova u pogledu prava opozicije

1. *Ko može ispitivati etičke prekršaje pojedinačnih poslanika? Kako se rešavaju sukobi između poslaničkih grupa u parlamentu?*

153. Postoji potreba za održavanjem primerenog reda u parlamentu, kao i da se rešavaju sporovi koji se odnose na prava i ponašanje pojedinačnih poslanika ili grupa. Čak iako su poslanici zaštićeni od sudskog gonjenja za mišljenje ili primedbe koje izgovore, oni i dalje mogu biti podložni disciplinskim sankcijama (CDL-AD(2014)011, § 100), koje parlament usvaja i primenjuje. Istovremeno, unutrašnja tela koja se bave disciplinskim i drugim proceduralnim pitanjima ne treba da postanu instrument za političke manipulacije u rukama većine.

154. U zemljama sa jakom tradicijom parlamentarne autonomije (koja, *inter alia*, znači da odluke unutrašnjih tela parlamenta nisu podložne spoljnom preispitivanju), sporovi koji se odnose na interne procedure i povrede etičkih pravila obično se rešavaju u samom parlamentu (Standardi CPA, § 1.4.4).¹⁰⁰ Većina parlamenata ima svoje poslovnike ili kodekse ponašanja („pravila kuće“), koji omogućavaju da poslanici budu učtkani ili disciplinski kažnjeni za određene primedbe ili ponašanje, iako priroda takvih sankcija značajno varira (CDL-AD(2014)011, § 55).

155. Neophodno je da se opoziciji obezbedi snažno prisustvo u sastavu tih tela, kao i da postupci pred tim telima zadovoljavaju osnovne uslove zakonitog postupanja i da izrečene disciplinske mere budu srazmerne i da ne utiču na suštinu poslaničkog mandata.

156. Druga mogućnost bi bila da se funkcija rešavanja sporova poveri spoljnom telu – ustavnom sudu ili sličnom visokom sudskom telu. Taj model u manjoj meri poštuje autonomiju parlamenta, ali je jači garant nezavisnosti tela koje donosi odluku.¹⁰¹ Važno je, međutim, jasno istaći koje mere parlamenta može preispitati ustavni sud ili drugo spoljno telo, a koje nisu predmet takvog preispitivanja. Ustavni sudovi u mnogim zemljama mogu ispitivati zakonodavni proces u oceni ustavnosti zakona. Teška povreda prava opozicije može, bar teoretski, dovesti do toga da ustavni sud poništi zakon. Istovremeno, rešavanje sporova koji se odnose na unutrašnju organizaciju parlamenta i njegove radne procedure može se prepustiti samom parlamentu i unutrašnjim telima parlamenta, pod uslovom da je u tim telima opozicija adekvatno zastupljena, ili da su ona formirana na osnovu međupartijskog konsenzusa.

100 U britanskom Donjem domu, na primer, Odbor za standarde i privilegije nadzire uživanje privilegija od strane poslanika.

101 U Nemačkoj Ustavni sud može ispitati pritužbu o navodnim povredama ustavnih prava poslanika (član 93 § 1).

157. Kada se radi o materijalnim pravilima koja se u tom postupku primenjuju, dužnost je poslanika da se ponaša uljudno i pokaže poštovanje prema instituciji koju predstavlja. Poslanici se mogu i moraju odvratiti od korišćenja evidentno nedoličnog jezika ili ličnih verbalnih (i *a fortiori* fizičkih) napada na kolege poslanike i goste parlamenta mogu i u tu svrhu se mogu koristiti različite sankcije. Koristan uporedni pregled opsega mogućih sankcija sproveo je ESLJP u predmetu *Karácsony and Others v. Hungary* ([GC], 17. maj 2016, §§ 56 – 61). Te interno sprovedene sankcije, međutim, podložne su pomnom nadzoru Suda, a sloboda izražavanja poslanika (koja obuhvata i slobodu da se odabere forma i intenzitet izražavanja) uživa jaču zaštitu. ESLJP pravi značajnu razliku između suštine parlamentarnog govora (gde ograničenja gotovo nikada nisu opravdana) i, s druge strane, vremena, mesta i načina na koji je politička poruka prenetá (*ibid.*, § 140). Po svoj prilici, ESLJP se usredsređuje na procesne garancije koje moraju ići ruku pod ruku sa izricanjem kazne i uključiti (za *ex post* sankcije, tj. one koje nisu izrečene odmah kako bi se izgredničko ponašanje prekinulo) pravo da se bude saslušan, kao i obavezu da se održi rasprava i obrazloži svaka odluka (*ibid.*, § 159).

158. Najpre je na parlamentu, ili na telima kojima poveri tu dužnost, da odluče koja je vrsta govora ili ponašanja neprihvatljiva za parlament. Mnogo toga zavisi od preovlađujuće političke kulture, koja može biti značajno ekspresivnija u nekim državama i smirenija u drugim. Kako se ne može sve jasno regulisati u kodeksima ponašanja, važno je obezbediti predvidivost svake izrečene kazne i pokazati poštovanje prema tradiciji i precedentima. Tako, na primer, u zemljama gde je taktika parlamentarne opstrukcije običajno prihvaćena kao legitimna praksa, bilo bi pogrešno kažnjavati manjinske poslanika za korišćenje te taktike jer se trenutnoj većini ne dopada da bude njom ograničena. Slično tome, ograničenja u smislu odevanja mahom su stvar tradicije.

Studija br. 371/2006

Original francuski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

KODEKS DOBRE PRAKSE O REFERENDUMIMA

usvojili Savet za demokratske izbore

na 19. sednici

(u Veneciji, 16. decembra 2006.)

i Venecijanska komisija

na 70. plenarnom zasedanju

(u Veneciji, 16. i 17. marta 2007.)

na osnovu priloga čiji su autori

Pieter van DIJK (član, Holandija)

François LUCHAIRE (član, Andora)

Giorgio MALINVERNI (član, Švajcarska)

UVOD

1. U odgovor na zahtev Parlamentarne skupštine, Savet za demokratske izbore i, nakon Saveta, Venecijanska komisija, usvojili su Kodeks dobre prakse u oblasti izbora 2002. godine.¹

2. Taj dokument je u prvom delu svoje 2003. sednice odobrila Parlamentarna skupština, a Kongres lokalnih i regionalnih vlasti Saveta Evrope na prolećnom zasedanju 2003.

3. U svečanoj deklaraciji od 13. maja 2004.² Komitet ministara prepoznaje „značaj Kodeksa dobre prakse u oblasti izbora, koji odražava principe evropske izborne baštine, kao referentnog dokumenta za Savet Evrope u toj oblasti, i osnove za moguće dalje usavršavanje pravnog okvira za demokratske izbore u evropskim državama.“

4. Kako se demokratija širi Evropom, i pluralistički izbori i upotreba referendum-a sve su učestaliji.

5. Shodno tome, već nekoliko godina su referendumi i primeri dobre prakse u toj oblasti predmet interesovanja Parlamentarne skupštine. Njen rad je 29. aprila 2005. doveo do usvajanja Preporuke 1704 (2005) „Referendumi: ka do-broj praksi u Evropi.“³ Skupština je na tim pitanjima radila u saradnji sa Venecijanskom komisijom; Komisija je dostavila komentare na pomenutu preporuku na zahtev Komiteta ministara⁴ i pripremila zbirni izveštaj, zasnovan na odgovorima iz upitnika o pitanjima vezanim za referendum-e koji je poslat njenim članicama: Izveštaj nosi naziv „Referendumi u Evropi – analiza propisa u evropskim državama.“⁵

6. Odlučeno je da se uz Kodeks dobre prakse u oblasti izbora pripremi i osnovni dokument Saveta Evrope o referendumima. Savet za demokratske izbore preuzeo je na sebe taj zadatak, oslanjajući se na priloge koje su dostavila sledeća tri člana Venecijanske komisije: Pieter van Dijk (Holandija), François Luchaire (Andora) i Giorgio Malinverni (Švajcarska).

1 CDL-AD(2002)023rev.

2 CM(2004)83 final

3 Vidi, takođe, dokument 10498, koji sadrži izveštaj Odbora za politička pitanja (Izvestilac Mikko Elo, Finska, Grupa socijalista) uz koji se, u vidu dodatka, nalazi i radni dokument Centra za istraživanja i dokumentaciju o neposrednoj demokratiji Pravnog fakulteta u Ženevi.

4 CDL-AD(2005)028

5 CDL-AD(2005)028; vidi i upitnik, CDL(2004)031, odgovore, CDL-EL(2004)011, i tabele sa rezimiranim odgovorima na upitnik, CDL-AD(2005)034add i CDL-AD(2005)034add2.

7. Smernice za organizovanje referendumu usvojene su na 18. sednici Saveta za demokratske izbore (u Veneciji, 12. oktobra 2006) i na 68. plenarnom zasjedanju Venecijanske komisije (u Veneciji, 13. i 14. oktobra 2006.).

8. Uz smernice je pripremljen i eksplanatorni memorandum, koji je Savet za demokratske izbore usvojio na svojoj 19. sednici (u Veneciji, 16. decembra 2006.), a Venecijanska komisija na 70. plenarnom zasjedanju (u Veneciji, 16. i 17. marta 2007).

9. Stalni odbor je, u ime Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, 23. novembra 2007. od Komiteta ministara Preporukom 1821(2007) zatražio da usvoji preporuku državama članicama da usvoje Kodeks dobre prakse o referendumima. Rezolucijom 1592(2007), Skupština je odlučila da Kodeks dobre prakse prosledi delegacijama i parlamentima zemalja, kako bi mogao da se primenjuje u državama članicama Saveta Evrope bez odlaganja.

10. Na svom 14. plenarnom zasjedanju (u Strazburu, od 30. maja do 1. juna 2007.), Kongres lokalnih i regionalnih vlasti Saveta Evrope usvojio je Kodeks dobre prakse o referendumima.⁶

11. Komitet ministara je na 1042bis sednici zamenika ministara, 27. novembra 2008., usvojio Deklaraciju o Kodeksu dobre prakse o referendumima, kako bi pozvao javne vlasti država članica da se tim kodeksom rukovode.

6 Resolution 235 (2007).

SMERNICE ZA ODRŽAVANJE REFERENDUMA

koje su usvojili Savet za demokratske izbore na svojoj 18. sednici (u Veneciji, 12. oktobra 2006.) i Venecijanska komisija na 68. plenarnom zasedanju (u Veneciji, 13. i 14. oktobra 2006.)

I. REFERENDUMI I EVROPSKA IZBORNA BAŠTINA

1. Opšte biračko pravo

1.1. Pravilo i izuzeci

Biračko pravo u principu znači da svi imaju pravo glasa. To pravo, međutim, može i, štaviše, treba da podleže izvesnim ograničenjima:

- a. Starosno doba:
pravo glasa mora biti ograničeno donjom starosnom granicom, ali se to pravo mora steći najkasnije s punoletstvom;
- b. Državljanstvo:
 - i. državljanstvo se može propisati kao uslov;
 - ii. preporučljivo je, međutim, da se stranim državljanima dozvoli da glasaju na lokalnim izborima nakon određenog trajanja perioda prebivališta.
- c. Prebivalište:
 - i. prebivalište se može propisati kao uslov;
 - ii. prebivalište u ovom slučaju znači uobičajeno mesto boravka;
 - iii. period prebivališta se kao uslov može primeniti za državljane isključivo u svrhe lokalnih ili regionalnih referenduma;
 - iv. propisani period prebivališta treba da bude racionalan i, po pravilu, ne duži od šest meseci;
 - v. poželjno je da se pravo glasa prizna državljanima koji žive u inostranstvu.
- d. Oduzimanje prava glasa:
 - i. može se predvideti oduzimanje prava glasa pojedincima, ali samo pod sledećim kumulativnim uslovima;
 - ii. mora biti predviđeno zakonom;

- iii. mora se poštovati načelo proporcionalnosti;
- iv. oduzimanje prava glasa mora biti utemeljeno na mentalnoj nesposobnosti ili osudi za teško krivično delo;
- v. osim toga, oduzimanje političkih prava i utvrđivanje mentalne nesposobnosti može se sprovesti samo na osnovu izričite odluke suda.

1.2. Birački spiskovi

Kako bi birački spiskovi bili pouzdani, presudni su sledeći kriterijumi:

- i. birački spiskovi moraju biti stalni ili upućivati na evidenciju koja se redovno ažurira (registar stanovništva ili matične knjige rođenih, venčanih i umrlih);
- ii. spiskovi se moraju redovno ažurirati, najmanje jednom godišnje. Ukoliko se upis birača vrši automatski, mogućnost upisa mora postojati u relativno dugom vremenskom periodu;
- iii. birački spiskovi moraju biti javni;
- iv. treba da postoji upravni postupak – koji podleže sudskoj kontroli – ili sudski postupak, kojima se omogućava registrovanje birača koji nisu bili upisani; upis ne treba vršiti na osnovu odluke donete na biračkom mestu na dan izbora;
- v. sličan postupak treba da bude predviđen za glasače da u razumnom roku isprave netačne podatke;
- vi. može se predvideti i dodatni birački spisak, koji će omogućiti glasanje licima koja su se preselila ili dostigla zakonsku starosnu granicu za glasanje nakon konačnog objavljivanja spiska.

2. Jednako biračko pravo

2.1. Jednako pravo glasa

U načelu, svaki birač ima po jedan glas; ukoliko izborni sistem biračima daje više od jednog glasa (u slučaju da postoji višestruki izbor), svaki birač ima isti broj glasova.⁷

2.2. Jednakost mogućnosti

- a. Jednake mogućnosti moraju biti garantovane kako pristalicama, tako i protivnicima predloga povodom koga se izjašnjavaju. To podrazumeva neutralan stav organa uprave, a posebno u odnosu na:
 - i. kampanju za referendum;

⁷ Vidi, međutim, I.2.3.

- ii. izveštavanje medija, posebno medija u državnom vlasništvu;
 - iii. javno finansiranje kampanje i učesnika u kampanji;
 - iv. postavljanje plakata i oglašavanje;
 - v. pravo na demonstracije na javnim saobraćajnicama.
- b. U radijskim i televizijskim programima javnih emitera koji se odnose na referendumsku kampanju, preporučljivo je da se obezbedi da pristalice i protivnici predloga budu ravnopravni.
 - c. Ujednačeno izveštavanje mora se garantovati pristalicama i protivnicima predloga i u emisijama drugih javnih glasila, naročito u emitovanju informativnog programa. Može se uzeti u obzir i broj političkih stranaka koje podržavaju svaku opciju, kao i njihov izborni rezultat.
 - d. Jednakost se mora obezbediti i u pogledu državnih subvencija i drugih vidova podrške. Preporučljivo je da se obezbedi da pristalice i protivnici predloga budu ravnopravni. Ta podrška, međutim, može biti ograničena na pristalice i protivnike predloga koji čine minimalni procenat biračkog tela. Kada se radi o ravnopravnost političkih stranaka, ona može biti striktna ili proporcionalna. Ukoliko je striktna, političke stranke tretiraju se ravnopravno nezavisno od njihove zastupljenosti u parlamentu ili podrške biračkog tela. Ukoliko je ona proporcionalna, prema političkim strankama se postupa u skladu sa rezultatima koje su ostvarile na izborima.
 - e. Finansijski ili drugi uslovi za oglašavanje na radiju i televiziji moraju biti jednaki za pristalice i protivnike predloga.
 - f. U skladu sa slobodom izražavanja, zakonom je potrebno obezbediti da za sve učesnike referenduma postoji minimum pristupa audiovizuelnim medijima u privatnom vlasništvu, u smislu referendumske kampanje i oglašavanja.
 - g. Finansiranje partijskih i referendumskih kampanja mora biti transparentno.
 - h. Načelo jednakosti mogućnosti može, u određenim slučajevima, dovesti do ograničenja sredstava za političke stranke i druge aktere uključene u referendumsku raspravu, naročito u pogledu oglašavanja.
 - i. Sankcije moraju biti izrečene u slučaju kršenja obaveze neutralnosti.

2.3. Ravnopravnost i nacionalne manjine

- a. Posebna pravila kojima se predviđa odstupanje od uobičajenih pravila prebrojavanja glasova, pri čemu se poštuje načelo proporcionalnosti, u slučaju referenduma koji se tiče stanja nacionalnih manjina, nisu, u principu, protivna jednakom pravu glasa.
- b. Biračima se ne sme nametati obaveza da se izjasne o svojoj pripadnosti nacionalnoj manjini.

3. Slobodno pravo glasa

3.1. Sloboda birača da formiraju mišljenje

- a. Organi uprave moraju da poštuju obavezu neutralnosti (vidi 1.2.2.a. u prethodnom tekstu), što predstavlja jedan od načina da se obezbedi da birači slobodno formiraju mišljenje.
- b. Za razliku od izbora, nije nužno u potpunosti zabraniti intervenciju vlasti u prilog ili protiv predloga koji se iznosi na referendum. Javne vlasti, međutim, (državne, regionalne i lokalne) ne smeju uticati na ishod glasanja preteranom, jednostranom kampanjom. Korišćenje javnih sredstava od strane vlasti za potrebe kampanje mora biti zabranjeno.
- c. Pitanje o kome se izjašnjava na referendumu mora biti jasno; ne sme navoditi na pogrešan zaključak; ne sme sugerisati odgovor; glasači moraju biti obavešteni o dejstvu referenduma; moraju biti i u mogućnost da na pitanja koja se postavljaju odgovore isključivo sa „da“, „ne“ ili da ostave prazno.
- d. Vlasti moraju obezbediti objektivne informacije. To znači da tekst predloga koji se iznosi na referendum, kao i izveštaj sa obrazloženjem ili uravnotežen materijal za kampanju pristalica i protivnika predloga, treba da budu dostupni biračima dovoljno vremena unapred, kako sledi:
 - i. moraju biti objavljeni u službenom glasniku dovoljno dugo pre glasanja;
 - ii. moraju biti poslani direktno građanima i primljeni dovoljno dugo pre glasanja;
 - iii. u izveštaju sa obrazloženjem se mora obezbediti uravnoteženo predstavljanje ne samo gledišta izvršnih i zakonodavnih vlasti, ili lica koje dele to gledište, već i suprostavljenog mišljenja.

- e. Navedene informacije moraju biti dostupne na svim službenim jezicima i jezicima nacionalnih manjina.
- f. U slučaju kršenja obaveze neutralnosti, kao i slobode glasača da formiraju mišljenje, moraju biti izrečene sankcije.

3.2. Sloboda birača da izraze svoje želje i borba protiv prevare

- a. Postupak glasanja
 - i. postupak glasanja građanima mora biti lako razumljiv;
 - ii. glasači uvek treba da imaju mogućnost da glasaju na biračkom mestu. Drugi načini glasanja prihvatljivi su pod sledećim uslovima:
 - iii. glasanje putem pošte treba dozvoliti samo tamo gde je poštanska služba bezbedna i pouzdana; pravo na glasanje korišćenjem poštanske službe može biti ograničeno na lica koja su u bolnici ili zatvoru, ili lica sa smanjenom pokretljivošću i glasače koji žive u inostranstvu; prevare i zastašivanje moraju biti onemogućeni;
 - iv. elektronsko glasanje treba da bude u skladu sa Preporukom Rec(2004)11 Komiteta ministara o pravnim, operativnim i tehničkim standardima elektronskog glasanja. Posebno je važno da se ono koristi samo ukoliko je bezbedno, pouzdano, efikasno, tehnički solidno, otvoreno za nezavisnu verifikaciju i lako dostupno glasačima; sistem mora biti transparentan; ukoliko kanali elektronskog glasanja na daljinu nisu svima dostupni, oni se moraju koristiti jedino kao dodatni i alternativni način glasanja;
 - v. vrlo stroga pravila se moraju primenjivati na glasanje preko zastupnika; broj zastupnika koje jedan glasač može imati mora biti ograničen;
 - vi. upotreba prenosivih glasačkih kutija može biti dozvoljena samo pod vrlo strogim uslovima, kako bi se izbegao svaki rizik od prevare;
 - vii. najmanje dva kriterijuma treba primeniti kako bi se ocenila tačnost ishoda glasanja: broj glasova i broj glasačkih listića u glasačkoj kutiji;
 - viii. službena lica na glasačkom mestu ne smeju kompromitovati glasačke listiće, niti ih na bilo koji način obeležavati;
 - ix. neiskorišćeni i nevažeći glasački listići ne smeju se odnositi s glasačkog mesta;
 - x. na glasačkim mestima moraju biti predstavnici više stranaka, a mora se dozvoliti i prisustvo posmatrača koje imenuju te stranke ili druge grupe koje su zauzele stav u odnosu na pitanje o kojem se glasa;
 - xi. vojna lica treba da glasaju u svom mestu boravka kad god je moguće. U suprotnom, preporučuje se da se upišu u spisak za glasanje na glasačkom mestu koje je najbliže mestu službe;

- xii. prebrojavanje, po mogućstvu, treba vršiti na glasačkom mestu;
 - xiii. prebrojavanje glasova mora biti transparentno. Mora se dozvoliti prisustvo posmatrača, predstavnika pristalica i protivnika predloga, kao i medija. Ta lica, isto tako, moraju imati pristup zapisnicima;
 - xiv. rezultati se moraju dostaviti višoj instanci na otvoren način;
 - xv. država mora kazniti svaku vrstu izborne prevare.
- b. Sloboda birača da izraze svoje želje podrazumeva i sledeće:
 - i. da izvršna vlast mora organizovati referendume koje zakonodavni sistem predviđa; to je naročito značajno kada referendum nije predmet inicijative izvršne vlasti;
 - ii. poštovanje pravila postupka; posebno je važno da se referendumi održavaju u rokovima koje propisuje zakon;
 - iii. pravo na tačno utvrđivanje rezultata od strane tela odgovornog za organizaciju referenduma, koje mora biti transparentno, uz objavljivanje u službenom glasniku.

4. Tajnost glasanja

- a. Za birača tajnost glasanja nije samo pravo, već i dužnost, čije se neizvršenje mora kazniti poništavanjem svakog listića čiji se sadržaj obelodani.
- b. Glasanje mora biti pojedinačno. „Porodično glasanje“ ili bilo kakav oblik kontrole jednog glasača nad glasanjem drugog mora biti zabranjeno.
- c. Spisak lica koja zaista glasaju ne treba da bude objavljen.
- d. Treba da postoje sankcije za povredu tajnosti glasanja.

II. USLOVI ZA PRIMENU NAVEDENIH NAČELA

1. Poštovanje osnovnih prava

- a. Demokratski referendumi nisu mogući bez poštovanja ljudskih prava, posebno slobode izražavanja i slobode štampe, slobode kretanja unutar zemlje, slobode okupljanja i slobode udruživanja u političke svrhe, uključujući i slobodu osnivanja političkih stranaka.⁸

⁸ Ulični protesti kojima se podržava ili protivi tekstu predloga o kome se na referendumu izjašnjava, mogu biti predmet odobrenja: zahtev za takvo odobrenje može biti odbijen samo na osnovu prevashodnog javnog interesa, u skladu sa opštim propisima kojima se regulišu javni protesti.

- b. Ograničenja u pogledu ovih sloboda moraju biti utemeljena u zakonu, kao što moraju biti u javnom interesu i u skladu sa principom proporcionalnosti.

2. Nivo propisa i stabilnost referendumskog prava

- a. Izuzev pravila o tehničkim pitanjima i pojedinostima (koja mogu biti uključena u propise izvršne vlasti), pravila obuhvaćena referendumskim pravom moraju, u najmanju ruku, biti na nivou zakona.
- b. Osnovni aspekti referendumskog prava ne treba da budu podložni izmenama najmanje godinu dana pre referenduma, ili bi ih trebalo utvrditi ustavom ili na nivou višem od nivoa redovnog zakona.
- c. Tim osnovnim pravilima potrebno je obuhvatiti sledeće:
 - sastav izbornih komisija ili drugog tela zaduženog za organizovanje referenduma;
 - pravo glasanja i biračke spiskove;
 - procesnu i materijalnu valjanost teksta koji je predmet izjašnjava-nja na referendumu;⁹
 - dejstvo referenduma (uz izuzetak pravila koja se tiču pojedinosti);
 - učešće pristalica i protivnika predloga u emisijama javnih medija.

3. Procesne garantije

3.1. Organizovanje referenduma od strane nepristrasnog tela

- a. Za organizovanje referenduma mora biti zaduženo nepristrasno telo.
- b. Ukoliko ne postoji duga tradicija nepristrasnosti organa uprave u izbornim stvarima, moraju se uspostaviti nezavisne i nepristrasne izborne komisije na svim nivoima, od državnog do nivoa glasačkog mesta.
- c. Centralna komisija po svojoj prirodi mora biti stalna.
- d. Centralna komisija treba da uključuje:
 - i. najmanje jednog pripadnika pravosuđa ili drugog nezavisnog pravnog stručnjaka;
 - ii. predstavnike stranaka koje su već u parlamentu, ili su makar osvojile dati broj glasova; ta lica moraju biti stručna za izborna pitanja.

⁹ Vidi odeljke III:2 i III.3.

Centralna komisija može da uključuje:

- iii. predstavnika ministarstva unutrašnjih poslova;
- iv. predstavnike nacionalnih manjina.

- e. Političke stranke ili pristalice i protivnici predloga o kome se izjašnjava moraju biti jednako predstavljeni u izbornim komisijama, ili biti u mogućnosti da prate rad nepristrasnog tela. Ravnopravnost među političkim strankama može se tumačiti striktno ili na osnovama proporcionalnosti (vidi I.2.2.d).
- f. Organi koji imenuju članove komisija ne smeju imati slobodu da ih smenjuju po nahođenju.
- g. Članovi komisija moraju da prođu standardnu obuku.
- h. Poželjno je da komisije odlučuju kvalifikovanom većinom ili konsenzusom.

3.2. Posmatranje referenduma

- a. I domaćim i međunarodnim posmatračima treba dati najšire mogućnosti da učestvuju u posmatranju referenduma.
- b. Posmatranje ne sme da bude ograničeno samo na dan izbora, već mora da obuhvati i referendumsku kampanju i, po potrebi, period upisa birača i prikupljanja potpisa. Mora se omogućiti da se utvrdi da li su se nepravilnosti javile pre, tokom ili nakon glasanja. Posmatranje se uvek mora omogućiti tokom prebrojavanja glasova.
- c. Posmatrači treba da imaju mogućnost da odu svuda gde se radnje vezane za referendum odvijaju (prebrojavanje i verifikacija glasova, na primer). Mesta na kojima posmatrači nemaju pravo prisustva treba jasno precizirati zakonom, kao i razloge za tu zabranu.
- d. Posmatranje treba da podrazumeva da vlasti poštuju svoju obavezu neutralnosti.

3.3. Delotvoran sistem žalbi

- a. Telo za žalbe po pitanjima referenduma treba da bude ili izborna komisija ili sud. U svakom slučaju, mora postojati mogućnost konačne žalbe sudu.

- b. Postupak mora biti jednostavan i bez nepotrebnih formalnosti, naročito u smislu prihvatljivosti date žalbe.
- c. Žalbeni postupak, a posebno ovlašćenja i odgovornosti različitih tela, moraju biti jasno regulisani zakonom, kako bi se izbegli sukobi nadležnosti (pozitivni ili negativni). Zakonom se mora konkretno odrediti nadležno telo u svakom predmetu.
- d. Telo za žalbe mora biti nadležno za oblasti koje ove smernice obuhvataju, a posebno:
 - pravo glasa i birački spiskovi;
 - sprovođenje narodnih inicijativa i zahteva za referendumima od strane dela biračkog tela;
 - procesnu i, ukoliko je potrebno, materijalnu valjanost teksta koji je predmet izjašnjavanja na referendumu; preispitivanje valjanosti teksta treba sprovesti pre glasanja; domaćim zakonima se propisuje da li je to preispitivanje obavezno ili nije;
 - poštovanje slobodnog prava glasa;
 - rezultate glasanja.
- e. Telo za žalbe mora biti ovlašćeno da poništi referendum ukoliko su nepravilnosti mogle da utiču na ishod referenduma. Mora se omogućiti poništenje čitavog referenduma ili samo rezultata na jednom glasačkom mestu ili u jednoj izbornoj jedinici. U slučaju poništavanja ukupnih rezultata, mora se raspisati novi referendum.
- f. Svi glasači moraju imati pravo na žalbu. Potrebno je propisati razuman kvorum za žalbe glasača na rezultate referenduma.
- g. Vremenski rok za podnošenje i odlučivanje po žalbi mora biti kratak.
- h. Pravo podnosioca žalbe da obe strane budu saslušane mora biti zaštićeno.
- i. Ukoliko je telo za žalbe viša izborna komisija, ona mora imati mogućnost da po službenoj dužnosti preinači ili ukine odluku niže izborne komisije.

3.4. Finansiranje

- a. Opšta pravila o finansiranju političkih stranaka i izbornih kampanja moraju se primenjivati kako na javne tako i na privatne izvore finansiranja.

- b. Korišćenje javnih sredstava od strane vlasti u svrhe kampanje mora biti zabranjeno.¹⁰

III. POSEBNA PRAVILA

1. Vladavina prava

Referendum se mora sprovoditi u skladu sa pravnim sistemom u celini, pravilima postupka posebno. Važno je napomenuti da se referendumi ne mogu održavati ukoliko ustav, ili zakon koji je u skladu sa ustavom, ne predviđaju referendum, na primer kada je tekst koji je predmet izjašnjavanja na referendumu pitanje koje potpada pod isključivu nadležnost parlamenta.

2. Procesna valjanost tekstova koji su predmet izjašnjavanja na referendumu

Referendumska pitanja moraju poštovati sledeće:

- jedinstvo forme: u istom pitanju se ne sme kombinovati precizno formulisani nacrt izmene i uopšteno formulisani predlog ili principijelno pitanje;
- jedinstvo sadržaja: osim ako se radi o potpunoj reviziji nekog teksta (ustava ili zakona), mora postojati suštinska povezanost između različitih delova pitanja o kome se izjašnjava, kako bi se glasaču garantovalo slobodno pravo glasa, dok se od njega ne sme tražiti da u celini prihvati ili odbije odredbe u kojima ta suštinska veza ne postoji; istovremena revizija nekoliko poglavlja teksta smatra se potpunom revizijom.
- jedinstvo hijerarhijskog nivoa: poželjno je da se isto pitanje ne odnosi istovremeno na propise različitih hijerarhijskih nivoa.

3. Materijalna valjanost tekstova koji su predmet izjašnjavanja na referendumu

Tekstovi koji su predmet izjašnjavanja na referendumu moraju biti u skladu sa svim hijerarhijski višim zakonima (načelo hijerarhije pravnih akata).

Oni ne smeju biti u suprotnosti sa međunarodnim pravom, niti sa statutarnim principima Saveta Evrope (demokratijom, ljudskim pravima i vladavinom prava).

Moguće je da se tekstovi koji se kose sa zahtevima pod III.2 i III.3 ne iznesu na narodno izjašnjavanje.

¹⁰ Vidi tačku I.3.1.b u prethodnom tekstu.

- 4. Posebna pravila koja se primenjuju na referendumne koji se održavaju na zahtev dela biračkog tela, kao i na narodne inicijative (gde su ustavom predviđene)**
- a. Svako ko uživa politička prava ima pravo da se potpiše na listi potpisnika narodne inicijative ili da potpiše zahtev za referendum.
 - b. Vremenski rok za prikupljanje potpisa (posebno dan kada rok počinje da teče i poslednji dan roka) mora biti jasno utvrđen, kao i broj potpisa koje treba prikupiti.
 - c. Svako (bez obzira na to da li uživa politička prava) mora imati pravo da prikuplja potpise.
 - d. Ukoliko je potrebno ovlašćenje za prikupljanje potpisa za narodnu inicijativu ili zahtev za referendum na javnoj saobraćajnici, izdavanje takvog ovlašćenja se može odbiti samo u posebnim slučajevima predviđenim zakonom, na osnovu prevashodnog javnog interesa i u skladu sa principom jednakosti.
 - e. Plaćanje iz privatnih izvora za prikupljanje potpisa za narodne inicijative ili zahteve za referendumima treba po pravilu da bude zabranjeno. Ukoliko se dopušta, mora biti regulisano, kako u odnosu na ukupan iznos koji se u tu svrhu može izdvojiti, tako i iznos koji se plaća svakom licu pojedinačno.
 - f. Svi potpisi se moraju proveriti. Kako bi se ta provera olakšala, spiskovi sa potpisima, po mogućstvu, treba da sadrže imena glasača registrovanih u istoj opštini.
 - g. Kako bi se izbeglo da se čitavo glasanje proglašeno nevažećim, neko telo mora imati ovlašćenje da, pre glasanja, ispravi pogrešan nacrt, na primer:
 - i. kada je pitanje nejasno, navodi na pogrešan zaključak ili je sugestivno;
 - ii. kada su pravila o procesnoj i materijalnoj valjanosti prekršena; u tom slučaju, deo teksta se može proglašiti nevažećim, ukoliko je ostatak teksta suvisao; može se predvideti podela teksta na manje celine, kako bi se ispravio nedostatak materijalnog jedinstva.

5. Paralelizam u procedurama i pravila koja rukovode referendumom

- a. Kada je referendum pravno obavezujući:
 - i. Za neko vreme, tekst koji je na referendumu odbijen ne može se usvojiti u drugom postupku bez referenduma.
 - ii. U tom istom vremenskom periodu, odredba koja je na referendumu prihvaćena ne može se revidirati na drugi način.
 - iii. Navedeno se ne primenjuje u slučaju referenduma o delimičnoj reviziji teksta, kadase prethodni referendum odnosio na potpunu reviziju.
 - iv. Revizija nekog pravila obuhvaćenog normom višeg ranga koje nije u saglasnosti sa tim referendumom nije pravno neprihvatljiva, ali je treba izbegavati u navedenom periodu.
 - v. U slučaju da je odbijen tekst koji je parlament usvojio i stavio na referendumsko glasanje na zahtev dela biračkog tela, sličan novi tekst se ne sme staviti na glasanje osim ako se zahteva raspisivanje referenduma.
- b. Kada se tekst usvoji na referendumu na zahtev dela biračkog tela, treba omogućiti da se organizuje još jedan referendum o istom pitanju na zahtev dela biračkog tela, po mogućstvu, nakon isteka odgovarajućeg vremenskog perioda.
- c. Kada se neki tekst usvoji na referendumu na zahtev nekog organa, osim parlamenta, treba omogućiti da se on revidira, bilo parlamentarnim sredstvima ili na referendumu, na zahtev parlamenta ili dela biračkog tela, po isteku, ako je moguće, istog vremenskog perioda.
- d. Preporučuje se da ustavna pravila koja se tiču referenduma budu predmet izjašnjavanja na referendumu, obavezno ili na zahtev dela biračkog tela.

6. Mišljenje parlamenta

Kada se o tekstu glasa na zahtev dela biračkog tela ili organa (osim parlamenta), parlament mora da bude u mogućnosti da iznese neobavezujuće mišljenje o tekstu o kome se glasa. U slučaju narodnih inicijativa, parlament može imati pravo da dostavi protivpredlog na predloženi tekst, o kome će se istovremeno glasati. Parlament mora imati rok za davanje tog mišljenja: ukoliko se taj rok prekorači, tekst će se staviti na glasanje bez mišljenja parlamenta.

7. Kvorum

Preporučljivo je da se ne predviđa sledeće:

- a. kvorum izlaznosti (prag, minimalni procenat), jer se njime apstinenti asimiluju u korist glasača koji glasaju protiv;
- b. kvorum podrške (podrška minimalnog procenta upisanih birača), jer sa sobom nosi rizik da nastane teška politička situacija ukoliko se nacrt usvoji prostom većinom nižom od neophodnog cenzusa.

8. Dejstvo referenduma

- a. Dejstvo pravno obavezujućeg ili konsultativnog referenduma mora biti jasno definisana ustavom ili zakonom.
- b. Referendumi o principijelnim pitanjima ili drugim uopšteno formulisanim predlozima ne treba da budu obavezujući. Ukoliko jesu, postupak koji će uslediti treba da bude utvrđen konkretnim pravilima.

EKSPLANATORNI MEMORANDUM

OPŠTE NAPOMENE

1. Eksplanatorni memorandum ima za cilj da razradi one aspekte gorenavedenih smernica koji se odnose na referendume. Ovo obrazloženje, dakle, ne sadrži komentare na principe i opšta pravila koja se mogu primeniti i na izbore i na referendume. Na ta pitanja odgovore može dati eksplanatorni memorandum uz Kodeks dobre prakse u oblasti izbora.¹¹ U meri u kojoj je to moguće, smernice za održavanje referenduma predstavljaju odraz Kodeksa. Neće se svi aspekti smernica detaljno razmatrati.

2. Neka tekstualna prilagođavanja su bila neophodna, pa je reč „izbori“ zamenjena rečju „referendum“. Ostala, koja su rezultat specifične prirode referenduma, neće biti dalje razmatrana. Nigde se, na primer, ne pominju pravo da se bude biran (vidi, npr. tačku I.1.1.a.), podnošenje kandidatura¹² ili podela mesta između izbornih jedinica (jednaka glasačka moć),¹³ mogućnost da birači imaju više od jednog glasa odnosi se na alternative, pre nego na preferencijalno ili unakrsno

¹¹ CDL-AD(2002)023rev, str.19 i dalje

¹² Uporedi, CDL-AD(2002)023rev, I.1.3.

¹³ Uporedi. CDL-AD(2002)023rev, I.2.2.

glasanje (tačka I.2.1); posmatranje izbora (ili, pre, referendumu) koje mora biti prošireno tako da obuhvati i period prikupljanja potpisa (tačka II.3.2.b).

3. Pored toga, data su i neka razjašnjenja vezana za Kodeks dobre prakse u oblasti izbora nakon što su se javila pitanja oko njegove primene. Uslov stalnih biračkih spiskova zadovoljen je, na primer, ukoliko što podrazumeva evidenciju koja se kontinuirano ažurira (registar stanovništva ili registar stanovništva ili matične knjige rođenih, venčanih i umrlih – tačka I.1.2.i); izričito se navodi da posmatrači moraju imati pristup svakom mestu gde se odvijaju radnje vezane za referendum (tačka II 3.2.c).

4. U ostalim tačkama uzimaju se u obzir novi tekstovi koje su usvojili Venecijanska komisija¹⁴ ili tela Saveta Evrope.¹⁵

5. Treba da bude jasno da se smernice odnose na sve referendume – nacionalne, regionalne i lokalne – nezavisno od prirode pitanja kojima se bave (ustavna, zakonodavna ili neka druga). Svako upućivanje na parlament odnosi se na regionalne ili lokalne skupštine.

I. REFERENDUMI I EVROPSKA IZBORNA BAŠTINA

1. Opšte pravo glasa

1.1. Pravilo i izuzeci

6. Uslovi kojima se usklađuje pravo glasa obično su isti i za referendume i za izbore. S druge strane, uslov koji se propisuje u odnosu na trajanje prebivališta može se primeniti na državljane isključivo u svrhu lokalnih i regionalnih referenduma i taj period ne treba da bude duže od šest meseci, osim u izuzetnim okolnostima (tačka I.1.1.c.iii-iv).

7. Poželjno je da pravo glasa uživaju i građani koji žive u inostranstvu, makar u odnosu na nacionalne referendume. Važno je, međutim, obezbediti da to ne dovede do prevare. Shodno tome, preporučljivo je da se ta lica ne upisuju u isti spisak kao i lica sa stalnim prebivalištem, ali im treba omogućiti da glasaju u inostranstvu, ili iz inostranstava; time će se olakšati da ostvare svoje pravo glasa, što bi bilo malo verovatno ukoliko bi morali da se vrate u domovinu samo da bi glasali (tačka I.1.1.c.v).

14 CDL-AD(2005)043, Interpretativna deklaracija o stabilnosti izbornog zakona

15 Preporuka Rec (2004)11 Komiteta ministara o pravnim, operativnim i tehničkim standardima elektronskog glasanja.

2. Jednako pravo glasa

2.2. Jednakost mogućnosti

8. Poštovanje jednakosti mogućnosti od ključnog je značaja kako za referendume, tako i za izbore. Dok se na izborima ravnopravnost mora obezbediti između stranaka i kandidata, puko ponavljanje tog načela u pogledu referenduma moglo bi da ima nezadovoljavajući ishod. U državama koje imaju mogućnost narodnih inicijativa ili opcionih referenduma, njih često ne inicira politička stranka, dok se na njima može naći i predlog koga najveće partije odbace – kao što je smanjenje broja poslanika ili javno finansiranje stranaka. Smernice, stoga, naglašavaju značaj jednakosti između pristalica i protivnika predloga o kome se izjašnjava u pogledu medijske pokrivenosti, naročito u informativnim programima, zatim državnih subvencija i drugih oblika podrške; u tom kontekstu može se uzeti u obzir broj političkih stranaka koje podržavaju svaku opciju ili njihov izborni rezultat (tačke I.2.2.a-e).

9. Bilo bi nerealno svaki put zahtevati savršenu ravnotežu između pristalica i protivnika predloga. Moguće je da se konsenzus u izvesnom stepenu javi u jednom ili drugom pravcu, a naročito u slučaju obaveznog referenduma o predlogu koji iziskuje kvalifikovanu većinu u parlamentu. Pristalicama i protivnicima mora se, međutim, uvek garantovati pristup javnim medijima. Sve dok je taj uslov zadovoljen, mogu se uzeti u obzir i broj političkih stranaka koje podržavaju svaku opciju ili njihovi rezultati na izborima, naročito u odnosu na informativne programe (tačka I.2.2.c.). 10. Slično tome, preporuka je da se obezbedi jednakost između pristalica i protivnika predloga u smislu javnih subvencija i drugih oblika podrške. Takva podrška može biti ograničena na pristalice i protivnike predloga koji čine minimalni procenat biračkog tela, pod uslovom da je podrška koju dobijaju obe strane uravnotežena. Ukoliko se obezbeđuje jednakost političkih stranaka, ona može biti proporcionalna, imajući u vidu njihove rezultate na izborima. S druge strane, dodeljivanje sredstava strankama samo po sebi nije idealno rešenje, kako je prethodno objašnjeno. (tačka I.2.2.d).

2.3. Ravnopravnost i nacionalne manjine

11. Kao i u slučaju izbora, nekada može da postoji osnov da se uzmu u obzir posebne okolnosti nacionalnih manjina. To se naročito odnosi na referendum o samoupravi na teritoriji gde je prisutna relativno visoka koncentracija manjinskog stanovništva: može se zahtevati dvostruka većina glasača na toj teritoriji i širom zemlje.

3. Slobodno pravo glasa

3.1 Sloboda glasača da formiraju mišljenje¹⁶

12. Kada se radi o izborima, intervencija vlasti kojom se podržava izborna lista ili kandidat je neprihvatljiva; njihova obaveza neutralnosti je apsolutna. Organ vlasti ne sme da koristi svoj položaj, niti javna sredstva, da bi se održao na vlasti, niti to sme činiti u ime svojih pristalica iz drugog organa.

13. Kada se radi o referendumima, situacija je drugačija, jer je legitimno da različiti organi vlasti tokom rasprave prenose svoja gledišta u prilog ili protiv teksta o kome se izjašnjava na referendumu. Oni, međutim, ne smeju da zloupotrebe svoj položaj. U svakom slučaju, korišćenje javnih sredstava u svrhe kampanje mora biti zabranjeno, kako bi se garantovale jednake mogućnosti i sloboda glasača da formiraju mišljenje. Pored toga, javne vlasti na svim nivoima (nacionalnom, regionalnom ili lokalnom) ne smeju da se angažuju u preteranim, jednostranim kampanjama, već da ispolje objektivnost. Jasno je da to ne znači da one neće zauzeti stav, ali moraju da obezbede izvesnu količinu neophodnih informacija, kako bi omogućili glasačima da svoje mišljenje formiraju na osnovu činjenica. Glasačima se mora dati mogućnost da se sami, i dovoljno unapred, upoznaju i sa tekstom o kome se glasa i, pre svega, detaljnim objašnjenjem (tačka I.3.1.d):

- najbolje rešenje jeste da vlasti glasačima obezbede izveštaj s obrazloženjem, koji će odražavati uravnotežen pristup ne samo njihovim stavovima, ili stavovima lica koja se s njim slažu, već i suprotnim;
- druga mogućnost bi bila da vlasti biračima pošalju izbalansiran materijal za kampanju kako pristalica, tako i protivnika predloga, koji odgovara *mutatis mutandis* izbornim obraćanjima kandidata koji su građanima bili dostupni pre nekih izbora.

14. I tekst i izveštaj s obrazloženjem ili izbalansiran materijal za kampanju mora biti direktno poslat građanima, dovoljno vremena pre izjašnjavanja (najmanje dve nedelje unapred).

15. Jedan od presudnih aspekata slobode glasača da formira mišljenje jeste da je pitanje jasno. Pitanje ne sme navoditi na pogrešan zaključak; ne sme sugerisati odgovor, naročito tako što se pominju pretpostavljene posledice prihvatanja ili odbijanja predloga; glasači moraju imati mogućnost da odgovore na pitanja samo sa „da“, „ne“, ili da ostave prazno; ne sme, isto tako, biti otvoreno ni pitanje koje iziskuje detaljniji odgovor. Na kraju, glasači moraju biti informisani

16 Pojam „glasač“ se ovde koristi u širem smislu: odnosi se na građane (koji mogu biti i strani državljani) koji imaju pravo učešća na referendumu.

o uticaju svog glasanja, a time i dejstvu referenduma (Da li je pravno obavezujući ili konsultativan, da li se njime usvaja ili ukida neka mera, ili je referendum samo faza u dužem postupku?) (tačka I.3.1.c)

3.2. Sloboda glasača da izraze svoje želje

16. Stav o elektronskom glasanju usklađen je sa novim standardima koje je Savet Evrope uveo usvajanjem Preporuke Rec(2004)11 Komiteta ministara o pravnim, operativnim i tehničkim standardima elektronskog glasanja (tačka I.3.2.a.iv).

17. Imajući na umu karakterističnu prirodu referenduma, u smislu da referendumi ne dele samo stranke, već i druge grupacije koje ne traže da budu predstavljene u izabranim telima, predstavnici pristalica i protivnika predloga – uključujući i predstavnike koji su nezavisni od političkih stranaka – kao i posmatrači koje imenuju obe strane, treba da imaju pristup glasačkim mestima kako tokom glasanja, tako i tokom prebrojavanja glasova (tačke I.3.2.a.x i xiii).

18. Smernicama se, takođe, naglašava još jedan aspekt slobode glasača da izraze svoje želje, koji je podjednako neophodan u izborima, ali je verovatnoća da će biti narušen veća u referendumima: glasačima se mora dozvoliti da izraze svoje želje u skladu sa pravilima propisanim zakonom, i imaju pravo na tačno utvrđivanje rezultata (vidi tačku I.3.2.b). Naročito je važno da se poštuje vremenski rok koji je propisan zakonom. U slučaju referenduma ili narodne inicijative koju pokreće deo biračkog tela, vlasti mogu doći u iskušenje da odugovlače proces, sve dok to pitanje više ne bude aktuelno.

II. USLOVI ZA PRIMENU OVIH NAČELA

2. Regulatorni nivoi i stabilnost zakona o referendumu

19. Tekst smerica nešto je manje restriktivan u odnosu na Kodeks dobre prakse u oblasti izbora¹⁷ kada se radi o zahtevu da sva pravila predviđena referendumskim pravom, osim onih koji se tiču tehničkih pitanja i pojedinosti, treba da imaju rang zakona, gde se koristi „treba“ umesto „mora.“ Ukoliko referendum traži izvršna vlast, razumljivo je da bi ona mogla i da propisuje referendumska pravila. Ta situacija, međutim, nije sasvim zadovoljavajuća, ali je uslov da postoji zakon kojim se propisuje postupak sasvim uobičajen (tačka II.2.a).

20. Lista osnovnih aspekata zakona o referendumu, koji ne treba da bude podložan izmenama najmanje godinu dana pre referenduma, makar u sluča-

¹⁷ CDL-AD(2002)023rev, II.2.a.

ju kada su oni predviđeni redovnim zakonima, vodi računa o karakterističnoj prirodi referenduma tako što obuhvata pravila o procesnoj i materijalnoj valjanosti tekstova o kojima se izjašnjava na referendumu, kao i o dejstvu referenduma. Naglašava se i potreba da se uspostave pravila o glasačkom pravu i biračkim spiskovima, kao i pristupu državnim medijima za pristalice i protivnike predloga. On se, isto tako, mora razumeti u svetlu Interpretativne deklaracije o stabilnosti izbornog zakonodavstva, koji je Venecijanska komisija usvojila 2005. godine.¹⁸ Posebno je važno da se ne može pozivati na stabilnost zakona o referendumu kako bi se održalo stanje koje je u suprotnosti sa normama evropske izborne baštine u oblasti neposredne demokratije, ili sprečila primena preporuka međunarodnih organizacija. Dalje, imajuću u vidu da nije uobičajeno da datum održavanja referenduma bude poznat godinu ili više unapred (za razliku od izbora, koji se obično održavaju u utvrđenim vremenskim razmacima), ne radi se toliko o tome da se zabrane izmene zakona u godini koja prethodi glasanju, već pre da se zabrani njihova primena u godini nakon njihovog usvajanja, ukoliko postoji sumnja da su manipulacije moguće (tačka II.2.b).

3. Procesne garantije

3.1. Organizacija referenduma od strane nepristrasnog organa

21. Još jednom, činjenica da referendum ne dovode nužno do podela duž partijskih linija, već mogu da uključe i druge političke aktere, znači da se mora omogućiti izbor u smislu sastava izbornih komisija, uravnotežene zastupljenosti stranaka i uravnotežene zastupljenosti pristalica i protivnika predloga (tačka II.3.1.e).

3.2. Delotvoran sistem žalbi

22. Preciziraju se minimalna ovlašćenja žalbenog organa, utoliko što se poštovanje slobodnog glasačkog prava i rezultata glasanja izričito navode. Ostali aspekti, koji su karakteristični za referendume i narodne inicijative, treba da budu predmet sudskog preispitivanja, makar u poslednjoj instanci: sprovođenje narodnih inicijativa i zahtevi za referendume dela biračkog tela, kao i procesna i, po potrebi, materijalna valjanost tekstova o kojima se na referendumu izjašnjava. Kontrola valjanosti, obavezna ili fakultativna, treba da se sprovede pre nego što se tekst stavi na izjašnjavanje: time se izbegava (uzaludno) izjašnjavanje o tekstu koji će naknadno biti proglašen nevažećim, jer je u suprotnosti sa višim pravnim aktom (nedostatak materijalne valjanosti) ili njegov sadržaj predstavlja povredu uslova procesne valjanosti (tačka II.3.3.d, i dalje, tačke III.2-3).

18 CDL-AD(2005)043.

23. Za razliku od izbora, koji se održavaju u više izbornih jedinica, referendumi obuhvataju čitavu teritoriju. Sledstveno tome, ukoliko delimično poništavanje rezultata ne utiče na ukupni rezultat, to ne sme biti razlog za ponovljeno glasanje u oblasti u kojoj je glasanje poništeno, jer bi to dovelo do drugačijeg rezultata. Ukoliko se, međutim, ne ponavlja ceo referendum, mora se omogućiti da se raspiše novi parcijalni referendum na delu teritorije ukoliko je čitav rezultat doveden u pitanje; odluka da se organizuje parcijalno glasanje umesto novog referenduma mora se pažljivo razmotriti, kao bi se izbegla masovna koncentracija resursa za kampanju u ograničenom području (tačka II.3.3.e).

3.3. Finansiranje

24. Nacionalni propisi o finansiranju političkih stranaka i izbornih kampanja iz privatnih i javnih izvora moraju biti primenjeni i na kampanju za referendum (tačka II.3.4.a). Kao i kada se radi o izborima, finansiranje mora biti transparentno, naročito kada se radi o računima na koje se uplaćuju sredstva za kampanju. U slučaju nepoštovanja zakonom predviđenih uslova, ukoliko se, na primer, značajno premaši ograničenje troškova, glasanje može biti poništeno.¹⁹ Treba naglasiti da se načelo jednakih mogućnosti primenjuje na finansiranje iz javnih prihoda; treba obezbediti ravnopravnost između pristalica i protivnika predloga (tačka I.2.2.d).

25. Vlasti ne smeju da koriste javna sredstva za potrebe kampanje, kao bi se mogle garantovati jednake mogućnosti i sloboda glasača da formira mišljenje (tačka II.3.4.b, uporedi tačku I.3.1.b).

III. POSEBNA PRAVILA

1. Vladavina prava

26. Načelo vladavine prava, jedan od tri stuba Saveta Evrope, uz demokratiju i ljudska prava,²⁰ odnosi se na referendum u podjednakoj meri kao i na sve druge oblasti. Princip suvereniteta naroda omogućava mu da donosi odluke samo u skladu sa zakonom. Referendumi su dopušteni isključivo ako su predviđeni ustavom ili zakonom u skladu s ustavom, pri čemu se moraju poštovati procesna pravila koja se odnose na referendum. S druge strane, referendumi moraju biti organizovani ukoliko pravni sistem to predviđa (tačka I.3.2.b.i).

¹⁹ Uporedi, CDL-AD(2002)023rev, stav 107 i dalje

²⁰ Vidi preambulu Statuta Saveta Evrope (ETS 001)

2. Procesna valjanost tekstova o kojima se izjašnjava na referendumu

27. Procesna valjanost predloga obuhvata tri aspekta: jedinstvo forme, jedinstvo sadržaja i jedinstvo hijerarhijskog nivoa.

28. Tekstovi o kojima se izjašnjava na referendumu mogu biti prezentovani u različitim *formama*:

- *precizno formulisan nacrt* ustavnog amandmana, zakonodavnog akta ili druge mere
- *ukidanje* postojeće odredbe
- *principijelno pitanje* (na primer, „Da li ste za izmenu Ustava kako bi se uveo predsednički sistem vlasti?“) ili
- *konkretan predlog*, koji se ne iznosi u obliku određene odredbe i koji je poznat kao „*uopšteno formulisan predlog*“ (na primer, „Da li ste za izmenu Ustava kako bi se smanjio broj mesta u Parlamentu sa 300 na 200?“).²¹

29. Glasanjem „za“ precizno formulisan nacrt, makar u slučaju pravno obavezujućeg referenduma, donosi se zakon i postupak se time okončava, uz poštovanje proceduralnih aspekata kao što su objavljivanje i proglašenje. S druge strane, glasanje „za“ u odgovor na principijelno pitanje ili uopšteno formulisan predlog je tek faza, nakon čega sledi izrada nacrti i donošenje zakona. Ukoliko se kombinuju precizno formulisani nacrt i uopšteno formulisani predlog ili principijelno pitanje, može doći do zabune, te se glasačima uskraćuje mogućnost da budu informisani o dejstvu njihovih glasova, čime se dovodi u pitanje njihovo slobodno pravo glasa.

30. Još čvršći uslov slobodnog biračkog prava sadržan je u poštovanju *jedinstva sadržaja*. Birači ne smeju biti pozvani da glasaju istovremeno za nekoliko pitanja između kojih ne postoji suštinska unutrašnja veza, jer jedno pitanje mogu podržavati i istovremeno biti protiv drugog. Gde revizija teksta uključuje nekoliko odvojenih aspekata, glasačima se mora postaviti više pitanja. Potpuna revizija teksta, međutim, a naročito ako je u pitanju ustav, po prirodi stvari ne može da se odnosi isključivo na aspekte koji su usko povezani. U tom slučaju, međutim, kriterijum jedinstva sadržaja ne može da bude primenjen. Značajna revizija teksta, koja obuhvata nekoliko poglavlja, može se smatrati potpunom revizijom; jasno je da to ne znači da se različita poglavlja ne mogu odvojeno staviti na glasanje.²²

21 CDL-AD(2005)034, stav 64.

22 Mogućnost da se revizija nekoliko poglavlja klasifikuje kao potpuna revizija može izgledati kao način da se zaobiđe pravilo jedinstva sadržaja. Time se prenebegava činjenica da potpuna ocena ustavnosti često podrazumeva složeniji postupak nego što je to delimična revizija.

31. Pravilo o jedinstvu hijerarhijskog nivoa nije u istoj meri presudno kao prethodna dva. Poželjno je, ipak, da se isto pitanje ne odnosi istovremeno na zakonodavstvo različitog hijerarhijskog nivoa, na primer, na ustavnu reviziju i zakon za njenu primenu.

3. Materijalna valjanost tekstova o kojima se izjašnjava na referendumu

32. U skladu sa načelom vladavine prava, narod nije oslobođen dužnosti da poštuje zakon. To se odnosi i na procesne aspekte i na suštinu tekstova o kojima se izjašnjava, koji moraju biti u skladu sa svim zakonima više pravne snage. Shodno tome, zakonodavni referendumu moraju biti u skladu sa ustavom; referendumu u federalnim ili regionalnim entitetima moraju biti u skladu sa zakonima centralne države.

33. Nezavisno od toga kakav stav nacionalno pravo zauzima prema odnosu između domaćeg i međunarodnog prava, tekstovi koji su predmet referendumskog izjašnjavanja ne smeju biti u suprotnosti sa međunarodnim pravom, niti statutarim načelima Saveta Evrope (demokratija, ljudska prava, vladavina prava).

34. Kako bi se sprečili nezakoniti referendumu, tekstovi koji nisu valjani u procesnom ili materijalnom smislu ne smeju biti izneti na referendumsko izjašnjavanje.

4. Posebna pravila koja se primenjuju na referendumu koji se održavaju na zahtev dela biračkog tela i na narodne inicijative (gde su ustavom predviđene)

35. (Opcioni) referendumu koji se održavaju na zahtev dela biračkog tela i narodne inicijative iziskuju prikupljanje potpisa. Smernice predviđaju niz pravila u tom smislu, ali ovde neće sva biti detaljno razmatrana.

36. Pravo prikupljanja potpisa ne sme biti ograničeno na registrovane birače, već se primenjuje na sve, uključujući i strane državljane i maloletna lica (posebno u odnosu na predloge koji se odnose na njihov status) (tačka III.4.c).

37. Za prikupljanje potpisa na javnim saobraćajnicama može biti potrebno ovlašćenje. Kao i kada se radi o bilo kom ograničenju osnovnih prava, takvo ovlašćenje može biti dobijeno samo ukoliko postoji pravni osnov za to, i u skladu sa načelima javnog interesa, proporcionalnosti i jednakosti (tačka III.4.d).

38. Za prikupljanje potpisa ne treba plaćati naknadu niti ono treba da bude finansirano iz privatnih izvora. Ukoliko je naknada dozvoljena, ona se odnosi

isključivo na lica koja prikupljaju potpise, a ne na glasače koji potpisuju narodnu inicijativu ili zahtev za referendum; naknada mora biti regulisana, kako u pogledu ukupnog iznosa koji se dodeljuje, tako i u pogledu iznosa koji se plaća svakom licu koje prikuplja potpise (tačka III.4.e).

39. Važno je da se svi potpisi provere (tačka III.4.f). Uspeh ili neuspeh inicijative ili zahteva za referendumom ne sme se utvrđivati na osnovu uzorka, koji može da sadrži neubičajeno visok broj nevažećih potpisa ili, naprotiv, nijedan, dok ih druge liste s potpisima mogu biti pune. U krajnjem slučaju, neke potpise ne treba proveravati ukoliko se utvrdi van svake sumnje da je prikupljen broj važećih potpisa predviđen zakonom.²³

40. Pored toga, narodna inicijativa – ili zahtev za referendum – treba da bude proglašen delimično nevažećim ukoliko postoji mogućnost da se predloženi tekst izmeni kako bi bio u skladu sa zakonom, a da se pri tom ne menja njegova suština. Neki organ vlasti mora imati pravo da ispravi pitanje koje je nejasno, navodi na pogrešan zaključak ili sugerise odgovor. Ukoliko dođe do povrede pravila o procesnoj ili materijalnoj valjanosti, on ga može proglasiti delimično nevažećim ako bi potpisnici odobrili preostali deo teksta, ukoliko je zasebno podnet, ili proglasiti nevažećom manju celinu teksta koja nije u skladu sa jedinstvom sadržaja, forme ili hijerarhijskog nivoa.

5. Paralelizam u procedurama i pravila koja rukovode referendumom

41. Kada je referendum pravno obavezujući, vlasti moraju da poštuju odluku naroda. Smernice, na primer, predviđaju da za određeno vreme (najviše nekoliko godina) tekst koji je odbijen na referendumu ne može biti usvojen u postupku bez referenduma. Opcioni referendum na zahtev dela biračkog tela smatra se referendumskim postupkom: ako se takav referendum ne zahteva, tekst koji je odbijen prvi put, može se usvojiti bez narodnog izjašnjanja (tačke III.5.a.i i v). Slično pravilo odnosi se na reviziju odredbe usvojene na referendumu (tačka III.5.a.ii).

42. Predviđena su dva izuzetka:

- Kada se ustavom predviđa referendum za potpunu reviziju teksta (u praksi, samog ustava), ali ne i za delimičnu reviziju, delimična revizija tog teksta ne mora nužno da bude predmet narodnog izjašnjanja (tačka III.5.a.iii);

23 U vezi sa podnošenjem kandidature za izbore, uporedi CDL-AD(2002)023rev, I.1.3.iv.

- Parlament može bez referenduma da revidira propis više pravne snage onoga koji je usvojen narodnim izjašnjavanjem; na to ima pravo na osnovu načela hijerarhije pravnih akata,²⁴ ali bi to trebalo izbegavati izvesno vreme (tačka III.5.a.iv).

43. Navedeno se ne odnosi na konsultativne referendume, koji nisu pravno obavezujući za vlasti. Političko rezonovanje parlamenta da postupi nasuprot željama (većine) naroda je, jasno, drugo pitanje.

44. Usvajanje teksta na zahtev drugog organa, a ne parlamenta, kao što je, na primer, šef države ili vlade, ne sme datu pravnu situaciju da zamrzne na neodređeno vreme. Shodno tome, smernicama se predviđa da se takav tekst može revidirati bilo parlamentarnim sredstvima, bilo na zahtev dela biračkog tela, gde je moguće nakon isteka određenog vremenskog perioda (tačka III.5.d). Ukoliko je tekst usvojen kao rezultat narodne inicijative, mora se omogućiti ponovno narodno izjašnjavanje na zahtev druge narodne inicijative makar i po isteku, ukoliko je moguće, izvesnog vremenskog perioda. (tačka III.5.b).

45. Ustavna pravila koja se odnose na referendume treba da uživaju neposredan narodni legitimitet, tj. treba da budu izneta na referendumsko glasanje, obavezno ili na zahtev dela biračkog tela. U svakom slučaju, ukoliko parlament želi da uvede meru kojom se ograničavaju prava građana, takvo pravo može steći isključivo putem mere o kojoj se izjašnjava na jednom od navedenih oblika referenduma (tačka III.5.d).

6. Mišljenje parlamenta

46. Kada se radi o narodnim inicijativama, važno je da narod bude obavešen o mišljenju parlamenta. Shodno tome, smernicama se predviđa da parlament daje svoje mišljenje. Ukoliko se parlament ne slaže sa tekstom, ali je voljan da preduzme korak u sličnom pravcu, od velike je pomoći to što može svoj protivpredlog istovremeno da iznese na narodno izjašnjavanje.²⁵

47. Mišljenje parlamenta je još nužnije ukoliko izvršna vlast traži referendum. U takvim slučajevima, važno je utvrditi da li je pozivanje naroda na izjašnjavanje smišljeno kako bi se zaobišao parlament. Glasači moraju biti obavešteni o stavu parlamenta.

²⁴ CDL-INF(2000)013.

²⁵ Pitanje postupka glasanja kada se narodna inicijativa i kontrapredlog iznose na narodnog glasanje vrlo je specifičan, zbog čega se i ne komentariše u smernicama.

48. Konsultovanje parlamenta ne sme da proizvede taktiku odlaganja. Zakonom se, iz tog razloga, mora utvrditi rok u kome parlament daje mišljenje, kao i rok da se narodno izjašnjavanje održi, ako je neophodno bez mišljenja parlamenta, ukoliko ono nije obezbeđeno na vreme.

49. Kada se radi o regionalnim i lokalnim referendumima, regionalni ili lokalni parlamenti preuzimaju ulogu nacionalnog parlamenta.

7. Kvorum

50. Na osnovu iskustva u oblasti referenduma, Venecijanska komisija je odlučila da preporuči da se u pogledu kvoruma ne predviđaju pravila.

51. Kvorum izlaznosti (minimalan procenat) znači da je u interesu protivnika predloga da apstiniraju, umesto da glasaju protiv njega. Na primer, ako 48% glasača podržava predlog, pet procenata je protiv, a 47% namerava da se uzdrži od glasanja, tih pet odsto samo treba da ne izađe na glasanje kako bi nametnulo svoj stav, iako su vrlo očigledno u manjini. Pored toga, ukoliko ne učestvuju u kampanji, broj apstinenata će se uvećati, a time i verovatnoća da uslov kvoruma neće biti ispunjen. Podsticanje bilo apstiniranja, bilo nametanja gledišta manjine, nije zdravo za demokratiju (tačka III.7.a). Uz to, veliko je iskustvenje da se stopa izlaznosti lažira usled slabe opozicije.

52. Kvorum koji se zasniva na podršci (prihvatanje od strane minimalnog procenta registrovanih birača) može biti isto tako ambivalentan. On može biti toliko visok da je isuviše teško ostvariti promenu. Ukoliko neki predlog prihvati većina birača bez ostvarenog kvoruma, makar i ubedljivo, politička situacija može biti neprijatna, jer većina oseća da joj je pobeda uskraćena bez opravdanog razloga; rizik da se lažira stopa izlaznosti ista je kao i kod kvoruma izlaznosti.

8. Dejstvo referenduma

53. Ukoliko se nastoji da birači glasaju na osnovu činjenica, ključno je da budu informisani o dejstvu koje njihov glas ima; mora, dakle, biti jasno navedeno u ustavu ili zakonu da li su referendumi pravno obavezujući ili konsultativni (tačka III.8.a, uporedi, tačka I.3.1.c o slobodnom pravu glasa).

54. Kada se pravno obavezujući referendum odnosi na principijelno pitanje ili uopšteno formulisan predlog, na parlamentu je da sprovede odluku naroda. Parlament može da deluje i opstruktivno, naročito ako odluka utiče na neposredne interese parlamenta (smanjenje broja poslanika ili naknada koje im

se isplaćuju, na primer). Po mogućstvu, dakle, referendumi o principijelnim pitanjima ili uopšteno formulisanim predlozima treba da budu konsultativni. Ukoliko su oni pravno obavezujući, postupak koji sledi treba da bude utvrđen konkretnim ustavnim ili zakonskim odredbama. Treba i da postoji mogućnost žalbe pred sudom u slučaju nečinjenja parlamenta (tačka III.8.b).

SMERNICE ZA USTAVNE REFERENDUME NA NACIONALNOM NIVOU

**Usvojila Venecijanska komisija na 47. plenarnom sastanku
(u Veneciji, 6. i 7. jula 2001.)**

SMERNICE ZA USTAVNE REFERENDUME NA NACIONALNOM NIVOU¹

I. OPŠTI KONTEKST

Skorije iskustvo s ustavnim referendumima u novim demokratijama ukazuje na više pitanja na koja ove smernice nastoje da daju odgovor. Smernicama se uspostavljaju minimalna pravila za ustavne referendume, a koncipirane su tako da obezbede da se ovaj instrument može koristiti u svim zemljama, u skladu sa načelima demokratije i vladavine prava.

Ustavni referendumi se odnose na narodno izjašnjanje o pitanju koje se postavlja u pogledu delimične ili potpune revizije ustava neke države (ne njenih federalnih entiteta), nezavisno od toga da li se od glasača traži da daju mišljenje o konkretnom predlogu za izmenu ustava ili o principijelnom pitanju.

Po definiciji ustavni referendum se bavi *delimičnom ili potpunom revizijom* ustava.

Ustavni referendum

- Može biti predviđen samim ustavom, koji nalaže da se određeni tekstovi automatski iznose na referendumsko glasanje nakon usvajanja u parlamentu (obavezni referendum);
- Može biti raspisan nakon narodne inicijative, kada
- ili deo biračkog tela predlaže tekst koji se potom stavlja na referendumsko glasanje;
- ili deo biračkog tela zahteva da tekst koji je usvojio parlament bude iznet na referendum;
- Može ga predložiti:
- sam parlament ili utvrđen broj poslanika;
- šef države ili vlade;
- jedan ili više teritorijalnih entiteta.

Predmet ustavnih referenduma može biti tekst koji je *već usvojen* ili koji *još uvek nije usvojen* u parlamentu.

Ustavni referendumi mogu biti u formi

- glasanja o *precizno formulisanom nacrtu* amandmana na ustav ili konkretnom predlogu da se ukinu postojeće odredbe ustava;
- glasanja o *principijelnom pitanju* (na primer: „Da li podržavate izmenu Ustava kojom će se uvesti predsednički sistem vlasti?“); ili

¹ Zahtev za pripremu smernica u ovoj oblasti podnela je Parlamentarna skupština (Doc. 8677)

glasanja o konkretnom predlogu koji nema formu precizno formulisanih amandmana, poznatom kao „*uopšteno formulisan predlog*“ (na primer: „Da li podržavate izmenu Ustava kojom bi se smanjio broj mesta u parlamentu sa 300 na 200?“)

U pitanju može biti :

- *pravno obavezujući referendum* ili
- *pravno neobavezujući referendum*

II. SMERNICE

A. Pravni osnov

Sledeća pitanja moraju se izričito regulisati na ustavnom nivou:

- vrste referenduma i tela koja su nadležna za raspisivanje referenduma;
- predmet referenduma;
- dejstvo referenduma;
- opšte norme i principi (tačka II.B), uključujući i pravo glasa;
- osnovna pravila koja se odnose na procesnu u materijalnu valjanost (tačke II.C i II.D);
- sudsko preispitivanje (tačka II.P).

Sve smernice navedene u daljem tekstu treba da budu predviđene ustavom ili zakonom.

B. Opšte norme i principi

1. *Ustavni principi izbornog zakona* (pravo na univerzalno, jednako, slobodno i neposredno glasanje u tajnosti) primenjuju se na referendume.
2. Isto tako, *osnovna prava*, posebno sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i sloboda udruživanja moraju biti garantovane i zaštićene.
3. Održavanje referenduma mora biti u skladu sa pravnim sistemom u celini, a naročito pravilima koja se tiču ustavne revizije. Posebno je važno da se referendumima ne mogu održavati ukoliko nisu predviđeni ustavom, gde je, na primer, ustavna reforma pitanje u isključivoj nadležnosti parlamenta.
4. *Sudsko preispitivanje* treba da bude dostupno u oblasti na koju se ove smernice odnose.

C. Procesna valjanost tekstova koji su predmet izjašnjavanja na referendumu

Pitanja o kojima se izjašnjava na referendumu moraju poštovati:

- *jedinstvo forme*: u istom pitanju ne sme se kombinovati precizno formulisani amandmani sa uopšteno formulisanim predlogom ili principijelnim pitanjem;
- *jedinstvo sadržaja*: osim u slučaju potpune revizije ustava, mora postojati suštinska unutrašnja veza između različitih delova teksta, kako bi se garantovalo slobodno pravo glasa licu koje se izjašnjava na referendumu, od koga se ne sme tražiti da u celini prihvati ili odbije odredbe bez suštinske unutrašnje povezanosti; istovremena revizija nekoliko poglavlja ustava ekvivalentna je potpunoj reviziji;
- poželjno je da se isto pitanje istovremeno ne odnosi na ustav i njemu podređene zakone (*jedinstvo hijerarhijskog nivoa*).

D. Materijalna valjanost tekstova o kojima se izjašnjava na referendumu

Tekstovi koji se iznose na ustavni referendum moraju biti u skladu sa materijalnim ograničenjima (unutrašnjim i spoljnim) ustavne reforme.

Oni ne smeju biti u suprotnosti sa *međunarodnim pravom* ili *statutarnim principima Saveta Evrope* (demokratija, ljudska prava i vladavina prava).

Tekstovi koji se kose sa uslovima navedenim u II.C. i II. D ne treba da se iznose na referendumsko glasanje.

E. Ostali aspekti slobodnog prava glasa

Uz principe navedene pod B, C i D, slobodno pravo glasa – a naročito slobodno utvrđivanje volje birača – podrazumeva:

1. *Pravo da se očekuje da će referendum koji predviđa zakonodavni sistem biti organizovan i u skladu sa procesnim pravilima*; posebno je važno da se referendum moraju održati u vremenskom roku predviđenim zakonom;
2. *Pravičnost izjašnjavanja*
 - a. pitanje o kome se izjašnjava biračko telo mora biti jasno (ne ne-

razumljivo ili dvosmisleno); ono ne sme navoditi na pogrešan za-
ljučak; ne sme sugerisati odgovor; birači moraju biti informisani o
posledicama referenduma; glasači na pitanje moraju odgovoriti sa
„da“, „ne“ ili ostaviti prazno.

- b. Vlasti moraju obezbediti objektivne informacije: To podrazumeva da
tekst o kome se izjašnjava na referendumu i izveštaj sa obrazlože-
njem treba da budu dostupni biračima dovoljno unapred, kako sledi:
- oni moraju biti objavljeni u službenom glasniku najmanje mesec
dana pre izjašnjavanja;
 - oni moraju biti dostavljeni neposredno građanima i primljeni naj-
manje dve nedelje pre izjašnjavanja;
 - izveštaj s obrazloženjem mora na uravnotežen način predstaviti ne
samo stanovište izvršne i zakonodavne vlasti, već i suprotno.
- c. Nasuprot izborima, nije nepohodno u potpunosti zabraniti interven-
ciju vlasti kojom se podržava ili protivi predlogu o kome se izjaš-
njava na referendumu. Ipak, nacionalne, regionalne i lokalne vlasti
ne smeju uticati na ishod izjašnjavanja preteranom, jednostranom
kampanjom. Mora se zabraniti da vlasti koriste javna sredstva za
potrebe kampanje tokom same kampanje za referendum (npr. to-
kom meseca koji prethodi glasanju). Mora se postaviti striktna gor-
nja granica u korišćenju javnih sredstava za potrebe kampanje u
periodu pred izjašnjavanje.
3. *Pravo na tačno utvrđivanje rezultata* od strane nezavisnog tela i zvanič-
no objavljivanje u službenom glasniku.
*Izjašnjavanje se mora proglasiti nevažećim ukoliko su nepravilnosti mogle da
utiču na (negativan ili pozitivan) ishod izjašnjavanja.* Uz to, izjašnjavanje se
može proglasiti delimično nevažećim kada se nepravilnosti jave samo u
određenom geografskom području (region, oblast, čak i biračko mesto).

F. Finansiranje

- Opšta pravila o finansiranju političkih stranaka i izbornih kampanja
moraju se primenjivati u podjednako meri na finansiranje iz javnih i
privatnih izvora.
- Za razliku od izbora, korišćenje javnih sredstava od strane vlasti za potre-
be kampanje ne mora biti izričito zabranjeno u svim slučajevima; ono,
međutim, mora biti ograničeno – vidi tačku II.E.2.c u prethodnom tekstu.
- Plaćanje iz privatnih izbora za prikupljanje potpisa za narodne inicijative,

ukoliko je dopušteno, mora biti regulisano, kako u odnosu na ukupni iznos koji se dodeljuje, tako i u odnosu na iznos koji se plaća svakom licu.

G. Korišćenje javnih prostora

a. Oglašavanje

Pristalice i protivnici predloga o kome se odlučuje na referendumu moraju imati jednak pristup izbornim billboardima.

b. Prikupljanje potpisa

Ukoliko je potrebno odobrenje za prikupljanje potpisa za narodnu inicijativu na javnoj saobraćajnici, izdavanje takvog odobrenja se može odbiti samo u posebnim slučajevima, na osnovu prevashodnog javnog interesa i u skladu sa načelom jednakosti.

c. Pravo na demonstracije

Za ulične demonstracije u znak podrške ili protesta u odnosu na tekst o kome se odlučuje na referendumu može biti potrebno odobrenje: izdavanje tog odobrenja može biti odbijeno samo na osnovu prevashodnog javnog interesa, u skladu sa opštim pravilima koja se odnose na javne demonstracije.

H. Mediji

U javnim radijskim i televizijskim emisijama o izornoj kampanji jednaka količina vremena mora biti dodeljena programima koji podržavaju ili se suprotstavljaju predlogu o kome se odlučuje.

Uravnotežena medijska pokrivenost mora se garantovati pristalicama i protivnicima predloga i u drugim emisijama javnih emitera, naročito informativnim programima.

Finansijski i drugi uslovi za oglašavanje na radiju i televiziji moraju biti isti za pristalice i protivnike predloga.

Može se razmotriti i zabrana objavljivanja anketa u nedelji pre izbora.

J. Posebna pravila za narodne inicijative

- Svako ko uživa politička prava ima pravo da potpiše inicijativu za referendum.

- Vremenski rok za prikupljanje potpisa (naročito dan kada vremenski rok počinje da teče i poslednji dan roka) mora biti jasno naveden, kao i broj potpisa koje treba prikupiti.
- Svako (nezavisno od toga da li uživa politička prava) mora imati pravo da prikuplja potpise.
- Svi potpisi se moraju proveriti: Kako bi se ta provera olakšala, spiskovi s potpisima po mogućstvu treba da sadrže imena birača koji su upisani na istoj opštini.
- Kako bi se izbeglo da se izjašnjavanje proglasi potpuno nevažećim, neki organ mora imati pravo da, pre izjašnjavanja, ispravi pogrešan nacrt, uključujući sledeće:
 - pitanje koje je nejasno, navodi na pogrešan zaključak ili je sugestivno;
 - povrede pravila o procesnoj i materijalnoj valjanosti; u tom slučaju, izjašnjavanje se može proglasiti delimično nevažećim, ukoliko je ostatak teksta koherentan; može se predvideti podela teksta na manje celine, kako bi se ispravio nedostatak materijalnog jedinstva.
- Vidi, isto tako, tačku II.F, treći stav (naknada za prikupljanje potpisa) i tačku II.G.b (korišćenje javnih prostora za prikupljanje potpisa).

K. Referendumi koje nalaže ustav (obavezni referendumi).

Slučajevi u kojima su referendumi predviđeni ustavom, mogu biti ograničeni na potpunu reviziju ili reviziju osnovnih odredbi. Kada je u pitanju revizija osnovnih odredbi, ustavom se propisuju te odredbe u članu čija je revizija predmet obaveznog referenduma.

I. Paralelizam u procedurama

Za neko vreme, tekst koji je odbijen na referendumu ne može biti usvojen u drugačijem postupku za ustavnu reviziju;

Tokom tog istog vremenskog perioda, ustavna odredba koja je prihvaćena na referendumu ne može biti revidirana drugim metodom ustavne revizije.

Navedeno se ne odnosi na sledeće:

- konsultativni referendum (koji ne obavezuje vlasti);
- referendum o delimičnoj reviziji ustava kada je predmet prethodnog referenduma bila potpuna revizija;
- u slučaju da je odbijen tekst koji je usvojen u parlamentu i stavljen na referendumsko glasanje na zahtev dela biračkog tela; sličan novi tekst ne sme se izneti na glasanje osim ako se zahteva referendum.

M. Uloga parlamenta

Kada deo biračkog tela ili organ koji nije parlament predloži nacrt ustavne revizije, parlament mora dati mišljenje o tekstu koji se iznosi na glasanje. Parlament može imati pravo da podnese kontrapredlog na predloženi tekst. Mora se utvrditi rok u kome će parlament dati svoje mišljenje: ukoliko se rok prekorači, tekst će biti iznet na referendumsko odlučivanje bez mišljenja parlamenta.

N. Dejstvo referenduma

Referendumi o precizno formulisanim nacrtima amandmana će obično imati *obavezujući karakter* i njihova primena neće proizvesti naročite probleme.

Referendumi o *principijelnim pitanjima* ili drugim *uopšteno formulisanim predlozima* treba da budu samo *konsultativni*. Dok neke države smatraju da takvi referendumi u principu mogu obavezivati parlament, to proizvodi teškoće u primeni i za sobom povlači veliki rizik od političkih konflikata.

O. Kvorum

Prihvatljivo je da podrška minimalnog procenta biračkog tela bude uslov da referendum bude važeći. Taj tip kvoruma je bolje rešenje od uslova minimalne izlaznosti.

P. Sudsko preispitivanje

Poštovanje navedenih pravila biće predmet sudskog preispitivanja. Njega sprovodi, kao poslednja instanca, ustavni sud – ukoliko postoji – ili vrhovni sud. Sudsko preispitivanje je naročito usredsređeno na

- biračko pravo;
- sprovođenje narodnih inicijativa;
- procesnu i materijalnu valjanost tekstova koji se iznose na referendumsko odlučivanje, što treba da bude predmet preliminarne revizije; domaćim zakonom se utvrđuje da li je ta kontrola obavezna ili opciona;
- poštovanje slobodnog prava glasa;
- rezultate izjašnjavanja.

Studija br. 469 / 2008

Original engleski

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

IZVEŠTAJ O PROMENI USTAVA

usvojila Venecijanska komisija na 81. plenarnom zasedanju

(u Veneciji, 11. i 12. decembra 2009.)

na osnovu komentara koje su dostavili
Gret HALLER (član, Švajcarska)
Fredrik SEJERSTED (zamenik člana, Norveška)
Kaarlo TUORI (član, Finska)
Jan VELAERS (član, Belgija)

I. UVOD

1. U svojoj Preporuci 1791(2007) o stanju ljudskih prava i demokratije u Evropi, Parlamentarna skupština Saveta Evrope (PSSE) preporučuje da Komitet ministara trebalo da izradi smernice o tome kako ukloniti nedostatke u funkcionisanju demokratskih institucija, imajući u vidu postojeće pravne instrumente Saveta Evrope. Među pitanjima koja su odabrana za istraživanje bilo je i „da li su postojeći ustavni sistemi primereni demokratiji“, kao i „da li postojeća nacionalna rešenja za promenu ustava iziskuju dovoljno visok nivo odobravanja da se spreči zloupotreba demokratije“ (§§ 17.19 i 17.20).

2. Na svojoj sednici 2007. godine, „Forum za budućnost demokratije“ Saveta Evrope podstakao je Venecijansku komisiju da ta pitanja razmotri. Na tim osnovama, Potkomisija za demokratske institucije Venecijanske komisije odlučila je da sprovede istraživanje o ustavnim odredbama koje se tiču postupka promene nacionalnih ustava.

3. Kao preliminarni korak, Venecijanska komisija je pripremila kompilaciju relevantnih nacionalnih ustavnih odredbi o promeni ustava u državama članicama Saveta Evrope i izvesnom broju drugih država. Rezultati su sadržani u zasebnom dokumentu o ustavnim odredbama za promenu ustava (CDL(2009)168add1). Kompletan tekst tih ustava može se naći u bazi podataka Venecijanske komisije CODICES.¹

4. G. Haller, F. Sejersted, K. Tuori i J. Velaers imenovani su za izvestioce. U ovom izveštaju opisuju se i razmatraju postojeći postupci i pragovi koji se odnose na promenu nacionalnih ustava u odabranim državama. U zaključku se iznosi više razmatranja koja mogu poslužiti za buduću ocenu postojećih ili predloga pravila o ustavnim amandmanima. Preliminarna razmatranja o prethodnim nacrtima vršena su u okviru Potkomisije za demokratske institucije, oktobra 2008, juna i oktobra 2009. Izveštaj je usvojen na 81. plenarnoj sednici Komisije (u Veneciji, 11. i 12. decembra 2009.).

II. PRELIMINARNA ZAPAŽANJA

5. Pitanje promene ustava u središtu je ustavne teorije i prakse. Konstitucionalizam nalaže da osnovna pravila za delotvorno vršenje državne vlasti i zaštitu individualnih ljudskih prava treba da budu stabilna i predividiva, a ne predmet lakih promena. To je presudno za legitimitet ustavnog sistema. S druge strane, čak i temeljna ustavna promena je nekad nužna kako bi se poboljšalo demo-

1 <http://www.codices.coe.int>

kratsko upravljanje ili se izvršila potrebna prilagođavanja političkim, ekonomskim i društvenim preobražajima. U meri u kojoj pisani ustav obilkuje društvo i procedura za izmene tog akta i sama postaje pitanje od velikog značaja. Pravo na promenu ustava nije pravna formalnost, već skup normi čije pojedinosti mogu snažno da utiču na fundamentalne političke procese, ili da ih odrede

6. Jedna od suštinskih karakteristika svih pisanih ustava (za razliku od redovnih zakona) jeste da oni sadrže odredbe za sopstvenu promenu. U gotovo svim ustavima takva promena je zahtevnija nego kod redovnih zakona i obično iziskuje ili kvalifikovanu većinu u parlamentu, višestruko odlučivanje, posebna vremenska odlaganja ili kombinaciju tih faktora. Ponekad se zahteva i ratifikacija putem referendumu, a u federalnim sistemima ponekad i ratifikacija u okviru federalnih jedinica.

7. To su zajednički osnovni elementi mehanizama za promenu ustava, ali oni su koncipirani i kombinovani na gotovo isto toliko načina koliko je i pisanih ustava. Velika raznovrsnost postoji čak i samo u okviru Evrope – u nekim državama je promena ustava vrlo jednostavna, dok je u drugim gotovo neizvodljiva u praksi. Ne postoji zajednički evropski „najbolji model“ za promenu ustava, a još manje zajednički obavezujući pravni uslovi. Niti je do sada bilo pokušaja da se artikulišu zajednički evropski standardi.

8. Kada se pravila o promeni ustava grade i primenjuju, suštinski izazov je naći odgovarajuću *ravnotežu između čvrstine i fleksibilnosti*.

9. Iz toga se mogu izvesti i dva potencijalna izazova. Na prvi upućuje preporuka PSSE-a, gde se traži da se ispita „da li postojeća nacionalna rešenja za izmenu ustava iziskuju dovoljno visok nivo odobranja da se spreči zloupotreba demokratije.“ Drugim rečima, da li su ustavi država članica dovoljno jaki i čvrsti da uspostave stabilne uslove za demokratski razvoj?

10. Iako se ovo pitanje sasvim sigurno može postaviti u bilo kojoj državi članici, ono je, uopšte uzev, najvažnije u zemljama u kojima su se demokratske reforme relativno skoro odigrale, te još uvek razvijaju nov ustavni sistem i kulturu.

11. Drugi i sasvim suprotan izazov je da bi ustav mogao biti isuviše strog i čvrst. To može biti problem i u starim i u novim demokratijama. U starim, etabriranim demokratijama ono što su nekad bili odgovarajući ustavi to možda više i nisu u istoj meri, pa blokiraju neophodne reforme. Što se novih demokratskih sistema tiče, njihovi ustavi ponekad i dalje nose znak bivših nedemokratskih režima, ili su usvojeni u vreme tranzicije, uspostavljajući i učvršćujući stroga pravila koja

su u to vreme bila racionalna, ali kako demokratija sazreva i oni su u manjoj meri takvi.

12. Imajući to u vidu, Venecijanska komisija smatra da postoje dve osnovne zamke:

1. Da su pravila o ustavnoj promeni previše kruta. Procesna i/ili materijalna pravila su isuviše stroga, tako da stvaraju blokadu i učvršćuju neodgovarajuće procedure upravljanja, ometajući neophodne promene. Time se demokratski razvoj isuviše jako sputava, a većina koja želi reforme lišava građanskih prava.
2. Da su pravila o izmeni ustava isuviše fleksibilna. Procesna i/ili materijalna pravila su previše neprecizna, stvarajući nestabilnost, nedostatak predividivosti i konflikt. Demokratske procedure, osnovne vrednosti i interesi manjina nisu dovoljno zaštićeni. Pitanje ustavne reforme samo po sebi postaje predmet kontinuirane političke rasprave, a politički akteri provode vreme raspravljajući o tome, umesto da se i dalje bave upravljanjem u okviru postojećeg okvira.

13. Oba izazova će biti razmatrana u ovom izveštaju. Analiza se temelji na sistematičnoj kompilaciji odredbi o promeni ustava država članica Saveta Evrope i izvesnog broja drugih zemalja (vidi gore, § 3). Te kompilacije jasno ilustruju raznovrsnosti i bogatstvo evropske ustavne tradicije.

14. Venecijanska komisija je tokom godina imala prilike da nekoliko puta razmatra klauzule i procedure vezane za ustavne amandmane, ali samo u kontekstu konkretnih mišljenja o ustavnim reformama u datoj zemlji, što nije proizvelo raspravu o uopštenijim standardima i načelima. Sadašnjim zahtevom je, dakle, Komisija prvi put pozvana da izučava ovo pitanje uopšteno i u apstraktnoj formi.

15. Uopšteno govoreći, pored toga što garantuju ustavnu i političku stabilnost, odredbe koje se odnose na kvalifikovane postupke za izmenu ustava imaju za cilj da obezbede širok konsenzus, kao i legitimnost ustava, a time i političkog sistema u celini.

16. Relevantnost takvog istraživanja najočiglednija je u državama koje su u procesu formilisanja potpuno novih ustava, ili menjaju formulu za promenu postojećih. Osim toga, ono bi moglo biti korisno i u oceni da li postojeće odredbe za promenu ustava funkcionišu na zadovoljavajući način, bilo u pokušaju da se one promene, ili, u najmanju ruku, da se prepoznaju ustavni izazovi koji bi se mogli prevazići na drugi način. Konačno, ovo istraživanje može biti zanimljivo za vanevropske zemlje, koje su u procesu ustavne reforme i traže inspiraciju.

17. Ovaj izveštaj je primarno deskriptivni i analitički tekst i nije mu namera da formuliše neki novi evropski „najbolji model“ ili standarde za ustavnu promenu. To nije ni moguće, a ni poželjno. Niti će se ovim izveštajem kritički ocenjivati postojeće procedure za izmene nacionalnih ustava. Cilj ovog izveštaja jeste da prepozna i analizira neke osnovne karakteristike i izazove u pogledu promene ustava, kao i da ponudi neka normativna razmatranja.

18. Delokrug ovog istraživanja ograničen je na *formalne* izmene ustava, što podrazumeva promenu u pisanom ustavnom dokumentu putem formalnih odluka u skladu sa propisanim postupkom za promenu ustava. Suštinski sadržaj nekog ustava može, naravno, biti izmenjen i na mnogo drugih načina – sudskim tumačenjem, novim ustavnim konvencijama, političkim prilagođavanjem, neprimenjivanjem (*désuétude*) ili vanrednim (nepravnim i vanustavnim) sredstvima. U ovoj studiji se ta pitanja neće detaljno razmatrati, ali će se, u izvesnoj meri, razmatrati odnos između formalne promene ustava i drugih njenih oblika.

19. Iako Komisija nije sprovela empirijsko istraživanje o tome kako su formule za izmenu ustava zaista funkcionisale tokom vremena u državama članicama Saveta Evrope, u politikologiji postoji literatura o tome, na koju će se izveštaj pozivati.² Sprovedena istraživanja ukazuju na to da formalna čvrstina, koja se označava i kao rigidnost, i fleksibilnost datog ustava ne utvrđuju nužno stvarni prag za ustavnu promenu, niti koliko se puta postupak za promenu ustava koristi u praksi, ili značaj svake reforme (velike ili male).³ Politički, ekonomski i ostali društveni faktori takođe su važni, kao i nacionalna „ustavna kultura.“

20. Ipak, u normalnim političkim okolnostima obično se javlja značajna veza između toga kako se formalna pravila za promenu ustava tumače i koliko često se ustavi menjaju. Formalna pravila su bitna.

2 Vidi, na primer, A. Roberts *The politics of constitutional amendment in post communist Europe*, *Const. Polit. Econ* (2009) 20:99-117, i *Rasch and Congleton, Amendment Procedures and Constitutional Stability*, in Congleton and Swedenborg (eds.), *Democratic Constitutional Design and Public Policy: Analysis and Design*, Cambridge 2006. Prethodna empirijska istraživanja je sproveo D.S. Lutz, uporedi, između ostalog, *Toward a Theory of Constitutional Amendment*, in Sanford Levinson (ed.) *Responding to Imperfection, The Theory and Practice of Constitutional Amendment* (Princeton University Press 1995) str.237-274. Ta edicija sadrži više radova na tu temu, uključujući i S. Holmes and C.Sunstein, *The Politics of Constitutional Revision in Eastern Europe* (str. 275-306). U političkoj teoriji, promene ustava je detaljno razmatrao J.Elster u *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*, Cambridge University Press 2000.

3 Venecijanska komisija je u nekoliko navrata razmatrala jaz između teksta ustava i političke realnosti, između ostalog, u mišljenju o Belorusiji (CDL-INF(96)8 § 74), a potom i o Saveznoj Republici Jugoslaviji CDL-AD(2001)023 § 5).

21. Ovo istraživanje se bavi amandmanima na *postojeće* ustave, kao i usvajanjem novog ustava u skladu sa postupkom koji se predviđa u prethodnom. To su slučajevi u kojima je ustavni kontinuitet očuvan. Studija se, dakle, ne bavi stvaranjem potpuno novih ustava, koji stari sistem zamenjuju novim, nakon prekida ustavnog kontinuiteta ili revolucije. Sa formalnog stanovišta, razlika je lako uočljiva, zavisno od toga da li su primenjene postojeće procedure za promenu ustava.⁴ Ako se, međutim, primeni jedno u većoj meri suštinsko stanovište, razlika više nije tako jasna. Prvo, postoji mogućnost da ograničena ustavna reforma bude predložena u formi potpuno novog ustava.⁵ Drugo, postoji niz primera novih političkih sistema, zapravo potpuno novih ustava, koji su uvedeni putem ustavnog kontinuiteta, poštujući odredbe za promenu ustava u starim. Na taj način se odigrala ustavna promena u gotovo svim novim demokratijama u Centralnoj i Istočnoj Evropi tokom devedesetih godina.

22. Istraživanje se, međutim, ne bavi pitanjem *legitimnosti* ustavne promene, sve dok se ona sprovodi ustavnim sredstvima (za razliku od vanrednih i „neustavnih“). Ponekad i vanredna ustavna reforma ili revolucionarni čin može biti smatran legitimnim i neophodnim, jer, na primer, uvodi demokratsko upravljanje u nedemokratske države, ili se njima prevazilaze druge prepreke na putu demokratskog razvoja. Ono što je izvorno neustavni akt promene može, vremenom, biti široko prihvaćen i steći legitimitet,⁶ isto kao što se vremenom može javiti potreba za radikalnim izmenama ustava izgrađenih na savršeno demokratski način. Isto tako, Venecijanska komisija želi da naglasi kao opšti princip da svaku značajniju ustavnu promenu treba, po mogućstvu, sprovesti u skladu sa propisanim zvaničnim postupkom za promenu ustava. Štaviše, jedan od ključnih ciljeva striktnih procedura jeste da garantuju legitimnost ustavne promene.

23. Kako sledi, ova studija se neće dublje upuštati u *poreklo* ustava, iako će ono često biti u bliskoj vezi sa pitanjem reformi. Starost današnjih pisanih evropskih ustava varira za gotovo dvesta godina, što značajno otežava uporednu analizu

4 Neki ustavi propisuju različit postupak ustavne promene za delimičnu i potpunu reviziju, kao, na primer, Španija. U takvim sistemima, međutim, čak i potpuna revizija zvanično neće biti „novi“ ustav, jer njena osnova leži u postupku za promenu ustava propisanom u prethodnom sistemu.

5 Potencijalni problem se javlja ukoliko se to čini kako bi se izbegli uslovi koje predviđa postupak za promenu ustava, na primer, uslov kvalifikovane većine u parlamentu. Vidi više u odeljku VII.E.

6 Primer je amandman na francuski Ustav iz 1958. koji je uveo de Gaulle 1962., uspostavljajući univerzalno pravo glasa za izbor za francuskog predsednika. De Gaulle je izneo predlog promene Ustava na referendum, zanemarujući ustavne odredbe o promeni Ustava. Predlog je politička zajednica prihvatila, a Ustavni savet ga nije odbio, izjavljujući da nije nadležan za reviziju tog predmeta. Da li taj primer treba slediti ili ne svakako je diskutabilno.

koja se zasniva na demokratskom poretku.⁷

24. Ovaj izveštaj se ne bavi konkretno pitanjem sistema nepisanih ustava (britanskim, na primer), niti ustavima koji su rezultat međunarodnih sporazuma. S druge strane, upućuje na činjenicu da su u skorije vreme u mnogim zemljama proces evropske integracije, kao i osnovna pravila i principi koje su utvrdili evropski sudovi i organizacije, poslužili ne samo kao posredna inspiracija, već i kao neposredna pokretačka snaga za nacionalne ustavne reforme. Dok je promena nacionalnog ustava tradicionalno smatrana nacionalnim i domaćim pitanjem (uz nekoliko izuzetaka posle Drugog svetskog rata), danas je to postalo i evropsko pitanje, u pogledu standarda demokratije, vladavine prava i ljudskih prava.

25. Ovaj izveštaj će se, po potrebi, oslanjati na nalaze i preporuke iz ranijih mišljenja i izveštaja Venecijanske komisije.

III. PREGLED POSTOJEĆIH USTAVNIH ODREDBI ZA PROMENU NACIONALNIH USTAVA

26. Za potrebe ove studije, Venecijanska komisija je istražila postupak za promenu ustava u pisanim ustavima država članica Saveta Evrope i više drugih država (vidi u prethodnom tekstu § 3). Ukupna slika vrlo je raznolika, iako su osnovni elementi kojima se uspostavljaju posebne prepreke promeni ustava uglavnom iste: kvalifikovana većina, višestruko odlučivanje, vremensko odlaganje, referendum ili kombinacija tih načina. Oni se, međutim, koncipiraju i kombinuju na onoliko različitih načina koliko je, bezmalo, postupaka za promenu ustava u državama.

27. Posebni procesni modaliteti različitih ustava neće se detaljno razmatrati u ovom istraživanju. Naredni odeljci daju deskriptivan, opšti pregled postojećih ustavnih procedura u državama koje su obuhvaćene ovim istraživanjem. Pregled se zasniva na tekstu tih odredbi, što ne daje nužno precizan utisak o tome kako se one tumače i primenjuju. Ipak, to obezbeđuje korisno činjenično stanje za dalju analizu.

7 Najstariji evropski ustavi koji još uvek važe jesu holandski i norveški, oba iz 1814. (oni su po starosti drugi po redu u svetu, nakon američkog Ustava iz 1787.) Norveški Ustav je, međutim, bio predmet izmena više od 200 puta, pa je svega oko trećine od 112 članova ostalo u izvornom obliku. Holandski Ustav je menjan 24 puta; 1983. je tekst ovog ustava detaljno modernizovan, pri čemu ni jedna odredba nije ostala netaknuta. Elementi i ostaci ranijih ustavnih pravila mogu se naći u brojnim postojećim ustavima, kao što francuski Ustav iz 1958. u preambuli upućuje na Deklaraciju iz 1789. Može se reći da nekoliko odredbi engleske Velike povelje slobode (1215.) čine najstarije takve preostale fragmente i još uvek su na snazi - Magna carta libertatum može se smatrati ustavnim dokumentom. Najnoviji Ustav u Evropi je crnogorski, iz 2007.

28. Ovde se razmatraju različiti postupci ustavne promene u odnosu na inicijativu za promenu ustava (a), parlamentarnu proceduru (b) učešće subjekata osim parlamenta (c) postupak za potpunu reviziju i usvajanje novog ustava (d), kao i ograničenja u pogledu promene ustava (e). Izvesna ponavljanja i propusti su neizbežni.

A. Inicijativa

29. Predlozi za promenu ustava mogu imati različite izvore, zahtev naroda odozdo ili politički projekat odozgo, mogu biti spontatni ili rezultat dugo planiranog procesa. To se mora kanalisati u formalni institucionalni postupak, a svi ustavi imaju odredbe o pravu na inicijativu za promenu ustava. U nekim državama je prag za to nizak, u drugima prilično visok. U mnogim državama postoje dva ili više paralelnih načina da se započne postupak promene ustava, kojim više subjekata stiže nadležnost.

30. Svi državni ustavi koji su ispitani u okviru ove studije predviđaju da **parlament** ima pravo da pokrene postupak za promenu ustava. Više ustava poverava nadležnost za podnošenje predloga za promenu ustava pojedinačnim poslanicima.⁸ Drugi zahtevaju da utvrđeni procenat poslanika podrži tu inicijativu. Uobičajeni zahtev je kvalifikovana manjina, kao što je jedna šestina,⁹ jedna petina,¹⁰ jedna četvrtina,¹¹ ili jedna trećina.¹² Neki ustavi, međutim, nalažu običnu većinu,¹³ ili čak kvalifikovanu dvotrećinsku većinu¹⁴ poslanika za pokretanje postupka izmene ustava. U drugim državama postoji uslov određenog broja (ne procenta) poslanika.¹⁵

31. Viši broj poslanika može se zahtevati ukoliko se predlog za promenu ustava odnosi na najvažnije ustavne odredbe. Tako, na primer, ukrajinski Ustav zahteva dvotrećinsku većinu poslanika za pokretanje postupka za izmene odredbi o opštim načelima, izborima, referendumu i samom postupku za promenu Ustava. U Švajcarskoj, potpunu reviziju Saveznog ustava može predložiti narod ili jedan od domova, ili Savezni parlament dekretom.

8 Uključujući Belgiju, Kipar, Francusku, Island, Luksemburg, Holandiju, Norvešku, Portugaliju i Švajcarsku.

9 Npr. Grčka.

10 Uključujući Albaniju, Hrvatsku, Estoniju, Poljsku, Rusiju (jedna petina ukupnog broja poslanika jednog od domova).

11 Npr. Bugarska, Litvanija, Rumunija, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija.

12 Npr. Andora, Moldavija, Srbija, Ukrajina i Turska.

13 Uključujući Jermeniju, Republiku Azerbejdžan, Gruziju i Koreju.

14 Npr. Japan, SAD (oba doma).

15 Crna Gora (25 od ukupno 81 poslanika jednodomne Skupštine) i Slovenija (20 poslanika od ukupno 90 u jednodomnoj Narodnoj skupštini).

32. Neki ustavi dodeljuju ovlašćenje podnošenja predloga za promenu ustava vladi¹⁶, šefu države,¹⁷ i lokalnim vlastima.¹⁸

33. Nekoliko ustava građanima¹⁹ s pravom glasa daje ovlašćenje da podnesu predlog za izmenu ustava.

34. Iako je formalno pravo na inicijativu uvek isključivo na nacionalnim političkim akterima, inicijativa, zapravo, ponekad može doći iz inostranstva.²⁰ Poslednjih godina je postalo prilično uobičajeno u Evropi da zemlje menjaju svoje ustave kako bi zadovoljile neophodne uslove za članstvo u, na primer, Evropskoj uniji ili Savetu Evrope. U okviru procesa praćenja izvršavanja obaveza koje su države članice prihvatile, Parlamentarna skupština Saveta Evrope i Komitet ministara često su od njih zahtevali da sprovedu ustavne reforme kako bi odgovorile na obaveze koje su preuzele kada su postale članice tih organizacija.²¹

B. Parlamentarne procedure

35. U većini zemalja parlament je i zakonodavac i ustavotvorac.²² Funkcija koju parlament ima kao ustavotvorac je gotovo uvek predmet posebnih postupaka i zahteva. Najučestalije zajedničke karakteristike jesu vremensko odlaganje između inicijative i prvog čitanja, zahtev za višestrukim čitanjima, posebni zahtevi u pogledu glasanja i, ponekad, poziv na „međuzbornu.“

16 Uključujući Belgiju, Hrvatsku, Kipar, Kazahstan, Lihtenštajn, Moldaviju, Crnu Goru, Holandiju, Srbiju, Sloveniju, Bivšu Jugoslovensku Republiku Makedoniju, Rusiju i Švajcarsku.

17 Npr. Jermenija, Azerbejdžan, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Francuska (na predlog šefa vlade), Gruzija, Koreja, Kirgistan, Monako, Crna Gora, Rumunija (na predlog Vlade), Rusija, Srbija, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija i Ukrajina. U skladu sa *kazahstanskim* Ustavom, amandmani se mogu usvojiti jedino referendumom, ali se on mora održati po odluci koju predsednik donosi na sopstvenu inicijativu, ili na preporuku Parlamenta ili Vlade.

18 Lihtenštajn (bar četiri komune).

19 Npr. Gruzija (najmanje 200.000 birača), Kirgistan, samo o nekim odredbama (300.000 birača), Letonija (ne manje od jedne desetine biračkog tela), Lihtenštajn (1.500 birača), Litvanija (300.000 birača), Moldavija (200.000 birača), Rumunija (500.000 birača pod određenim uslovima), Srbija (150.000 birača), Slovenija (30.000 birača), Švajcarska (100.000 birača), „Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija“ (150.000 birača).

20 U nekim slučajevima, međunarodni uticaj može biti takav da kontrola nad oba procesa i suština ustavne reforme budu u rukama međunarodnih aktera (npr. Bosna i Hercegovina, Irak i Sudan).

21 Na primer, Jermenija, Crna Gora, Turska i Ukrajina.

22 U nekoliko zemalja, međutim, posebno telo mora biti izabrano ili sazvano da bi usvojilo ustavni amandman. *Bugarski* Ustav nalaže izbore za posebno telo, Veliku narodnu skupštinu, kako bi se usvojio novi ustav ili izmenile određene odredbe. Obrazovanje tog posebnog tela dovodi do raspuštanja Parlamenta. Kada Velika narodna skupština sprovede svoj mandat, odnosno, usvoji izmene Ustava, održavaju se novi parlamentarni izbori. U skladu sa *ruskim* Ustavom, Ustavna skupština „ili potvrđuje neopozivost Ustava, ili razrađuje nacrt novog ustava.“

36. Neki ustavi zahtevaju određeno **vremensko odlaganje** između inicijative i prve rasprave u parlamentu. Ono se kreće u opsegu od jednog meseca,²³ preko tri do šest²⁴ do između šest i 12 meseci.²⁵

37. U nekoliko zemalja za ustavne amandmane se predviđaju **višestruka čitanja** u parlamentu.²⁶ Kada je predviđeno, period između dva čitanja kreće se od tri²⁷ do šest meseci;²⁸ U Norveškoj se ustavni amandman podnosi parlamentu godinu dana pre sledećih izbora i zadatak je novoizabranog parlamenta da o predlogu odluči nakon izbora.

38. Stepen konsenzusa i zaštita suštinskih manjinskih interesa najčešće se povećava izričitim uslovima glasanja. U gotovo svim evropskim zemljama postoji uslov **kvalifikovane većine** u parlamentu za usvajanje ustavnih amandmana.²⁹

39. U *jednodomnim* sistemima, broj glasova koji se zahteva kreće se od tri petine,³⁰ preko dve trećine,³¹ do tri četvrtine³² poslanika.

40. *Dvodomni* sistemi obično – ali ne isključivo – zahtevaju zasebnu podršku oba skupštinska doma. Broj glasova koji se zahteva kreće se od većine poslanika koji glasaju,³³ preko apsolutne većine poslanika u svakom domu,³⁴ dvotre-

23 U, npr. Gruziji i Poljskoj.

24 *Bugarski Ustav*

25 Npr. Moldavija.

26 Dva čitanja se zahtevaju u, npr, Azerbejdžanu, Danskoj, Italiji, Litvaniji, Holandiji, Crnoj Gori i Turskoj. Tri čitanja su zahtev u, npr. Bugarskoj, Hrvatskoj, Estoniji, Finskoj, Gruziji, Grčkoj, Islandu, Letoniji, Srbiji i Bivšoj Jugoslovenskoj Republici Makedoniji.

27 Npr. Estonija, Italija i Litvanija.

28 Azerbejdžan (preciznije, samo usvajanje dopuna Ustava putem ustavnog zakona iziskuje dva čitanja, dok to nije slučaj za izmene teksta Ustava).

29 Postoji, međutim, nekoliko zemalja u kojima je dovoljna obična većina u parlamentu, kao što su Danska, Island, Irska, Izrael, Malta (osim kada oni utiču na odredbe Ustava navedene u stavovima 2 i 3 člana 169 Ustava) i Švedska. To se obično dopunjava drugim uslovima, kao što je referendum (Danska, Irska). Na Islandu i u Švedskoj postoji uslov da amandman mora biti usvojen ponovo u sledećem parlamentu, posle izbora – ali oba puta prostom većinom, što je nizak prag za promenu.

30 U Estoniji, Grčkoj, Slovačkoj i Turskoj.

31 Npr. Albanija, Andora, Austrija (u prisustvu najmanje polovine članova Nacionalnog saveta), Hrvatska, Finska, Gruzija, Mađarska, Koreja, Letonija, Luksemburg (tri četvrtine poslanika domova mora biti prisutno), Malta, Moldavija, Crna Gora, Norveška, Portugal, San Marino, Srbija, Ukrajina, Bivša Jugoslovenska Republika Makedonija. *Finski Ustav* zahteva dvotrećinsku većinu poslanika koji su glasali. U Hrvatskoj, Parlament apsolutnom većinom poslanika odlučuje da li da pokrene postupak izmene Ustava. Nakon toga, nacrt amandmana potvrđuje apsolutna većina poslanika pre nego što bude dat na usvajanje. Da bi amandman bio usvojen, potrebna je dvotrećinska većina.

32 U, npr. Bugarskoj, Lihtenštajnu i Švedskoj.

33 Švajcarska (u svakom domu).

34 Italija.

ćinske većine u svakom domu,³⁵ kombinacije poslednja dva,³⁶ tri petine poslanika u svakom domu,³⁷ dvotrećinske većine samo u jednom od dva doma³⁸ do tropetinske većine.³⁹ U Rusiji, ustavni amandmani se usvajaju u skladu sa postupkom usvajanja saveznih ustavnih zakona, tj. većinom koja ne sme biti manja od tri četvrtine ukupnog broja poslanika Saveta Federacije, niti ispod dve trećine ukupnog broja poslanika Državne dume.

41. Većina koja je neophodna za usvajanje amandmana može se razlikovati od jednog čitanja do drugog za određene odredbe ustava, ili od jednog doma do drugog. Na primer, španski Ustav zahteva dvotrećinsku većinu članova svakog doma ukoliko se predlaže potpuna revizija Ustava, ili delimična revizija Ustava koja se tiče preambule, odredbi o ljudskim pravima i slobodama, ili o Špancima i strancima⁴⁰. Za usvajanje amandmana koji se odnose na prava članova zajednica, Ustav Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije zahteva dvotrećinsku većinu glasova svih poslanika, koja mora uključiti i većinu glasova ukupnog broja poslanika koji tvrde da pripadaju zajednicama koje ne čine većinu stanovništva te zemlje.

42. U nekim zemljama, ustavi iziskuju „**međuizbore**“, uz odobrenje dva različita parlamenta – parlamenta pre i parlamenta posle izbora koji slede.⁴¹ To može biti redovan postupak, ili postupak rezervisan samo za izmene neke posebno važne odredbe. U jednom slučaju, kada se podnese nacrt ustavnog amandmana, parlament se raspušta bez glasanja o predloženom amandmanu.⁴²

43. U makar dve države, amandman ipak može biti usvojen u istom sazivu, pod uslovom da su ispunjeni određeni uslovi,⁴³ naročito u hitnim situacijama.

35 Belgija (zahteva, isto tako, prisustvo dve trećine poslanika koji čine svaki dom), Nemačka, Japan, Holandija, Poljska, Rumunija (ali dva doma mogu glasati zajedno i amandman je odobren ukoliko ga podrži većina od tri četvrtine ukupnog broja poslanika i senatora), Rusija.

36 U *Poljskoj* se zahteva dve trećine najmanje polovine članova Donjeg doma i apsolutna većina glasova najmanje polovine članova Gornjeg doma. U Španiji, ukoliko amandman ne odobri obavezna kvalifikovana većina od tri petine u oba doma, nacrt amandmana može biti usvojen apsolutnom većinom u Gornjem domu i dvotrećinskom većinom u Donjem domu.

37 Španija, Slovačka Republika.

38 Bosna i Hercegovina, gde se traži kvalifikovana većina prisutnih poslanika koji su glasali samo u Predstavničkom domu. Kipar, gde se zahteva većina glasova koju čini dve trećine ukupnog broja predstavnika koji pripadaju grčkoj zajednici i dve trećine ukupnog broja predstavnika turske zajednice. Slovenija, čiji Ustav zahteva podršku kvalifikovane većine samo u Donjem domu Nacionalne skupštine.

39 Češka Republika, Francuska (kada Predsednik podnosi predlog zakona Parlamentu sazvanom kao velika narodna skupština), Španija.

40 Za druge amandmane potrebna je većina od tri petine poslanika u svakom domu.

41 Belgija, Danska, Estonija, Finska, Grčka, Island, Luksemburg, Holandija, Norveška, Španija, Švedska.

42 Luksemburg.

43 U *Finskoj*, amandman može biti usvojen pod uslovom da ga pet šestina poslanika proglasi hit-

44. Više ustava, isto tako, zahteva sazivanje posebnog tela u svrhu izmene posebnih odredbi ili usvajanja novog ustava.⁴⁴

45. U velikoj većini zemalja izvršna vlast nema neposrednu ulogu u parlamentarnom procesu promene ustava, iako, naravno, predstavnici vlade mogu učestvovati u raspravi u skladu s redovnim postupkom. U nekoliko zemalja, međutim, šef države ima zvaničnu ulogu, jer je nadležan da daje predloge na nacрте amandmana.⁴⁵ U Holandiji, Vlada u principu ima primarnu ulogu u zakonodavnom procesu; tako je po pravilu Vlada i ta koja podnosi predlog za promenu Ustava.

C. Referendumi

46. U mnogim evropskim zemljama, čitav proces promene ustava odigrava se u parlamentu. U nekima, međutim, postoji i uslov da se održi referendum, koji može biti obavezan ili fakultativan.

47. Analiza ustava odabраних zemalja pokazuje da se referendum za amandmane može zahtevati

- kao obavezan za svaki amandman usvojen u parlamentu;⁴⁶
- kao obavezan u smislu osnaženog postupka za izmene određenih odredbi koje uživaju posebnu zaštitu;⁴⁷
- kao obavezan za „potpunu reviziju“ ili usvajanje novog ustava;⁴⁸
- kao fakultativan, na zahtev parlamenta,⁴⁹ putem narodne inicijative,⁵⁰ na zahtev lokalnih vlasti,⁵¹ ili po odluci šefa države.⁵²

nim, a u *Estoniji*, predlog izmene Ustava može biti usvojen u istom sazivu ukoliko četiri petine poslanika odluči da je hitan.

44 Bugarska i Rusija.

45 U *Jermeniji*, na primer (u roku od 21 dana nakon što je predsednik Republike primio nacrt amandmana) i u *Turskoj* (kada se nacrt amandmana dostavlja predsedniku na proglašenje).

46 Tako je, na primer, u *Andori*, *Jermeniji*, *Azerbejdžanu*, *Danskoj*, *Francuskoj* (predsednik, međutim, može da odluči da podnese predlog Parlamentu sazvanom kao velika narodna skupština i da se referendum ne održi), *Irskoj*, *Japanu*, *Koreji*, *Rumuniji*, *Švajcarskoj* i *Turskoj* (kada se amandman usvoji sa tri petine ili ispod dvotrećinske većine ukupnog broja glasova poslanika).

47 Npr. *Estonija*, *Irska*, *Letonija*, *Litvanija*, *Malta*, *Moldavija*, *Crna Gora*, *Poljska*, *Srbija*, *Španija* i *Ukrajina*.

48 *Austrija*, *Rusija*, *Španija* i *Lihtenštajn*.

49 *Albanija* (na zahtev dve trećine poslanika), *Austrija*, *Estonija*, *Italija* (na zahtev jedne petine članova Doma), *Lihtenštajn*, *Slovenija*, *Španija* (na zahtev jedne desetine poslanika bilo kog doma) i *Švedska* (na zahtev jedne desetine poslanika, pod uslovom da se najmanje jedna trećina složi da podrži zahtev).

50 *Italija* (narodna inicijativa 500.000 birača, kada je amandman usvojen tako što ga je podržalo manje od dve trećine poslanika u drugom krugu glasanja) i *Lihtenštajn* (pod uslovom da amandman zahtevaju najmanje četiri komune).

51 *Italija* (na zahtev pet regionalnih saveta, kada je amandman usvojen sa manje od dvotrećinske većine u oba doma) i *Lihtenštajn* (ako najmanje četiri komune iznesu takav zahtev).

52 *Turska*

48. Često se propisuje vremensko ograničenje za organizaciju referenduma nakon odluke parlamenta za promenu ustava. Kada je takav uslov predviđen, vremensko ograničenje može biti tri meseca nakon odluke parlamenta da se referendum održi,⁵³ petnaest dana,⁵⁴ trideset dana,⁵⁵ šezdeset dana,⁵⁶ devedeset dana,⁵⁷ šest meseci,⁵⁸ ili dvanaest meseci⁵⁹ nakon što su amandmani usvojenu u parlamentu.⁶⁰

49. Nekoliko ustava utvrđuje većinu koja je neophodna da bi amandman bio usvojen na referendumu,⁶¹ ili utvrđivanje te većine poverava posebnom zakonu.⁶² Neophodna većina je, uopšte uzev, više od polovine važećih glasova⁶³ ili broja birača koji su se izjasnili.⁶⁴ U Jermeniji, predlog amandmana će se smatrati usvojenim ukoliko se za njega izjasniviše od polovine učesnika izjašnjavanja, ali ne manje od jedne četvrtine registrovanih građana. Ustav *Crne Gore* predviđa većinu od preko tri petine birača koji su se izjasnili. Švedski Instrument Vlade predviđa da će predlog izmene ustava biti neusvojen pre nego što se podnese sledećem parlamentu na glasanje, ukoliko se većina učesnika na referendumu izjasnila protiv njega i ukoliko je broj onih koji su se izjasnili protiv veći od polovine onih koji su registrovali važeći glas na izborima.

50. Nekoliko ustava zahteva minimum učešća biračkog tela na referendumu. Može se postaviti kao uslov da najmanje polovina građana s pravom glasa učestvuje.⁶⁵ *Danski* ustav zahteva većinu birača koji su se *izjasnili*, ali samo ukoliko je učesovalo više od 40 odsto biračkog tela. *Litvanski* Ustav nalaže da većina bude iznad tri četvrtine biračkog tela ukoliko se menja član 1 Ustava („Litvanija je nezavisna demokratska republika“).

53 Estonija

54 Španija

55 Npr. Koreja i Rumunija.

56 Npr. Albanija, Poljska i Srbija.

57 Italija

58 Danska, Malta.

59 Švajcarska

60 Kada se radi o vremenskom rasporedu referenduma, moldavski Ustavni sud je zakon o organizaciji referenduma proglasio neustavnim, jer su vremenska ograničenja u pogledu njegovih faza bila preterana i na taj način narušavala prava građana da uživaju svoja ustavna prava (odluka Ustavnog suda od 7. decembra 2000, MDA 2000-3-10 (CODICES).

61 Austrija, Danska, Irska, Italija, Japan, Kazahstan, Koreja, Letonija, Lihtenštajn, Litvanija, Malta, Crna Gora, Poljska, Ruska Federacija, Srbija, Slovenija, Švajcarska i Turska.

62 Albanija, Kirgistan.

63 Italija, Lihtenštajn, Malta i Turska.

64 Jermenija, Austrija, Irska, Italija, Japan, Kazahstan, Koreja, Letonija, Lihtenštajn, Poljska, Srbija, Slovenija, Švajcarska (većina poslanika koji glasaju i većina kantona moraju odobriti amandman), i Turska.

65 Kazahstan, Koreja, Letonija, Ruska Federacija i Slovenija.

D. Posebna ograničenja za ustavne amandmane

51. Opšti uslovi za promenu ustava su u većini zemalja prilično strogi. U mnogim ustavima, međutim, postoje posebna ograničenja za neke oblike ustavne promene, što to dodatno otežava. Postoje dve vrste tih ograničenja: suštinska i vremenska.

52. Neki ustavi izričito čine ograničen broj odredbi ili načela **nepromenjivim** u bilo kom trenutku i pod bilo kakvim okolnostima.⁶⁶ To se obično odnosi na pitanja poput teritorijalnog integriteta, osnovnih prava, osnovnog oblika vladavine, ili federalizma.

53. Drugi ustavi prave razliku između različitih grupa ustavnih odredbi, pri čemu je neke teže izmeniti od drugih i to se čini putem **posebnih postupaka**.⁶⁷ Njima se može zahtevati da se povisi uslov kvalifikovane većine u parlamentu, raspusti parlament ili sazove posebno telo (skupština) koja usvaja amandman. Zavisno od strogosti posebnog postupka, u nekim slučajevima on može biti gotovo ekvivalentan nepromenjivosti datih odredbi.

54. Najčešća **vremenska ograničenja** odnose se na vanredne okolnosti, uključujući ratno stanje, vanredno stanje, opsadno stanje ili vanredne mere.⁶⁸

55. Druga vrsta vremenskih ograničenja odnosi se na konkretan vremenski period u okviru koga ustav ne može da se menja,⁶⁹ čiji je cilj uglavnom da spreči da se ustavi menjaju isuviše često.⁷⁰ Više ustava isto tako predviđa da predlog za promenu ustava koji nije usvojen, ne može da se podnosi istom sazivu parlamenta⁷¹ ili u okviru određenog vremenskog perioda. Taj period se kreće u

66 To uključuje Azerbejdžan, Belgiju, Češku Republiku, Kipar, Nemačku, Francusku, Italiju, Luksemburg, Moldaviju, Rumuniju, Rusiju, Tursku i Ukrajinu. Portugalski Ustav takođe navodi više osnovnih načela koja se ne mogu menjati amandmanima. Pitanje nepromenjivosti razmatra se u odeljku VIII u daljem tekstu.

67 To se može naći u Ustavima Albanije, Austrije, Belgije, Bugarske, Kanade, Češke Republike, Estonije, Grčke, Izraela, Kazahstana, Letonije, Litvanije, Moldavije, Crne Gore, Poljske, Rusije, Srbije, Južne Afrike, Španije, Švajcarske (ovo se odnosi samo na obavezujuće odredbe međunarodnog prava), Ukrajine i „Bivše Jugoslovenske Republike Makedonije.”

68 Npr. Albanija, Belgija, Estonija, Francuska, Gruzija, Litvanija, Luksemburg (u periodu regentstva, u odnosu na odredbe koje se tiču ustavnih prerogativa velikog vojvode, njegovog statusa i naslednog reda), Moldavija, Crna Gora, Portugaliju, Rumunija, Srbija, Španija, Ukrajina.

69 Grčka i Portugalija. U obe države se predviđa da ustav može da se menja samo po isteku pet godina od poslednjeg amandmana. U Portugalu, međutim, Parlament se može odlučiti za ranije izmene Ustava ukoliko tu odluku podrži četiri petine poslanika.

70 Vidi, CDL-DEM(2008)002add, A.

71 Ukrajina (amandman o istoj stvari i koji se odnosi na Poglavlje 1 o opštim načelima, Poglavlje III o izborima i referendumu, ili Poglavlje XIII o postupku izmene ustava).

opsegu od dva i pet meseci⁷² do godinu dana.⁷³

E. Potpuna revizija i usvajanje novog ustava

56. U većini ustava je postupak promene ustava isti nezavisno od toga da li se amandman odnosi na jednu odredbu, veće delove ili, čak na ustav u celini. Neki ustavi, međutim, izričito predviđaju poseban, ojačan postupak za potpunu reviziju ustava⁷⁴ ili za usvajanje novog.⁷⁵ Kada se radi o usvajanju novog ustava, potrebno je naglasiti da namera tog postupka nije da proizvede prekid u ustavnom kontinuitetu.

F. Uloga ustavnog suda

57. U nekoliko zemalja, ustavni sud ima zvaničnu ulogu u postupku promene ustava.⁷⁶ U Moldaviji, na primer, predlog za promenu ustava može biti podnet Parlamentu samo ukoliko ima podršku najmanje četiri sudije Ustavnog suda.⁷⁷ U Ukrajini, mišljenje Ustavnog suda o usklađenosti predloženog ustavnog amandmana sa relevantnim ustavnim odredbama predstavlja preduslov za razmatranje predloga za promenu ustava u Parlamentu.

58. Intervencija ustavnog suda u postupku za promenu ustava može biti predmet određenih uslova.⁷⁸

IV. OPŠTA ZAPAŽANJA O PROMENI USTAVA

59. Pregled odredbi koje se odnose na promenu ustava ilustruje bogatu ustavnu baštinu Evrope, koja je sama po sebi tekovina demokratije i vladavine prava, što je Venecijanska komisija često komentarisala.

72 Bugarska. Isti predlog, međutim, može biti podnet ukoliko ga podrži manje od tri četvrtine ali više od dve trećine poslanika u Narodnoj skupštini.

73 Albanija, na primer (tri godine ukoliko je amandman odbijen na referendumu), Estonija, Kirgistan, Litvanija, Crna Gora, Srbija i Ukrajina.

74 Npr. Austrija, Španija, Švajcarska (oba doma se raspuštaju ukoliko narod zahteva usvajane novog ustava).

75 Npr. Bugarska, Crna Gora, Slovačka, Španija i Rusija.

76 Na primer, Azerbejdžan, Kirgistan, Moldavija, Turska i Ukrajina.

77 Ustavni sud čini šest sudija.

78 U Azerbejdžanu, na primer, Ustavni sud mora da saopšti svoje zaključke pre glasanja o predlogu ukoliko izmene teksta Ustava predlaže Parlament ili predsednik. U Turskoj, Ustavni sud interveniše u tom procesu samo na zahtev predsednika ili jedne petine poslanika. Ustavni sud može dati ocenu usklađenosti sa procesnim uslovima, ali ne i suštine ustavnog amandmana.

60. Izazov koji predstavlja uspostavljanje dobre ravnoteže između ustavne čvrstine i fleksibilnosti, istovremeno vodeći računa o uslovima ustavnog legitimiteta, čest je u svim demokratskim državama. U većini država, ona se postiže odredbama koje promenu ustava čine težom od izmena običnih zakona – ali ne i nemogućom.

61. U okviru ove uobičajene opšte tradicije postoji, međutim, velika varijabilnost detalja – s gotovo isto toliko formula za promenu ustava koliko je i država.

62. Nekoliko država se izdvaja od ostalih jer imaju posebno stroga ili posebno fleksibilna pravila, ali osim toga, velika većina evropskih država je negde u sredini. Ukoliko ne postoji „najbolji model“, postoji makar relativno raširen model – koji obično iziskuje određenu kvalifikovanu većinu u parlamentu (najčešće dvotrećinsku), a onda i jednu ili više dodatnih prepreka – bilo višestruko odlučivanje u parlamentu (uz vremensko odlaganje), ili dodatne odluke drugih učesnika (višestruki učesnici, najčešće u formi ratifikacije putem referendumu).

63. Razlike između pravila o promeni ustava su u velikoj meri stare koliko i sistemi pisanih ustava Evrope, koji obično datiraju iz kasnog 18. i ranog 19. veka. Rana teorija konstitucionalizma nije prihvatila neku poželjnu formulu za promenu ustava, pa je svaka nacija je proizvela sopstvenu, ponekad inspirisana drugima, ali uvek pod uticajem domaćeg političkog konteksta i kompromisa. Te formule za promenu ustava često su starije od sadašnjih ustava, jer su se mnoge od njih poštovala i očuvale i dok su, tokom 20. veka, novi ustavi menjali stare.

64. U meri u kojoj je moguće identifikovati zajedničku kontinentalnu (zapadnoevropsku) tradiciju za promenu ustava, to je, onda, uravnotežen pristup, koji je, kada se uporedi s drugima, fleksibilniji od, na primer, prilično strogih pravila o promeni ustava u članu V Ustava SAD. To se može ilustrovati postupkom koji se primenjuje u Nemačkoj i Francuskoj. U Nemačkoj je uslov dvotrećinska većina u oba doma (Bundestag i Bundesrat), bez dodatnih spoljnih uslova i vremenskih odlaganja, uz izuzetak, međutim, da su principi sadržani u nekim odredbama nepromenjivi, što je predmet sudske kontrole. U Francuskoj postoje dva alternativna postupka – ili se o amandmanu odluka donosi prostom većinom u oba doma, nakon čega sledi referendum (prosta većina), ili na predlog predsednika uz uslov podrške od tri petine u parlamentu, ali bez referendumu. Republika kao oblik vladavine ne može biti predmet izmene, ali to nije predmet sudske kontrole. Iako sasvim različiti po karakteru, i nemački i francuski postupak za promenu ustava dovoljno su fleksibilni da ostave značajnu mogućnost za ustavnu promenu ukoliko postoji neophodan politički konsenzus.

65. Čak i evropske države koje su politički, istorijski i kulturno bliske mogu imati različite ustavne kulture i vrlo različita pravila za izmenu ustava. To se, na primer, odnosi na tri susedne skandinavske države, Dansku, Norvešku i Švedsku, koje imaju sasvim drugačije postupke i materijalna pravila o promeni ustava – koji se kreću u opsegu od relativno lakih, kao u švedskom Ustavu iz 1975, do relativno teških, kao što su one predviđene danskim Ustavom iz 1953, dok je norveški Ustav iz 1814. negde u sredini. Činjenica da ove tri države inače imaju prilično slične političke sisteme podseća na to da ne treba preuveličavati značaj formalnih ustavnih razlika.

66. Tokom procesa pisanja ustava u Centralnoj i Istočnoj Evropu tokom devedesetih, javila se značajna rasprava o tome šta bi trebalo da bude ispravan prag za buduće amandmane. Preovlađujući stav je bio da nove demokratije treba da usvoje čvrste ustave, sa strogim pravilima o izmenama, kao bi se zaštitio novi demokratski sistem i ograničila izvršna vlast. Drugi su, pak, bili jaki zagovornici teze da posebni aspekti te snažne tranzicije ka demokratiji iziskuju fleksibilniji oblik konstitucionalizma, s relativno lakim pristupom amandmanima, radi prilagođavanja fundamentalnim promenama koje se odvijaju.⁷⁹

67. Rezultat su bila različita pravila za promenu ustava, iako je većina novih demokratija odabrala srednje rešenje, koje obično podrazumeva dvotrećinsku većinu u parlamentu i određeno vremensko odlaganje, ali bez izuzetno strogih dodatnih prepreka. Postoje, međutim, države u kojima je promena ustava teža nego inače (uključujući Bugarsku, Rumuniju i Rusiju) i one u kojima je ona relativno lakša (Češka Republika, Estonija i Slovenija).

68. Važan element ustavnih procesa u državama Centralne i Istočne Evrope tokom devedesetih jeste činjenica da se proces izrade i usvajanja nečega što su zapravo bili sasvim novi ustavni režimi, u velikoj većini slučajeva odvijao u skladu sa postojećim zvaničnim postupkom za promenu ustava predviđenim prethodnim ustavom (vidi u prethodnom tekstu § 21).⁸⁰ Taj postupak je Venecijanska komisija podržala kao instrument mirne reforme, čija je svrha, isto tako, bila i da ojača vladavinu prava. U principu, Komisija je jak zagovornik načela „ustavnog kontinuiteta“, po kome čak i novi ustavi mogu biti usvojeni na osnovi postupaka za promenu ustava propisanim u starim – na taj način jačajući stabilnost, zakonitost i legitimitet novog sistema. Referendume koji nisu predviđeni ustavom ne treba koristiti kako bi se zaobišao ustavom predviđeni postupak za promenu ustava.

79 Snažni zagovornici, *S.Holmes i C.Sunstein*, cit. note 2, str. 275-306

80 Isto važi za, na primer, mirnu tranziciju Španije u ustavnu demokratiju sredinom sedamdesetih, koja je protekla bez prekida u legalitetu i bila okončana Ustavom iz 1978, koji je naknadno menjan u značajnoj meri nekoliko puta.

69. Kako je već rečeno, postoji određena povezanost između čvrstine/fleksibilnosti formalnih pravila za promenu ustava i učestalosti kojom se ona primenjuju u praksi. Više drugih faktora, međutim, mogu biti bar podjednako važni (vidi gore, §19).

70. Čini se da se to naročito odnosi na ustavne amandmane usvojene u Centralnoj i Istočnoj Evropi nakon uvođenja novih ustava. U nedavno sprovedenom istraživanju o ustavnim promenama u 17 postkomunističkih zemalja tvrdi se da su politički i socijalni kontekst bili daleko važniji za broj amandmana nego zvanična pravila za promenu ustava.⁸¹ Demokratski razvoj i uticaj evropskih integracija bili su osnovna pokretačka snaga amandmana, koji su proizveli promene čak i u državama sa vrlo tvrdim pravilima za promenu ustava. Studija, takođe, pokazuje da je zapravo u proseku *manje* amandmana usvojeno u Centralnoj i Istočnoj Evropi nakon usvajanja novih ustava nego u proseku, tokom vremena, u zapadnoevropskim državama.⁸²

71. Kada se radi o ustavnim promenama u Centralnoj i Istočnoj Evropi poslednjih godina, Venecijanska komisija napominje da su one u velikoj meri bile usmerene na to da umanje moć izvršne vlasti (i ojačaju parlament), poboljšaju ljudska prava i podrže integraciju u evropska i međunarodna tela. To je vrlo pozitivan trend, za koji je delom zaslužan i prilično širok domaći politički konsenzus u mnogim državama da se promoviše i poboljša liberalna ustavna demokratija, dok deo zasluga pripada i savetima i inspiraciji iz međunarodne zajednice i Evrope (uključujući i rad Venecijanske komisije). Venecijanska komisija, međutim, napominje, da je bilo i primera manje pozitivnih ustavnih reformskih procesa, uključujući nekoliko, ponekad i uspešnih, pokušaja da se ojačaju ovlašćenja predsednika na način koji je narušavao demokratski razvoj.⁸³

V. SVRHA USTAVNOG OBAVEZIVANJA

72. Kako bi se shvatili mehanizmi ustavne promene neophodno je, najpre, razmotriti zašto ustavi jesu i treba da budu manje fleksibilni od običnih zakona. Toj stvari se može pristupiti sledećim pitanjem: Zašto bi se demokratsko društvo unapred obavezivalo u smislu da utvrđuje ustavna pravila koja većina ne može menjati kada se ukaže potreba, čak ni u savršeno demokratskom postupku?

81 Vidi, A. Roberts, *cit.*, note 2, str. 99-117.

82 Postoje, međutim, odstupanja od ovog opšteg trenda i u Istočnoj i u Zapadnoj Evropi, što ilustruje činjenica da je na makedonski Ustav podnet 31 amandman od 1991., dok danski nije menjan od 1953.

83 U nekoliko slučajeva to se ostvarivalo tako što se apelovalo direktno na glasače u referendumu, na način koji je Venecijanska komisija kritikovala. Vidi više u daljem tekstu, odeljak VII.E.

73. Neki teoretičari kažu da je ovo pitanje u samoj srži „konstucionalizma“. Osnovno polazište je da su ustavi „sredstva prethodnog obavezivanja ili samo-obavezivanja, koje društvo stvara kako bi se zaštitilo od sopstvene predvidive sklonosti da donosi odluke koje nisu mudre.“ (Elster)

74. Istovremeno, ukazuje se i na to da su „ustavi okovi u koje se ljudi okivaju dok razmišljaju razumno kako ne bi stradali od sopstvene ruke u trenutku ludila“ (Stoc-ton), kao i da je „ustav uzda kojom Petar dok je trezan veže Petra kad je pijan“ (Hayek). Prilično široko korišćen kao metafora jeste i Odisej, koji naređuje svojoj posadi da ga čvrsto veže za jarbol kako ga pesma sirena ne bi dovela u iskušenje.⁸⁴ Na isti način se i društvo, prihvatajući ustave, „vezuje za jarbol“, kako ne bi zapalo u iskušenje ili bilo degradirano zarad kratkoročnih političkih dobiti i strasti.

75. Još jedan relevantan ugao gledanja jeste da ustav treba izdići iznad „obične politike“. Ustav treba da bude „okvir za političko delovanje, ne instrument za to“ (Elster). U meri u kojoj je promena ustava dopuštena, ona, po mogućstvu, treba da se odvija sporo i postupno i u skladu sa postupkom drugačijim od onih koji se odnose na svakodnevnu politiku.

76. Među najvažnijim razlozima koji se uobičajeno navode u odgovor na pitanje zašto bi politički sistem trebalo da ulazi u to ustavno „obavezivanje unapred“ jesu i sledeći:

- politička i ekonomska stabilnost i predvidivost
- zaštita demokratskih procedura
- zaštita političke opozicije
- zaštita individualnih i manjinskih prava i interesa
- zaštita nezavisnosti određenih institucija
- jačanje legitimnosti ustavnog sistema

77. Ovi razlozi su suplementarni, a u izvesnoj meri i međusobno povezani. Političku stabilnost i predvidivost u demokratskim sistemima treba smatrati ciljem po sebi, ali ona doprinosi i efikasnosti u odlučivanju, čime se olakšava planiranje na duži rok. Predvidiv politički sistem će, zauzvrat, koristiti ekonomiji, jer uspostavlja stabilne uslove za ulaganje i razvoj. Ustavne garantije vladavine prava i zaštite imovine takođe doprinose ekonomskom napretku, kao i ustavna zaštita nezavisnosti institucija kao što su sudovi i centralna banka. Legitimnost ustavnog sistema zavisice od ostvarenja tih drugih elemenata, a jača legitimnost, zauzvrat, pomaže njima.

84 83 Metaforu s Odisejem koriste mnogi ustavni analitičari, ali naročito politički teoretičar *J. Elster* u svoje dve knjige: *Ulysses and the Sirens*, Cambridge University Press, 1984., i *Ulysses Unbound. Studies in Rationality, Precommitment and Constraints*. Cambridge University Press, 2000.

78. Možda najvažnija funkcija ustavnog obavezivanja u demokratiji jeste da se zaštiti sama demokratija, od svakog pokušaja da je posredno ili neposredno potkopa. Učvršćivanjem pravila o demokratskim izborima i predstavljanju, ustav štiti sadašnju i buduću demokratsku vladavinu većine od zloupotrebe onih koji su privremeno na vlasti. To se naročito odnosi na pravila koja rukovode odnosom između zakonodavne i izvršne vlasti. Mnoga od ustavnih pravila o upravljanju službe, takođe, da se zaštiti politička opozicija, jer joj omogućavaju da bude predstavljena i da se čuje, a time joj garantujući priliku da se na budućim izborima bori da stekne većinsku vlast.

79. Poslednje, ali ne i najmanje važno, ustavi služe i klasičnom interesu konstitucionalizma, štiteći manjinska i individualna prava i interese. Gotovo svi današnji demokratski ustavi uključuju i listu osnovnih prava, koja su obično predmet sudske kontrole, čime se blokira ili, makar, smanjuje moć većine da krši osnovna prava pojedinca.

80. Ta lista pokazuje da, u principu, postoji nekoliko jakih dodatnih razloga zbog kojih društvo treba da se „priveže za jarbol“ i obaveže na određena pravila i standarde koji se neće ukidati i menjati preko noći, makar to činila i demokratski legitimna većina.

81. Isto tako, postoje i argumenti *protiv* takvih striktnih ustavnih ograničenja. Prvo, istorijsko je i empirijsko zapažanje da ustavno obavezivanje ponekad, jednostavno, nije moguće. Ukoliko su snage koje pozivaju na političke reforme dovoljno jake, do promene će doći, nezavisno od formalnih ustavnih pravila. U takvim slučajevima, bilo bi vrlo poželjno da se te promene odvijaju putem formalnih ustavnih amandmana, umesto revolucije i prevrata, kojima se previše čvrsti formalni ustavni okovi razbijaju tako da je cena koju društvo plaća previsoka.⁸⁵

82. Drugo, čak i da alternativa nije revolucija ili drugi oblici neustavne promene, uvek će postojati situacije u kojima je zvanična promena ustava i te kako poželjna. Osnovni razlozi za to su sledeći:

- demokratija u tradicionalnom značenju (vladavina većine)
- poboljšanje procedura odlučivanja
- prilagođavanje na transformacije u društvu (političke, ekonomske, kulturne)
- prilagođavanje međunarodnoj saradnji

85 Ili, kako primećuje De Tocqueville: „Dugo sam mislio da bi, umesto što pokušavamo da sopsvene oblike vladavine učinimo večnim, trebalo da vodimo računa o tome da se metodična promena odvija s lakoćom. U svakom slučaju, mislim da je to svakako manje opasno od alternative. Mislio sam da bi s francuskim narodom trebalo postupati kao s onim ludcima s kojima morate da vodite računa da ih ne vezujete, kako ih užad ne bi razbesnela.“ (citirao Elster, str. 95).

- fleksibilnost i efikasnost u odlučivanju
- obezbeđivanje, prilagođavanje i ponovno potvrđivanje osnovnih prava

83. Ti razlozi su neki od osnovnih zbog kojih gotovo svi ustavi sadrže pravila o amandmanima, vrlo različitog stepena rigidnosti doduše. To odražava široko shvatanje da jednostavno nije moguće da tvorci ustava proizvedu tekst koji je večan i koji može služiti društvu u procesima razvoja i preobražaja.

84. Iako postoji širok konsenzus o tome da ustavi ne mogu, a i ne treba, da budu potpuno nepromenjivi, ostaje širok prostor za raspravu o tome koliko bi fleksibilni trebalo da budu. To je usko povezano sa pitanjem šta ustav jeste i šta treba da bude, kako naglašavaju Holmes i Sunstein, praveći razliku između pozitivnog i negativnog konstitucionalizma:

„Ustav nije samo sredstvo da se spreči tiranija. On ima i nekoliko drugih funkcija. Ustavi, na primer, ne samo da ograničavaju vlast i sprečavaju tiraniju; oni, isto tako, vlast grade i usmeravaju, sprečavajući anarhiju. Da bude razumljivije, liberalni ustavi su koncipirani tako da pomognu da se reši čitav spektar političkih problema: tiranija, korupcija, anarhija, inertnost, teškoće koje se javljaju u kolektivnom delovanju, odsustvo diskusije, kratkovidost, nepostojanje odgovornosti, nestabilnost i glupost političara. Ustavi su multifunkcionalni. (...) Teoretičari bi, stoga, trebalo jače nego do sada da naglase pozitivni konstitucionalizam. Zadatak je ovde da se stvori ograničena vlast koja je, ipak, u potpunosti sposobna da vlada.“⁸⁶

85. Iako negativna vizija konstitucionalizma obično podrazumeva otpor prema ustavnim promenama, pozitivnija perspektiva doprineće shvatanju da amandmani često mogu biti neophodni ili poželjni kako bi se promovisalo delotvorno demokratsko upravljanje i obezbedila legitimnost.

86. Na dubljem nivou, može se, isto tako, smatrati da sama legitimnost datog ustavnog sistema počiva na premisi da ga postojeće biračko telo može promeniti amandmanima. Holmes i Sunstein to naglašavaju, tvrdeći da „politička legitimnost u liberalnim sistemima u krajnjem ishodu zavisi od mogućnosti da se sprovede promena, bila ona iskorišćena ili čuvana u rezervi. Legitimnost liberalnog ustava počiva na sličnom temelju i to je, paradoksalno, upravo njegova podložnost preispitivanju. On je prihvaćen, ili, makar, zaslužuje da bude, delom i zato što se može menjati.“⁸⁷

86 Uporedi, *Holmes and Sunstein, cit.*, note 2, str. 302-3.

87 *Ibidem*, str. 279, i, takođe, str. 301 o tome kako demokratski legitimitet počiva na “predvidivoj mogućnosti” da se „oteraju lupeži”.

87. Može se, dalje, tvrditi da iako metafora s Odisejem obuhvata jedan važan element konstitucionalizma, ona nije sasvim precizna, u smislu da je ustavno obavezivanje retko čin „samoobavezivanja“. Češće je to obavezivanje drugih. Ponekad ustave nameću odlazeći politički režimi, kako bi zaštitili sopstvene interese od demokratske volje svojih naslednika. Čak i da nije tako, svi ustavi, kada dostignu određeni stepen zrelosti, ne odražavaju obavezivanje unapred sadašnje generacije, već prethodnih. Kritičari napominju da previše otpora u odnosu na izmene ustava i reforme ukazuju na demokratski upitan princip kojim se dopušta da se društvom „upravlja iz groba“, jer se omogućava da (ponekad mitološka) volja „začetnika“, u tumačenju sudija i akademske zajednice, definiše političke probleme i izazove današnjice.

88. Komisija napominje da postoje opravdani razlozi i da ustavi budu relativno tvrdi i da treba da postoji mogućnost njihove promene. Izazov leži u tome kako uravnotežiti ta dva skupa zahteva na način koji omogućava da se neophodne reforme sprovedu bez narušavanja stabilnosti, predvidivosti i zaštite koju pruža ustav tako što će usvajanje ustavnih amandmana biti vrlo teško ili praktično nemoguće.⁸⁸ Konačan akt balansiranja može se naći samo u svakom ustavnom sistemu ponaosob, zavisno od njegovih konkretnih karakteristika. Taj akt, međutim, može biti više ili manje uspešan, zavisno od opšteg shvatanja mehanizama i principa koje obuhvata.

VI. MEHANIZMI USTAVNOG OBAVEZIVANJA

89. Kako to pokazuje pregled nacionalnih odredbi za promenu ustava, postoji niz različitih pravnih mehanizama koj se mogu iskoristiti kao prepreka ustavnoj promeni.

Oni se mogu kategorisati na različite načine. Elster⁸⁹ nudi solidnu listu, prepoznajući šest „glavnih prepreka promeni ustava.“

- Aposlutna „utvrđenost“ (nepromenjive odredbe ili načela)
- Usvajanje kvalifikovane većine u parlamentu („supervećina“)
- Zahtev za višim kvorumom nego za redovne zakone
- Vremenska odlaganja
- Ratifikacija u federalnim jedinicama
- Ratifikacija referendumom (uključujući referendume u federalnim jedinicama u federalnim sistemima).

90. Dok se u nekim ustavima koristi samo jedan od tih mehanizama, u većini se kombinuju dva ili više, što se čini na različite, manje ili više složene načine. Uopšte uzev, što se više tih instrumenata primenjuje, to je teže sprovesti postupak promene ustava.

88 Vidi mišljenja Venecijanske komisije o ustavnoj reformi u Rumuniji (CDL-AD(2002)012) Ukrajini (CDL-AD(2004)030) i Srbiji (CDL-AD(2007)004).

89 Uporedi, *J. Elster*, 2000, cit., note 85, str. 101.

91. Svaki od tih šest mehanizama može se koncipirati tako da bude manje ili više strog. Apsolutna utvrđenost može obuhvatiti veće ili manje delove ustava. Uslov kvalifikovane parlamentarne većine može da varira oko dve trećine, kao najčešće zastupljene u Evropi. Trajanje vremenskog odlaganja takođe varira od relativno kratkog perioda između dva čitanja u istom sazivu parlamenta, do toga da se drugo glasanje sprovodi isključivo nakon novih opštih izbora. Ratifikacija od strane članica federacije u federalnim sistemima može biti uslovljena jednoglasnom podrškom ili podrškom utvrđene većine u federalnim jedinicama. Iako je opšti uslov u referendumima obično prosta većina, taj uslov može biti i mnogo strožiji tako što se zahteva da određeni procenat biračkog tela se izjasni „za“ (vidi gore, odeljak III).

92. Dva najšire primenjavana mehanizma u evropskim ustavima jesu (i) kvalifikovana većina u parlamentu i (ii) vremenska odlaganja. Većina ustava predviđa ova dva mehanizma u svojim postupcima za promenu ustava, iako su ustanovljeni i kombinovani na niz različitih načina. U većini ustavnih sistema to se smatra i dovoljnim, bez dodatnih uslova. Time se, zapravo, proces promene ustava zadržava u okvirima parlamentarnog sistema. U priličnom broju zemalja, međutim, zahteva se i ratifikacija izvan parlamenta, najčešće posredstvom referenduma, koji može biti obavezan ili fakultativan.

93. Svi navedeni mehanizmi mogu za rezultat imati učvršćivanje postojećeg ustavnog sistema, čime se jača politička i ekonomska stabilnost, potencijalno na račun demokratske fleksibilnosti i efikasnosti. Osim toga, međutim, oni mogu vršiti i sasvim drugačije funkcije.

94. Osnovni cilj i dejstvo uslova *kvalifikovane većine* jeste da (i) obezbedi širok politički konsenzus (a time ojača legitimnost i trajnost amandmana) i (ii) zaštititi interese i prava političke opozicije i manjina. Taj uslov, zapravo, daje manjini (određene veličine) pravo veta na ustavni amandman.

95. Što se tiče svrhe i dejstva *vremenskih odlaganja* (između čitanja ili višestrukog odlučivanja), njihov cilj je, u suštini, da većini daju vremena da smireno razmisli još jednom, kao i da uminu trenutne političke strasti.⁹⁰ Ona, isto tako, daju vremena za detaljniji proces odlučivanja, kao i za javnu raspravu. U sistemima u kojima se zahteva da se drugo odlučivanje sprovede isključivo nakon opštih izbora, biračko telo je, zapravo, pozvano da razmotri predloženi amandman – iako u praksi u velikoj meri varira da li je ovo biti pitanje od značaja za izbore.⁹¹

90 Vidi Mišljenje Venecijanske komisije o regulatornom konceptu Ustava Republike Mađarske (CDL-INF(1996)002), §.17.

91 Takav sistem se može naći, na primer, u Švedskoj, koja ima prilično fleksibilna pravila o izmenama ustava, koje iziskuju samo prostu većinu u parlamentu, ali su predmet dve zasebne odluke, s parlamentarnim izborima između. Alternativa je da se amandmani usvoje u parlamentu u jednom procesu odlučivanja, ali većina mora biti pet šestina.

96. Koliko je svaki od tih mehanizama zapravo strog može često da zavisi od *spoljnih* faktora, pored sadržaja date odredbe. To se naročito odnosi na uslov kvalifikovane većine u parlamentu. Da li je uslov od, na primer, dve trećine poslanika zapravo strog ili fleksibilan zavisi umnogome od izbornog sistema. Izborni sistemi s proporcionalnom zastupljenošću i niskim pragom uglavnom proizvode veliki broj stranaka koje su zastupljene u parlamentu, što za rezultat može imati da uslov dvotrećinske parlamentarne većine bude, zapravo, vrlo teško ostvariv. Nasuprot tome, u izbornim sistemima sa jednom izbornom jedinicom i jednokružnim sistemima relativne većine (*first-past-the-post*)⁹², stranka na vlasti obično ima komotnu većinu u parlamentu, koja obično može biti dovoljna da ispuni uslov kvalifikovane većine. U tim sistemima, ovaj uslov u stvari i nije previše strog.

97. U dvodomnim parlamentarnim sistemima obično postoji uslov da ustavni amandman bude usvojen u *oba doma*, bilo običnom, bilo kvalifikovanom većinom. Ukoliko se izbor i sastav dva doma zasniva na različitim kriterijumima (što obično i jeste slučaj), onda čak i uslov obične većine u oba doma mora da odrazi širi suštinski politički konsenzus.⁹³ U istom kontekstu, ukoliko je kvalifikovana većina uslov u oba doma, kao, na primer, u nemačkom Parlamentu, to može biti i stroži uslov nego dvotrećinska većina u jednodomnom parlamentu. U Holandiji oba doma moraju usvojiti amandman dvaput, pre i posle izbora, uz uslov proste većine u prvom krugu glasanja i dvotrećinske u drugom. U Irskoj uslov proste većine u oba doma sledi uslov proste većine na referendumu, ali čak i to, zapravo, mora da odražava širi konsenzus.

98. Prilično široko rasprostranjeno tradicionalno stanovište je da je dvotrećinska većina u parlamentu najvažniji pojedinačni mehanizam u pogledu odredbi o ustavnim amandmanima, koji je i neophodan i dovoljan kako bi se postigla stabilna i umerena učestalost amandmana. Ovaj stav, međutim, osporavaju novija empirijska istraživanja, koja ukazuju na to, i tvrde, da su drugi faktori važniji u određivanju stvarne čvrstine ili fleksibilnosti datog ustavnog sistema, kao i koliko se puta ustav zapravo menja. Prvo, to zavisi od nacionalne ustavne tradicije, konkretnog političkog konteksta i pokretačkih snaga koje stoje iza poziva na promenu. Drugo, moguće je i da zahtev parlamentarne supervećine i nije strog onoliko koliko se čini, jer postoji širok konsenzus oko ustavnih pitanja u parlamentu, ili zato što je stranka na vlasti u stanju da obezbedi široku podršku.

92 Parlament može biti fragmentisan i iz drugih razloga, osim izbornog sistema – što se obično dešava ukoliko je demokratski sistem još uvek nov, pa je potrebno više vremena da se stabilan partijski sistem učvrsti i sazri. Zavisno od političke situacije, to može da funkcioniše u oba pravca, odnosno, da oteža ili olakša sticanje kvalifikovane većine koja je neophodna za usvajanje ustavnog amandmana.

93 Vidi, npr. Mišljenje Venecijanske komisije o nacrtu revizije rumunskog Ustava (CDL-AD(2002)012), § 7.

99. Rasch i Congleton u skorijem istraživanju *ukazuju na broj odluka i broj aktera* koji su uključeni u proces („tačke za koje je moguć veto“ i „akteri koji mogu da ulože veto“) kao dva najvažnija elementa kojima se utvrđuje stvarna čvrstina ili fleksibilnost postupka za izmenu ustava.⁹⁴ Njihovi empirijski nalazi ukazuju na malu opštu povezanost između strogosti uslova kvalifikovane većine u parlamentu i broja amandmana koji su i usvojeni. Umesto toga, „čini se da je presudan faktor višestruko odlučivanje koje uključuje birače.“ To može biti ili sistem koji podrazumeva dve odluke u parlamentu s opštim izborima između njih, ili odluku u parlamentu nakon koje sledi ratifikacija na referendumu (ili od strane federalnih jedinica u federalnim sistemima). Uopšteno govoreći, to su daleko najrigidniji ustavni sistemi, iako će u svakoj državi ponaosob stvarni stepen čvrstine zavistiti i od drugih faktora.

100. U nekim državama parlament mora da bude raspušten nakon prvog usvajanja ustavnog amandmana, odlukom koju potvrđuje novoizabrani parlament. Ukoliko takav uslov zapravo znači da je za promenu ustava potrebno vanredno raspuštanje parlamenta, onda potrebu za tim odmeravaju političke stranke u odnosu na druge vrste interesa, što za rezultat može imati snažna ograničenja za mogućnost promene.

101. Kada pravila o referendumima zahtevaju ne samo većinu birača koji su se izjasnili, već i saglasnost određenog procenta biračkog tela, onda će rezultat zavistiti od izlaznosti – što bi u mnogim zemljama značilo da su ustavne promene u praksi gotovo nemoguće. To je, na primer, slučaj u Danskoj, gde je uslov da se na referendumu usvoji amandman većina glasova koja, uz to, odražava 40 odsto biračkog tela. Čak i u maloj i politički zreloj demokratskoj državi kakva je Danska, koja, pri tom, ima i tradiciju prilično velike izlaznosti na izborima, to, zapravo, predstavlja vrlo visoku prepreku za promenu ustava.

102. Dejstvo različitih mehanizama za promenu ustava je, dakle, kompleksno i zavisi od niza faktora, pored samih formalnih odredbi. Može se ispostaviti da prepreke za promenu koje deluju strogo na papiru u praksi i ne budu toliko stroge. S druge strane, naizgled laki uslovi, kao što je referendum, mogu u stvari imati vrlo restriktivno dejstvo (ili ne).

103. Komisija želi da naglasi da se pri izradi i primeni formalnih odredbi o ustavnim amandmanima mora biti i te kako svestan svih potencijalnih efekata i funkcija tih pravila – što iziskuje i opštu i uporednu analizu, kao i podrobno

94 Uopredi, *Rasch and Congleton, cit.*, note 2; Dodatno razradio *Rasch* u *Foundations of Constitutional Stability: Veto Points, Qualified Majorities, and Agenda-Setting Rules in Amendment Procedures*, rad, 2008.

poznavanje nacionalnog ustavnog i političkog konteksta.⁹⁵ Ukoliko se to ne sprovede kako treba, rezultat može biti sasvim drugačiji stvarni prag za ustavnu promenu nego što je izvorno planirano i predviđeno.

VII. USPOSTAVLJANJE RAVNOTEŽE IZMEĐU ČVRSTINE I FLEKSIBILNOSTI

A. Potraga za ustavnom stabilnošću

104. Do sada su se u ovom istraživanju razmatrali razlozi za ustavnu obaveživanje, argumenti protiv isuviše strogih pravila i različiti pravni mehanizmi koji mogu biti korišćeni u koncipiranju pravila o promeni ustava. To vodi do sledećeg fundamentalnog izazova pomenutog ranije, a to je kako uspostaviti ispravnu ravnotežu između ustavne čvrstine i fleksibilnosti, koja istovremeno zadovoljava uslov ustavne legitimnosti. U idealnom slučaju, ta će ravnoteža omogućiti neophodne reforme, a istovremeno obezbediti i ustavnu predvidivost i zaštitu.

105. Da li je u datom ustavnom sistemu uspešno uspostavljena solidna ustavna ravnoteža ili ne, može se oceniti samo od slučaja do slučaja. Čak se i u starim i etabliranim ustavnim demokratijama ne može sa sigurnošću tvrditi da je ta ravnoteža optimalna, iako se u takvim sistemima obično vremenom razvijaju mehanizmi koji kompenzuju disparitete, na jedan ili drugi način – bilo ispravljajući isuviše stroga pravila za promenu ustava fleksibilnim tumačenjem, ili dopunjujući previše fleksibilna pravila o amandmanima konzervativnim političkim konvencijama. Bez toga, pre ili kasnije će se neizbežno pojaviti zahtev za temeljnom promenom ustava.

106. Suočena sa pitanjem postupaka za promenu ustava, Venecijanska komisija je nekoliko puta izrazila zabrinutost zbog prekomerno krutih procedura i upozoravala na težinu ustavnih reformi.⁹⁶ U drugim slučajevima, Komisija je bila suočena sa suprotnim izazovom, a to je da isuviše česti amandmani (ili pokušaji promene ustava) negativno utiču na ustavnu i političku stabilnost.⁹⁷ Na-

⁹⁵ Vidi CDL-AD(2007)004, Mišljenje o Ustavu Republike Srbije, § 99 i dalje.

⁹⁶ Vidi, na primer, CDL-AD(2007)004, Mišljenje o Ustavu Republike Srbije §§ 15, 100 i 104; CDL-INF(2001)023, Prelazni izveštaj o ustavnoj situaciji u Saveznoj Republici Jugoslaviji, § 19; CDL-AD(2005)025, Konačno mišljenje o ustavnoj reformi u Republici Jermeniji, u kome Venecijanska komisija pozdravlja odluku da se minimalni broj registrovanih birača neophodan kako bi referendum bio važeći spusti sa jedne trećine na jednu četvrtinu § 42.

⁹⁷ Vidi, npr. CDL-INF(2001)015, Mišljenje o amandmanima od 9. novembra 2000. i od 28. marta 2001. na Ustav Republike Hrvatske, stav 4 i zaključci, gde Venecijanska komisija sa žaljenjem konstatuje da je Ustav menjan dvaput u vrlo kratkom vremenskom periodu (od pet meseci) i upozorava da izuzimanje drugog doma ne treba preterano da olakša buduće revizije Ustava, slabeći stabilnost.; ; CDL-AD(2007)047, Mišljenje o Ustavu Crne Gore, § 126; CDL-AD(2008)015, Mišljenje o nacrtu Ustava Ukrajine, , § 105.

glašava se, u tom smislu, da ustav „ne može biti menjan u sklopu svake promene u političkoj situaciji zemlje, ili nakon formiranja nove većine u parlamentu.“⁹⁸

107. Niti je moguće niti poželjno pokušavati da se *in abstracto* formuliše najbolji model za promenu ustava. Tačka ravnoteže između čvrstine i fleksibilnosti može se razlikovati od zemlje do zemlje, zavisno od političkog i socijalnog konteksta, ustavne kulture, starosti, pojedinosti i karakteristika datog ustava, kao i više drugih faktora. Pored toga, ta ravnoteža nije statična, već se vremenom može pomerati, odražavajući politički, ekonomski i društveni preobražaj.

108. Moguće je, međutim, identifikovati faktore koji mogu biti relevantni za ocenu datog ustavnog sistema, i od koristi u analizi koliko je zaista stroga data formula promene ustava, da li bi je trebalo menjati ili kompenzovati drugim sredstvima. Neki od tih faktora mogu, isto tako, biti relevantni i u oceni da li je dati predlog za promenu ustava legitiman ili ne.

B. Formalna i neformalna promena ustava

109. Formalna promena ustava nije jedini oblik ustavne promene, a u nekim sistemima nije čak ni najvažniji. Ostavljajući po strani revolucionarne i nezakonite akte, dva najbitnija alternativna načina za legitimnu ustavnu promenu jesu putem sudskog tumačenja i evoluiranjem nepisanih političkih konvencija kojima se dopunjuje ili menja pisani tekst. Način takvog funkcionisanja u datom ustavnom sistemu utiče i na potrebu za formalnom ustavnom promenom.

1. Sudsko tumačenje

110. Dobro je poznato iz brojnih ustavnih sistema da se čak i vrlo značajna promena može odigrati bez izmene tog teksta, putem sudskog tumačenja. Klasičan primer je način na koji je američki Vrhovni sud razvijao sadržaj Ustava iz 1787 tokom godina, umnogome prevazilazeći 27 zvaničnih amandmana. Iako u Evropi nema primera da sudovi igraju tako značajnu ulogu u oblikovanju ustava, jasno je da i u Evropi postoje sudovi koji su suštinski doprineli razvoju sopstvenih ustava dinamičnim tumačenjem i primenom. To se naročito odnosi na zemlje u kojima postoje „ustavni sudovi“ – model koji je proteklih godina usvojen u gotovo svim državama Centralne i Istočne Evrope.

111. Mera u kojoj sudovi sebe smatraju nadležnim za razvoj ustava putem tumačenja jasno se razlikuje od jednog pravnog sistema do drugog, zavisno od naci-

98 CDL-INF(2001)003, Izveštaj o saradnji između Venecijanske komisije i Republike Moldavije u ustavnim reformama, § 26.

onalne doktrine, tradicije i konteksta. Tokom vremena može doći i do međudejstva sa stepenom rigidnosti postupka za promenu ustava. Što je promena ustava teža, to je veća verovatnoća da će se poziv za promenom prevesti u sudski postupak i još veća da će sudovi takav poziv slediti. To će, zauzvrat, smanjiti potrebu za formalnom promenom ustava. S druge strane, u sistemima sa fleksibilnim pravilima o ustavnoj promeni, potreba za dinamičnim sudskim tumačenjem biće manja, kao, često, i legitimnost. Interakcija i moguće uzajamno kompenzovanje dejstava između njih su kompleksni i evidentno variraju od zemlje do zemlje.

112. Venecijanska komisija je više puta pozdravila i podržala model „ustavnih sudova“ koji je sada u Evropi široko raširen. To je model koji, u principu, pogoduje sudskom tumačenju ustava. Takvi sudovi mogu legitimno doprineti razvoju nacionalnih ustavnih sistema. Ipak, Venecijanska komisija i dalje smatra da je za opsežnu ustavnu promenu, deliberativni i demokratski politički postupak, u skladu sa propisanim postupkom za promenu ustava, evidentno poželjniji od čisto sudskog pristupa.

113. Ulogu koja je uporediva sa ulogom ustavnih sudova u promeni ustava mogu imati i nepravosudna tela uključena u ustavnu reviziju, kao što je Odbor za ustavno pravo finskog Parlamenta.

114. Ustavna promena kroz sudsko tumačenje je najprisutnija kada je reč o odredbama o osnovnim pravima, koje su po prirodi takve da se na njih češće poziva pred sudom nego na institucionalne i druge odredbe. Te odredbe su, takođe, po pravilu otvoreno formulisane, te se, stoga, javlja potreba za njihovim kontinuiranim tumačenjem i preciziranjem. U državama članicama Saveta Evrope, osnovna prava sadržana u nacionalnim ustavima dopunjena su pravima koje utvrđuje Konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i dinamičnom praksom Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP), koji su obavezujući za nacionalne vlasti. Sud, svakako, ne tumači nacionalne ustavne odredbe kao takve. Ipak, tumačenje prava utkanih u EKLJP od strane Suda ne samo da dopunjuje, već u mnogim zemljama direktno utiče na tumačenje nacionalnih ustavnih odredbi o osnovnim pravima (npr. u Belgiji). Na taj način, sudska praksa Suda u Strazburu ima značajnu ulogu u oblikovanju zajedničke evropske ustavne tradicije u zaštiti osnovnih ljudskih prava.⁹⁹

2. Ustavna praksa i konvencije

115. Još jedna legitimna i prilično uobičajena forma ustavne promene je razvijanjem političkih običaja u okviru zakonodavnih i izvršnih tela. U mnogim sistemima status takvog običaja odražava se i priznat je u etabliranom kon-

⁹⁹ Za države članice Evropske unije isto važi *a fortiori* kada se radi o dinamičnoj sudskoj praksi Evropskog suda pravde (ESP) dotle da to posredno ili neposredno utiče na nacionalno ustavno pravo.

ceptu „konvencije“, ili, štaviše, „ustavne konvencije.“ To je posebno jasno u Velikoj Britaniji, ali se može naći i u više zemalja koje imaju pisane ustave. Ustavna konvencija je „nepisana“ u smislu da nije utvrđena zvaničnim dokumentom, ali može biti priznata od strane sudova, mada se retko smatra „tvrdim“ pravom. Takve konvencije ne stvaraju sudovi, o njima se ne „odlučuje“ niti se one „usvajaju“, već pre evoluiraju tokom vremena, odražavajući delovanje i normativne precepcije političkih aktera.

116. Da li nacionalni sistem priznaje „konvenciju“ kao deo ustavnog sistema varira, kao što variraju i kriterijumi koji se koriste za njihovo prepoznavanje, relativnu snagu i značaj. U mnogim zemljama, međutim, naročito onim sa starim ili vrlo strogim ustavima, one imaju značajnu ulogu. Njima se obično dopunjuju odredbe pisanih ustava, ili dovode do sasvim drugačijeg tumačenja ili primene odredbi u odnosu na ono na šta sam tekst odredbe ukazuje. U nekim slučajevima, konvencije mogu biti u direktnoj suprotnosti sa pisanim odredbama, ili ih poništavati. U drugim, pak, konvencija može biti rezultat neprimenjivanja određenih članova, koji mogu, ali i ne moraju, biti pravno priznati kao *désuétude*. Isto kao kod sudskog tumačenja, postojanje i priznavanje koncepta ustavne „konvencije“ utiče na potrebu za formalnim amandmanom, i njegove mogućnosti. Uloga ustavnih konvencija je naročito bitna kao dopuna institucionalnim odredbama ustava.

117. Komisija konvenciju smatra integralnim i značajnim delom ustavnog sistema u više evropskih zemalja, koji doprinosi fleksibilnosti i prilagodljivosti nacionalnog sistema. Komisija, ipak, zastupa kao opšti poželjniji stav da suštinska promena ustava treba da se sprovede putem propisanih procedura, pre nego delovanjem državnih organa, i ako obavezujuće konvencije zaista evoluiraju, njih bi, po mogućstvu, trebalo ispitati testom zvanične kodifikacije, kako bi se videlo da li ispunjavaju uslove.

3. Ustavna kultura

118. Uz sudsko tumačenje i političke konvencije, način na koji odredbe o formalnoj promeni ustava funkcionišu zavisi i od jednog ne tako preciznog koncepta, „ustavne kulture.“ Ustavna kultura podrazumeva nacionalne norme o ustavnom tumačenju (strogom ili fleksibilnom), nepisane metanorme kojima se reguliše u kojoj meri se promena smatra legitimnom, simboličku vrednost ustavnog teksta, konzervativizam ili dinamizam vodećih ustavnih aktera (političara, sudija, profesora, ključnih državnih službenika) i druge relevantne faktore.

119. U nekim državama postoji kultura „ustavnog konzervativizma“ koja ograničava promenu čak i kada formalne procedure i nisu posebno restriktivne. Ili,

kako to kaže Elster: "U državama sa dugom ustavnom tradicijom, i moćne nepisane konvencije mogu odvratiti političare od neprestanog petljanja oko ustava zarad kratkotrajnih, pristrasnih ciljeva." Nasuprot tome, u drugim zemljama se promena ustava može smatrati uobičajenom, ne bitno drugačijom od izmene običnog zakona. To može biti slučaj u zemljama sa relativno novim ustavnim sistemima, gde su njihovi začetnici (i začetnice) još uvek politički aktivni. To, međutim, može biti slučaj i u etabliranim sistemima, Švedskom, na primer, gde su pravila o promeni ustava fleksibilna i često se primenjuju.

120. Ustavna kultura se razvija i menja tokom vremena u nacionalnom kontekstu i razlikuje se od zemlje do zemlje. To je važan element zajedničke evropske ustavne baštine, i niti je poželjno, niti moguće, pokušavati da se ona uskladi. To znači, međutim, da se dati sistem promene ustava može oceniti isključivo u sopstvenom kontekstu – vodeći računa o više različitih faktora, pored formalnih pravila.

121. Sudsko tumačenje, ustavna „konvencija“ i opšta nacionalna ustavna kultura i kontekst jasno utiču na način na koji se primenju formalne odredbe o promeni ustava. Ti faktori mogu da posluže i da se koriguju dispariteti u sistemu ustavne promene. U sistemima sa isuviše fleksibilnim pravilima o promeni ustava, to se može kompenzovati konzervativnom konvencijom. U sistemima sa previše strogim pravilima, to se može kompenzovati tradicijom sudskog tumačenja ili nepisanim konvencijama, čime se dopunjuju, zaobilaze ili zanemaruju nepromenjive ustavne prepreke koje stoje na putu do neophodnih reformi.

C. Poreklo i karakteristike nacionalnog ustava

122. Šta je dobra ravnoteža između ustavne čvrstine i fleksibilnosti u velikoj meri zavisi od karaktera i sadržaja samog pisanog ustavnog teksta, tj. njegovog porekla, demokratskog legitimiteta, forme, starosti, dužine, formulacije, podrobnosti, nivoa utuživosti. I ovde postoje značajne razlike između evropskih ustava.

1. Poreklo

123. U bilo kom ustavnom sistemu, nemoguće je oceniti poziv za promenu ustava bez razmatranja *porekla* datog nacionalnog ustava. Ovde se mora napraviti osnovna razlika između ustava koji su rezultat širokih demokratskih procesa s visokim nivoom legitimnosti i ustava koji su izvorno nametnuti nedemokratskim sredstvima, ili od strane odlazećih režima, kako bi se učvrstila određena pravila i interesi pre očekivane tranzicije ka demokratiji. Da li je ustavno oba-

vezivanje unapred rezultat legitimnog „samoobavezivanja“, ili obavezivanja interesima koji se razlikuju od aktuelnih interesa demokratske većine? Jasno je da ustavi mogu biti i jedno i drugo, ali važna razlika u odnosu na legitimnost poziva na promenu, a time i za iznalaženje pravilne ravnoteže između čvrstine i fleksibilnosti.

124. U nekoliko mišljenja koja se odnose na konkretne države, Komisija ukazuje na to da postupak za usvajanje ustavnih amandmana ili, možda, novih ustava, mora biti u skladu sa odredbama ustava koji je na snazi.¹⁰⁰ To, međutim, ne znači i automatsku potrebu da sve ustave koji su izvorno usvojeni putem nedemokratskih procedura treba i zameniti. Može se ispostaviti da su se takvi ustavi vremenom pokazali odgovarajućim za demokratsko i delotvorno upravljanje i time stekli legitimnost koja im je na početku nedostajala, isto kao što se može pokazati da se kod ustava konstruisanih na savršeno demokratski način vremenom ukaže potreba za radikalnom promenom. Komisija, ipak, smatra da takvi ustavi ne treba da budu isuviše tvrdi, i da tokom perioda tranzicije treba da bude relativno jednostavno da se otvori rasprava o ustavnoj promeni u tim sistemima – koja, onda, može dovesti ili do reforme ili ponovne potvrde postojećih pravila, jačajući tako njihovu legitimnost.

2. Starost

125. *Starost* postojećih ustavnih dokumenata u Evropi značajno varira i kreće se u opsegu od norveških i danskih iz 1814., do Ustava Crne Gore iz 2007. Većina ustava datira iz perioda nakon 1945., ali mnogi sadrže elemente koji predstavljaju direktan sled daleko starijih ustava (19. vek). Sadašnji ustavi Centralne i Istočne Evrope su svi novi, suštinski gledano, i uglavnom su usvojeni devedesetih, mada se neki formalno smatraju nastavkom starijih ustavnih tekstova.

126. Starost datog ustavnog dokumenta može uticati na njegovu promenu na različite načine. S jedne strane, može se tvrditi da što je tekst stariji, veća će biti potreba za fleksibilnim postupkom promene, kako bi se prilagodio temeljnom preobražaju u politici i društvu. S druge strane, vrlo stari ustavni tekstovi mogu vremenom steći posebnu simboličku vrednost, stvarajući ustavnu kulturu u kojoj je promene ustava vrlo teško sprovesti. Ukoliko je to slučaj, može se očekivati da će se suštinski sadržaj ustavnog sistema svakako razvijati, putem sudskog tumačenja i političke konvencije.

127. Komisija napominje da starost nacionalnog ustava nije argument protiv njega. Naprotiv, ustavna stabilnost tokom vremena može itekako koristiti

¹⁰⁰ Vidi, npr, CDL-INF(2001)003, cit. note 96.

demokratskom upravljanju, dok simbolička vrednost starog ustavnog teksta može imati pozitivne i važne funkcije. Istovremeno, međutim, kod starih ustavnih tekstova postoji posebna potreba za fleksibilnošću, kako bi se prilagodili transformacijama u društvu i na taj način zadržali značaj koji imaju kao relevantan i operativan okvir političkog delovanja.

3. Nivo podrobnosti

128. Potreba za promenom ustava u datom sistemu zavisi i od dužine i nivoa podrobnosti ustavnog teksta. I ovde postoje značajne varijacije. Većina evropskih ustava sadrži između 100 i 200 članova,¹⁰¹ ali postoje velike razlike u dužini i pojedinostima, kao i u značaju, naravno. Što je duži i operativniji ustavni tekst, to je sličniji redovnim zakonima, te treba da bude, i biće, podložniji relativno čestim izmenama.¹⁰² U nekim evropskim ustavima postoje dve zasebne kategorije ustavnih odredbi, s različitim pragom za promenu – jednu koja obuhvata najosnovnija pravila i načela, koju je vrlo teško menjati, i drugu koja sadrži detaljnija pravila o mehanizmu vlasti i gde je izmene lakše sprovesti. U nekim državama, na primer, pravila o skupštinskoj proceduri su uključena u najfleksibilniji deo ustava, dok u većini drugih ta pravila formalno uopšte i nisu deo ustava, već su na nižem nivou u hijerarhiji pravnih akata.

4. Utuživost

129. U ranijim vremenima, ustavi evropske tradicije (za razliku od američkog) obično nisu smatrani „tvrdim“ pravom, u smislu da se na njih nije moglo pozivati pred sudom kako bi se poništili zakoni i akti upravnih organa. Ustavne odredbe su, naravno, i dalje bile važne kao okvir političkog delovanja, ali nisu bile utužive i njihova snaga je, u krajnjem ishodu, zavisila od političkog prihvatanja. Zanimljivo je pomenuti da u su u Holandiji skupštinski zakoni i danas van dosega sudova, koji ne mogu kontrolisati njihovu ustavnost. Taj je primer, međutim, i dalje usamljen. U moderno doba, ustavna tradicija Evrope je značajno „očvrsla“, tako da su ustavi danas uglavnom predmet direktne primenjivosti, sudske zaštite i tumačenja, bilo od strane redovnih sudova i/ili (u većini država) posebnih ustavnih sudova. To, isto tako, utiče na potrebu za ustavnom promenom. Uopšte uzev, može se smatrati da što je ustavni tekst pravno operativniji, to fleksibilniji treba da bude.¹⁰³ Istovremeno, što se češće na ustav poziva pred

101 U nedavnom istraživanju o ustavnim amandmanima, koje je obuhvatilo 17 zemalja Centralne i Istočne Evrope, A.Roberts je našao da je prosečan broj članova 143 (cit. Note 2).

102 Dobar primer je švedski Ustav iz 1975, koji predstavlja kombinaciju četiri ustavna teksta, od kojih su tri relativno dugi i detaljni i imaju prilično fleksibilna pravila o amandmanima, koja se često primenjuju.

103 Da li je primarni simbolički ustavni tekst menjan ili ne, nesumnjivo je od manjeg značaja.

sudom, više je prostora za njegovu promenu putem sudskog tumačenja – i manja je potreba za formalnom ustavnom promenom.

D. Promena različitih kategorija ustavnih odredbi

130. Pri analizi ustavnih amandmana, potrebno je napraviti razliku između različitih kategorija odredbi koje većina ustava sadrži. Dve najvažnije su:

- Institucionalna pravila – o „mehanizmu vlasti“ – izborni sistem, nadležnosti i procedure osnovnih državnih organa, ravnoteža i uzajamna kontrola tri grane vlasti, procedure za donošenje zakona, budžet, nadzor, sudski sistem, itd.

- Povelja prava – katalog ljudskih prava, koji štiti pojedinca i reguliše osnovne odnose između države i pojedinaca.

131. U većini ustava postoje i neke odredbe koje se ne mogu besprekorno uklopiti u jednu od ove dve kategorije, kao što su odredbe o nacionalnom suverenitetu, poveravanju ovlašćenja međunarodnim organizacijama, nacionalnim simbolima, jezicima. U federalnim sistemima institucionalna pravila uključuju i odredbe o podeli ovlašćenja između federalnog i nivoa vlasti u federalnim jedinicama, kao i druga federalna pitanja.

132. Različite kategorije ustavnih odredbu pokreću različita pitanja i često iziskuju različit pristup u smislu tumačenja, primene i potencijalnih izmena. Dok su formalne procedure za promenu ustava i odgovarajući uslovi obično (mada ne uvek) isti za sve kategorije, pravni i politički kontekst često se u značajnoj meri razlikuje.

133. „Povelja prava“ danas je relativno (i sve više) univerzalna, s manje ili više istim osnovnim sadržajem, dok odredbe o mehanizmu vlasti daleko više variraju. Postoji osnovni model ustavne demokratije koji poseduje neki oblik podele i ravnoteže između izvršne, zakonodavne i sudske grane vlasti, ali osim toga postoji onoliko varijacija koliko je i ustava. Otud i iskušenje da se kontinuirano „usavršava“ sistem, pri čemu se manje ili više relevantna inspiracija traži u različitim nacionalnim rešenjima koje nudi uporedno ustavno pravo.

134. Institucionalne i odredbe o pravima razlikuju se i po uobičajenim mehanizmima neformalne promene. Institucionalne odredbe dopunjuju se ustavnim konvencijama, dok potonje iznova tumače i preciziraju sudovi i druga tela uključena u ustavnu reviziju.

135. Institucionalne odredbe su obično jasnije i nefleksibilnije od onih o „pravima“, koje su formulisane kao pravni standardi podložni tumačenjima i pravnoj evoluciji. Institucionalni postupak kojim se utvrđuje konkretni postupak ili ovlašćenje vlasti treba da bude jasan, kako bi za rezultat imao političku stabilnost i predvidivost, što obično i jeste. Isto se, međutim, ne može reći za osnovna prava, jer je tu sadržaj ono što je važno. Stoga se argumenti za i protiv ustavne promene razlikuju između ove dve grupe odredbi.

136. Kada se radi o izmenama odredbi o državnoj mašineriji, svaka država je slobodna da ih sprovodi sve dok su određeni osnovni demokratski uslovi međunarodnog prava ispunjeni. Varijacija je mnoštvo i ne postoji „najbolji model“ koji je univerzalno primenjiv. Često se javlja relativno kontinuiran tok predloga za ustavne promene, veće ili manje, čak i u etabliranim demokratijama, jer je uvek, makar teoretski, moguće da se sistem vlasti dodatno poboljša. Osnovni faktori koje treba izvagati jedan naspram drugog su, s jedne strane, potreba za političkom stabilnošću i predvidivošću, a s druge predviđena dobrobit promene, bilo u smislu efikasnosti, demokratije ili nečeg drugog. U poređenju sa odredbama o „pravima“, teže je uvesti promenu putem sudskog tumačenja, jer se na ta pravila retko poziva pred sudom.¹⁰⁴ Promena putem „ustavnih konvencija“ je češća, jer političke norme i procedure evoluiraju na različite načine kojima se dopunjava ili prilagođava tekst pisanog ustava.

137. Kada se radi o amandmanima na odredbe nacionalnih ustava o ljudskim pravima, kontekst je drugačiji. Prvo, te odredbe su obično formulisane na uopšten i apstraktan način, podložan pravnom tumačenju. Drugo, na njih se kontinuirano poziva pred sudovima, te se razvijaju putem sudske prakse. Konačno, nacionalne ustavne zakone dopunjava međunarodno pravo (*inter alia*, ugovori Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima, u Evropi EKLJP i Povelja Evropske unije o osnovnim pravima (sada osnažena Ugovorom iz Lisabona). Zaštita koju nudi međunarodno pravo dopunjava nacionalni katalog – posebno u odnosu na evropske države u kojima je moguće pozvati se na EKLJP direktno pred sudom.

138. U narednim odeljcima će se razmatrati donekle konkretnija pitanja promene odredbi koje se odnose na mehanizam vlasti, ljudska prava i nacionalni suverenitet.

¹⁰⁴ Ipak, u nekim zemljama ustavni sudovi imaju pravo da odlučuju u sporovima koji se tiču organizacije i funkcionisanja državnih institucija i na taj način doprinesu razvoju institucionalnih odredbi ustava.

1. Promena odredbi o vlasti

139. Iako svi ustavi utvrđuju osnovnu strukturu vlasti, nivo detaljnosti značajno varira. Neki ustavi imaju vrlo detaljne odredbe o nadležnosti i postupcima državnih organa, dok drugi samo iznose osnovna načela, dok se ostalo reguliše običnim zakonima (ili, u nekim sistemima, „organskim zakonima“) ili poslovnicima organa (parlamenta, vlade, sudova).

140. Potreba za promenom ustava prirodan je odgovor na to. Što su detaljnije institucionalne odredbe, to će biti jača percipirana potreba za periodičnom ili, čak, kontinuiranom promenom. Još jedan značajan faktor je stepen fleksibilnosti odredbi, koji određuje u kojoj se meri njihova primena može prilagoditi političkim pomeranjima. Treći faktor je koliko je formalistička nacionalna ustavna kultura i u kojoj meri ona prepoznaje kao legitiman razvoj institucionalnih procedura putem „konvencija,“ na temelju normativnih percepcija i stvarnog ponašanja glavnih političkih aktera.

141. Mnoga ustavna pravila o mehanizmu vlasti neposredno ili posredno služe da se zaštite prava i interesi političke opozicije, veće ili manje. To važi i za osnovna izborna pravila, koja su obično sadržana u ustavu, kao i za pravila o osnovnim skupštinskim procedurama, kojima se obezbeđuje da opozicija (i pojedinačni poslanici) imaju pravo da učestvuju u tim procesima, raspravljaju, kontrolišu i kritikuju odluke i delovanje većine i vlade. Ustavnoj promeni tih pravila treba posvetiti posebnu pažnju i postarati se da legitimni politički manjinski interesi ne budu oslabljeni.

142. Najvažniji predlozi za izmene ustavnih pravila o državnoj mašineriji često su oni koji nastoje da promene ravnotežu moći između zakonodavne i izvršne grane vlasti, na jedan ili drugi način. I prema njima se treba odnositi s posebnom brigom i pažnjom. U principu, amandmani kojima se jača parlament obično imaju za cilj da sistem učine više demokratskim, dok je svrha amandmana koji jačaju izvršnu vlast da je učine efikasnijom i delotvornijom. Mogu, međutim, postojati i skriveni ili ličniji motivi, koji su manje legitimni.¹⁰⁵

143. Kako su novi ustavi prvi put usvojeni u većini država Istočne i Centralne Evrope sredinom devedesetih, u nekoliko njih su sprovedene ustavne promene kojim se dodatno jačaju nacionalni parlamenti. U tom smislu, Komisija ponavlja da je izbor između predsedničkog i parlamentarnog sistema politički i

105 Vidi, npr. CDL-AD(2009)024, Mišljenje o nacrtu zakona za promenu Ustava Ukrajine koji je podneo ukrajinski predsednik; CDL-INF(2001)003 Saradnja Venecijanske komisije i Republike Moldavije u ustavnoj reformi; CDL-INF(1996)002, Mišljenje o regulatornom konceptu Ustava Republike Mađarske.

da ga slobodnom voljom pravi svaka država ponaosob. Izabrani sistem, međutim, treba da bude što je moguće jasniji, a odrebe ne treba da ostavljaju prostor za nepotrebne komplikacije i političke sukobe. U parlamentarnom sistemu treba poštovati osnovne zahteve koji proističu iz načela podele vlasti. Ukoliko se odabere predsednički sistem, treba poštovati određene minimalne zahteve uticaja i kontrole parlamenta.¹⁰⁶

144. U gotovo svim zemljama sa izabranim predsednicima postoji ustavno ograničenje koje uslovljava koliko uzastopnih mandata oni mogu da služe. U takvim zemljama može se, s vremena na vreme, javiti iskušenje da predsednik predloži amandman na ustav, koji će mu omogućiti još jedan mandat, ili u potpunosti ukinuti to ograničenje. Venecijanska komisija je proteklih godina ocenila dva takva amandmana – u Belorusiji, 2004. i u Azerbejdžanu, 2009., i obe ocene su bile vrlo kritičke.¹⁰⁷ U najnovijem izveštaju, kaže se, između ostalog, sledeće: „Može se reći da, po pravilu, ukidanje postojećih ograničenja kojima se sprečava da predsednik ima neograničen broj mandata predstavlja korak unazad, u smislu demokratskih dostignuća.”¹⁰⁸

145. U meri u kojoj se uopšte predlažu ustavni amandmani kojima se jača ili produžava vlast nosilaca visokih državnih funkcija, razlog za to treba da bude da se poboljša mehanizam vlasti kao takav, a ne lična moć i interesi trenutnog nosioca funkcije. Razuman princip bi, dakle, bio da takvi amandmani (ukoliko se usvoje) treba da važe samo za *buduće* nosioce funkcija, ne za sadašnje. Korejski Ustav je primer ustavnog sistema u kome se primenjuje ova vrsta ograničenja.¹⁰⁹ Venecijanska komisija smatra da to može biti dobar opšti standard u odnosu na koji se mogu meriti demokratske implikacije takvih ustavnih promena.

2. Promena odredbi o osnovnim pravima

146. Pravni i politički kontekst za izmene ustavnih odredbi o osnovnim pravima razlikuje se od konteksta izmena institucionalnih pravila na više načina. Prvo, nor-

106 Vidi, npr. CDL-AD(2003)019 Mišljenje o tri nacrtu zakona o izmenama Ustava Ukrajine; CDL-AD(2005)016 Drugi privremeni izveštaj o ustavnim reformama u Republici Jermeniji, §§ 6-8; CDL-AD(2002)033 Mišljenje o nacrtu amandmana na Ustav Kirgistanu, §§ 45-47.

107 Cf CDL-AD(2004)029 o Belorusiji i CDL-AD(2009)010 on Azerbejdžanu.

108 Cf CDL-AD(2009)010 § 13. Vidi, takođe, § 16, gde Venecijanska komisija smatra da „Eksplcitna ustavna ograničenja u pogledu uzastopnih predsedničkih mandata poseban značaj imaju u zemljama gde demokratske strukture i njihove kulturne pretpostavke još uvek nisu konsolidovane. Po mišljenju Venecijanske komisije, ukidanje postojećeg ograničenja u članu 101(V) Ustava može se smatrati ozbiljnom preprekom na azerbejdžanskom putu ka konsolidovanoj demokratiji.”

109 U skladu sa članom 128(2) korejskog Ustava, „amandmani na Ustav za produženje mandata predsednika ili izmenu kojom se dopušta reizbor predsednika ne važe za predsednika na funkciji u vreme podnošenja predloga amandmana na Ustav.”

mativna osnova i sadržaj ljudskih prava je drugačiji. Drugo, odnos sa međunarodnim i evropskim pravom takođe se razlikuje. I, treće, sudovi imaju daleko važniju ulogu u razvijanju osnovnih prava nego u pogledu institucionalnih pravila.

147. U nekim zemljama, sve odredbe ustava mogu u principu biti podložne promeni. U drugima, pak, određena prava se smatraju u toj meri fundamentalnim (poput prava na ljudsko dostojanstvo u Nemačkoj ili na dostojanstvo i jednakost u Južnoj Africi) da se ustavom propisuje da njihova sama suština ne može biti predmet amandmana.

148. U principu, međutim, o osnovnim pravima treba stalno raspravljati i razvijati ih. Argument koji se ponekad nudi u prilog ove potrebe jeste da kodifikacija ljudskih prava često, u izvesnoj meri, predstavlja negativna istorijska iskustva, artikulišući ljudsko stradanje u prošlosti i rezultirajući u kolektivnom procesu učenja. Sagledana u tom svetlu, ljudska prava odražavaju nekadašnje nepravde i strah. Kodifikacija takvih pouka u pozitivno pravo ljudskih prava mora imati mogućnost „da bude dopunjena i proširena kada je potrebno artikulisati nova iskustva nepravde i straha, ili kada se novi aspekti prošlih narativa otkriju i prepoznaju.“¹¹⁰ Kako se ljudska istorija odvija tako i odgovor u domenu ljudskih prava mora biti kontinuiran proces učenja.

149. Za pojedince u bilo kojoj političkoj ili ustavnoj zajednici, kontinuirana rasprava o osnovnim pravima pojedinca obezbeđuje, takođe, da se ta prava ne uzimaju olako ili zdravo za gotovo. Debate o pitanjima osnovnih prava same po sebi su „značajne jer ohrabruju svakoga da prepozna sebe i druge kao samosvesne nosioce prava, ravnopravne članove zajednice ljudskih prava, koja će nastaviti da postoji samo dok sami nosioci svoja prava vrše.“¹¹¹ U isto vreme treba naglasiti da se kontinuirana demokratska rasprava o sadržaju i implikacijama ljudskih prava ni na koji način ne kosi s tim što su ona sadržana u ustavu ili međunarodnim instrumentima. U tom smislu treba, takođe, imati na umu da se, naročito u zemljama u kojima ustavne odredbe o osnovnim pravima nisu preterano detaljne, regulacija i tumačenje osnovnih prava u izvesnoj meri prepuštaju redovnom zakonodavcu. Rasprave o tim pitanjima će, stoga, češće za rezultat imati izmene zakona, nego ustavne amandmane. Postoji potreba da se ustavne i odredbe međunarodnih ugovorastalno iznova tumače i preciziraju i u tome demokratska rasprava ima veoma važnu ulogu, čak i kada je odluka u konkretnom predmetu prirodno u rukama ustavnog suda ili odgovarajućeg tela za ustavnu reviziju.

110 K. Günther, Was kann „Universalität der Menschenrechte“ heute noch bedeuten?, u: Evelyn Schulz / Wolfgang Sonne, Kontinuität und Wandel. Geschichtsbilder in verschiedenen Fächern und Kulturen, Carih 1999, str. 177/178.

111 *Ibid.*, str.194

150. Većina ustava danas sadrži značajan broj odredbi o osnovnim pravima, mahom u zasebnom odeljku, kao državna „povelja prava“, ili rasute po tekstu. Te odredbe regulišu osnovni odnos između pojedinca i države, obezbeđuju pravnu sigurnost i predvidivost i štite individualne i manjinske interese od zloupotrebe moći većine. One mogu, isto tako, štititi pojedince i od drugih privatnih i fizičkih lica.

151. Neki ustavi imaju odredbe o osnovnim pravima već dugo, kao, na primer, američki Ustav iz 1787. i francuska Deklaracija iz 1789. iako su to retko utuživa prava (u Americi su postala, u Francuskoj onedavno). Model za utvrđivanje detaljnog kataloga prava kao pozitivnog („tvrdog“) prava u nacionalnim ustavima je relativno nova tradicija, koja je postepeno počela da biva široko prihvaćena u Evropi tek posle 1945. godine.

152. Tokom poslednjih decenija značajno je razvijena dimenzija ljudskih prava u nacionalnim ustavima Evrope, kako pri izradi novih ustava, tako i u izmenama starih.¹¹²

153. Pitanje koje se često javlja u ovom kontekstu jeste da li bi ustavne odredbe o ljudskim pravima trebalo formulisati na isti ili sličan način kao i relevantne odredbe ugovora o ljudskim pravima. Venecijanska komisija je prethodno izrazila stav da bi usled takvog lingvističkog usklađivanja „sudovu mogli biti skloniji da imaju u vidu važeću sudsku praksu i opšte komentare međunarodnih nadzornih tela.“

154. Kao protivargument, međutim, ne sme se zaboraviti da se jezik ugovora o ljudskim pravima možda i ne može dobro prevesti u određeni pravni sistem ili stil koji je u skladu sa pravnom kulturom date zemlje.

155. Međunarodni ugovori za zaštitu ljudskih prava su gotovo bez razlike usmereni na to da postave minimalne standarde. Državama je dopušteno, a i podstiču se da to čine, da predviđaju šira prava u svojim ustavima, dotle dok se njima ne ugrožavaju minimalni međunarodni standardi. Države, isto tako, imaju pravo da, u okviru unutrašnjeg polja slobodne procene, postignu ravnotežu između različitih konkurentnih prava, koja na najbolji način odgovara njihovoj ustavnoj tradiciji i kulturi. Međunarodni ugovori, čiji je cilj bio da budu supsidijarni sistem za zaštitu osnovnih prava, ne treba nužno da budu zamrznuti u primarnom sistemu zaštite prava.

112 Gotovo svi novi ustavi Istočne i Centralne Evrope uključuju opširne odredbe o ljudskim pravima. Isto važi i za većinu zapadnoevropskih država. Nemački Ustav iz 1949, na primer, započinje prvo poglavlje sa „Osnovnim pravima“ (članovi 1 do 19), kao i holandski Ustav (članovi 1 do 23), dok je u belgijskom to drugo poglavlje (članovi 8 do 32). Noviji finski Ustav iz 2000 svoj prvi odeljak posvećuje „Osnovnim odredbama“, ali je sledeći o „Osnovnim pravima i slobodama“, gde se navodi 17 prava (članovi 6 do 23), što je značajno poboljšanje u zaštiti ljudskih prava u poređenju sa prethodnim ustavom. Još jedan znak vremena jeste komisija koju je osnovao norveški Parlament 2009. kako bi izradila propisnu povelju prava koja će se dodati u Ustav iz 1814, koji danas ima samo ograničen broj odredbi o osnovnim pravima rasutih po čitavom tekstu.

156. Venecijanska komisija je prethodno razmatrala ta pitanja i izrazila stav da će „država koja izlazi iz perioda autoritarne vladavine, s ograničenom tradicijom suštinskih ustavnih prava i potrebom da brzo obrazuje koherentan katalog prava, zaključiti da usklađen pristup može biti od velike koristi. Za državu sa relativno dugom demokratskom tradicijom, međutim, koja naglašava kontinuitet u ustavnom razvoju i koja poseduje katalog prava koji uglavnom postoji i pre nego što ona prihvati međunarodne obaveze, usklađen pristup može biti manje privlačan, a možda i nepraktičan (...)“

157. Uopšte uzev, to je jednosmeran proces – uvođenje novih prava i proširivanje delokruga i zaštite postojećih. Jasno je da taj proces i dalje traje. Ima, međutim, i nagoveštaja da će u budućnosti biti još poziva na prilagođavanje ili ograničavanje ili, čak, smanjenje pravnog domašaja nekih ustavnih prava; bilo zato što ona moraju biti u ravnoteži sa drugim konkurentnim pravima, ili zato što se u nekim slučajevima smatralo da su otišla predaleko i time neopravdano ograničila legitimna demokratska ovlašćenja parlamenta i vlade.

158. Izmene ustavnih odredbi koje se odnose na osnovna prava služe ili da prošire (što obično nije sporno) ili ograniče opseg zaštite date pojedincu,¹¹³ što će verovatno izazvati raspravu.¹¹⁴

159. Neophodnost promene ustava kako bi se ostvario željeni rezultat, a to je da se uzmu u obzir procesi u društvu, zavisi uglavnom od dva faktora (ne računajući političke elemente): nivo detaljnosti u ustavnim odredbama i stav domaćih sudova. Ukoliko su odredbe formulisane vrlo široko i uopšteno, na primer, može biti neophodno da se nužna ograničenja uvedu putem amandmana, ukoliko ih i domaći sudovi široko tumače. Vrlo detaljne ustavne odredbe (kojima se, na primer, utvrđuju vremenska ograničenja za predpretni pritvor ili optužnicu) neizbežno će iziskivati amandmane i za smanjenje i za povećanje nivoa zaštite.

i. Interakcija između nacionalnih i evropskih osnovnih prava

160. Najveća razlika između izmena nacionalnih ustavnih odredbi o vlasti i odredbi o osnovnim pravima je da su potonje dopunjene međunarodnim i evropskim pravom, kojima se pojedincima garantuje niz prava koja treba da se primenjuju na nacionalnom nivou, protiv nacionalnih vlasti i pred nacionalnim sudovima.

113 Primer je amandman na član 16a Nemačkog Osnovnog zakona iz 1993, kojim se uvode detaljnije odredbe s ciljem da kvalifikuju veoma široke formulacije u prethodnom članu 16 II 2.

114 Više od 57 odsto švajcarskih birača je 29. novembra 2009. podržalo predlog zabrane izgradnje minareta na džamijama. Predlog se odnosio na jedan red koji je trebalo dodati švajcarskom Ustavu, da je izgradnja minareta zabranjena. Referendum je raspisan na osnovu predloga koji je dostavila Švajcarska narodna partija, najveća stranka u Parlamentu.

161. Internacionalizacija pozitivnog prava ljudskih prava je relativno nov fenomen, započet posle 1945. godine. To je, međutim, trend koji je dramatično napredovao proteklih godina. Na nivou Ujedinjenih nacija i drugim međunarodnim nivoima, osnovni originarni ugovori o ljudskim pravima sve više dobijaju na značaju i domašaju i dopunjeni su nizom konkretnijih ugovora – o mučenju, diskriminaciji, dečijim pravima, ravnopravnosti polova, nacionalnim manjinama, radničkim pravima, itd.

162. Na evropskom nivou ti su procesi još temeljniji. Sadržaj i domet Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP) iz 1950. drastično se razvio proteklih decenija, delom putem novih protokola, a delom zahvaljujući dinamičnom tumačenju Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (ESLJP). Geografski opseg ovih pravila značajno je proširen nakon demokratizacije Istočne i Centralne Evrope. Danas se na detaljna pravila EKLJP može pozivati pred nacionalnim sudovima u svim državama Evrope,¹¹⁵ uz prava predviđena nacionalnim ustavima. U 27 država članica Evropske unije (EU) to je dodatno dopunjeno Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima iz 2000. koja će biti pretočena u „tvrdo“ pravo stupanjen na snagu Ugovora iz Lisabona krajem 2009. Ugovor iz Lisabona takođe nalaže da će EU kao takva potpisati EKLJP, doprinoseći na taj način nadnacionalnom dejstvu zakona EU. Uz to, EKLJP je sada neposredno primenjiva.

163. Pojava i rastući značaj pozitivnih i direktno primenjivih evropskih osnovnih prava, koji često pretenduju na primat nad nacionalnim pravom, prirodno utiče na ulogu i funkcije odredbi o osnovnim pravima u nacionalnim ustavima. Osnovna prava sada uživaju pravnu zaštitu na dva nivoa. Pravni sadržaj je uglavnom isti.¹¹⁶ Lista osnovnih prava sadržana u međunarodnim ugovorima uglavnom je reprodukovana u nacionalnim ustavima, naročito onima koji su usvojeni nakon 1990., i sadrži ne samo građanska i politička prava, nego i socijalna i ekonomska. Ti ustavi ih obično utvrđuju detaljnije nego međunarodni ugovori (što zaista predstavlja samo minimalni zahtev, koji države mogu i dobrodošle su da prekorače.).

164. Nivo zaštite koji se pruža na nacionalnom nivou može zaista biti visok, naročito kada ustavnu povelju prava opširno tumače ustavni sud, ukoliko postoji,

115 Osim Belorusije.

116 Postoji razlika u tome da li se evropski i nacionalni zakoni o ljudskim pravima posmatraju kao zajednička celina ili kao dva ili više odvojenih pravnih sistema. U nekim državama se oni drže odvojenim, u smislu da nacionalni sudovi tumače i ispituju najpre jedne, pa druge. U drugim se nacionalnom doktrinom prihvata da međunarodna ili evropska pravila mogu direktno da utiču na tumačenje nacionalnih ustavnih odredbi, tako da su dva sistema manje ili više uklopljena zajedno.

i domaći sudovi, uključujući i upućivanjena sudsku praksu relevantnih međunarodnih sudova – posebno Evropskog suda za ljudska prava. U tom slučaju, međunarodni mehanizmi dopunjuju nacionalni sistem putem supsidijarnosti. U Evropi, pravo na pojedinačnu predstavku u skladu sa EKLJP proizvelo je jedinstvenu garantiju za pojedince.

165. U nekim državama, međutim, zaštita koja se pruža na nacionalnom nivou je niža nego na međunarodnom. Iako i nepotpuna ustavna povelja prava može biti razlog, to se češće objašnjava njenom nedovoljnom ili neodgovarajućom primenom. U tom slučaju, mogućnost obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava predstavlja više od supsidijarne mogućnosti za pojedince, već postaje neophodna komponenta zaštite ljudskih prava koja im se pruža. Iako je tako, zaštita koju pruža nacionalno pravo je u principu poželjnija, jer je po pravilu delotvornija (vidi u daljem tekstu).

166. Dopunjavanje nacionalnih osnovnih prava ljudskim pravima na međunarodnom nivou znači da je opšte mišljenje da je problematično i nepraktično amandmanima menjati nacionalne ustavne povelje prava na način koji bi mogao da umanji zaštitu pojedinca.¹¹⁷ U svakom slučaju, ukoliko se država za to odluči, pravno dejstvo će biti redukovano sve dok EKLJP ili drugi obavezujući i izvršni ugovori garantuju ista prava i isti nivo zaštite.¹¹⁸ Mogućnost otkazivanja EKLJP ostaje, naravno, ali za većinu zemalja to je samo teorijska mogućnost, jer to državu ne oslobađa tih osnovnih prava koja se danas smatraju delom *ius cogens* pravne norme.

167. Mogućnost da se umanji nivo ustavne zaštite osnovnih prava je, isto tako, povezan za nivoom detaljnosti relevantnih ustavnih odredbi. Nekoliko postkomunističkih ustava nije formulisano opštim pojmovima kao što su to odredbe međunarodnih ugovora o ljudskim pravima, već su, naprotiv, vrlo detaljni, ponekad i previše. U takvim slučajevima, mogućnost da je nivo zaštite koji nudi takav ustav manji ne mora nužno biti u suprotnosti sa evropskim i međunarodnim pravom. U sličnim situacijama, Venecijanska komisija je prethodno upozoravala na mogućnost pasivizirajućeg dejstva ustavnih odredbi kojima se ograničavaju ili zabranjuju ustavne promene, čime bi se smanjio nivo zaštite osnovnih prava koju ustav nudi.¹¹⁹

117 Proces u suportnom smeru, odnosno, jačanje zaštite i proširivanje kataloga, svakako nije toliko problematično i široko je rasprostranjeno preto+hodnih godina (italijanski Ustav (član 111) bio je, na primer, izmenjen 1999. tako da izričito garantuje pravo na pravično suđenje u razumnom roku).

118 Vidi, Zajedničko mišljenje o predlogu ustavnog zakona o promenama i amandmanima na Ustav Gruzije, CDL-AD(2005)003, § 112, koji podseća da je neophodno imati na umu relevantnost ugovora o ljudskim pravima u tom kontekstu.

119 Vidi, CDL-AD(2003)003, stav 112.

168. Dok međunarodna dimenzija zaštite ljudskih prava umanjuje praktični uticaj izmene nacionalnih ustavnih odredbi o osnovnim pravima, značaj takvih amandmana nije ništa manji iz nekoliko razloga. Prvo, kako je već rečeno, nacionalna ustavna pravila u mnogim oblastima prava (posebno socijalnim i ekonomskim) još mogu dosezati dalje od međunarodnih i evropskih, nudeći bolju zaštitu pojedincu. Drugo, nacionalna ustavna pravila mogu u mnogim državama imati jači pravni i stvarni autoritet od evropskih, obezbeđujući na taj način bolje izvršenje i veći nivo prihvatanja. Treće, činjenica da osnovna prava nisu zaštićena samo evropskim pravom, već i nacionalnim ustavom, može imati značajnu simboličku vrednost.

169. Ovome se može dodati i da su okvir za demokratski diskurs i razvoj osnovnih prava daleko najbolji na nacionalnom nivou. Na međunarodnom ili evropskom nivou, akteri u pregovorima i oblikovanju ljudskih prava imaju samo posredan i ograničen demokratski legitimitet.¹²⁰

170. U tom smislu, demokratske rasprave o ustavnim promenama odredbi o osnovnim pravima na nacionalnom nivou mogu imati dve funkcije, takođe u odnosu na evropski (i međunarodni) nivo. Prvo, time se može unaprediti interesovanje građana za ta pitanja, što takođe može doprineti jačanju svesti o evropskom pravu ljudskih prava i osnažiti njegovu legitimnost. Drugo, odnos između nacionalnog i evropskog prava ne treba da bude jednostran proces, već da se razvija putem međudejstva, pri čemu amandmani na ustavne odredbe o osnovnim pravima mogu, isto tako, uticati i na budući razvoj i tumačenje EKLJP i drugih ugovora.

ii. Uloga pravosuđa u razvoju osnovnih prava

171. Uloga sudova u razvoju ustavnih ljudskih prava evidentno je veća nego kada se radi o institucionalnim pravilima. Drugim rečima, to je deo nacionalnog ustavnog sistema gde sudsko preispitivanje obično ima jaču ulogu u obezbeđivanju razvoja i fleksibilnosti. Za razliku od ustavotvorca, sudovi su u poziciji da ocene kako odredbe o osnovnim pravima funkcionišu u praksi i da ih prilagode gde je neophodno (vidi u prethodnom tekstu, § 117).

172. Štaviše, u mnogim evropskim državama nacionalni sudovi značajno doprinose ustavnom razvoju dinamičnim tumačenjem i primenom odredbi o osnovnim pravima. To posebno važi za države koje imaju ustavne sudove. I još više na evropskom nivou, gde ESLJP izričito sledi praksu dinamičnog tumače-

¹²⁰ Određeni element posledne demokratije dodat je, međutim, i na evropskom nivou u sistemu Saveta Evrope Parlamentarnom skupštinom (PACE) i u Evropskoj uniji Evropskim parlamentom.

nja u odnosu na odredbe EKLJP – proširujući ih u delokrugu i pojedinostima daleko izvan njihovog izvornog sadržaja. Isto važi, nakon izvesnog početnog oklevanja, i za Evropski sud pravde u Luksemburgu, u pogledu osnovnih prava u pravu EU.

173. Normativna legitimnost takvog pravosudnog aktivizma, kako na evropskom tako i na nacionalnom nivou, krupno je i složeno pitanje, koje prevazilazi opseg ovog izveštaja i o kome postoje oprečna mišljenja. Za potrebe ove studije, dovoljno je reći da ona postoji i da evidentno utiče na potrebu za nacionalnom ustavnom reformom i mogućnostima za nju.

174. Komisija napominje da kada se radi o ustavnoj reformi u pogledu osnovnih prava, potrebno je napraviti značajnu razliku između prve transformacije datog „prava“ u odredbu pozitivnog ustavnog prava („pozitivizacija“) i potonjeg tumačenja i primene iste odredbe.¹²¹ U načelu, prvi korak po mogućstvu treba sprovesti putem demokratskih procedura, dok drugi legitimno pripada sudu. Ustavnu reviziju koju vrše sudovi, međutim, treba da prati i širok javni diskurs, u koji je uključeno i civilno društvo.

175. Kada se osnovna ustavna prava razvijaju putem sudske prakse to može biti predmet rasprave i, shodno tome, poziva na ustavnu promenu, kako bi se izmenila ili prilagodila nova pravila koja daje sud. To se u praksi ne dešava previše često, a kada se desi može biti problematično u nekim slučajevima. Uopšte uzev, međutim, mogućnost da ustavotvorac menja nova prava koja razvijaju sudovi putem propisanog postupka za promenu ustava jeste legitimna, osim ako su ti amandmani suprotni ustavnom pravu višeg nivoa (nepromenjive odredbe ili načela), i služi, takođe, da ojača legitimnost tih osnovnih prava. Često je rezultat demokratskog diskursa i to da se presude ne menjaju, već budu potvrđene, uz čvršću legitimnost.

176. Na evropskom nivou, prilagođavanje sudske prakse ESLJP u pogledu tumačenja EKLJP putem novih izmena ugovora nije verovatno. Tom sudskom sistemu u izvesnoj meri nedostaje dodatna demokratska legitimnosti koju daje mogućnost demokratske ustavne promene na nacionalnom nivou. Neki mogu tvrditi da bi se time Sud u Strazburu ograničio u tome da ne ode predaleko u dinamičnom i aktivističkom tumačenju. Drugi, pak, mogu reći da upravo zato što je u praksi nemoguće za države članice da menjaju odredbe ugovora, time je važnije za Sud da obezbedi fleksibilnost putem dinamične interpretacije.

121 Ta razlika između stvaranja novih zakonskih prava i proširivanja starih putem tumačenja nije, naravno, uvek jasna. Ipak, obično jeste. I to je korisno polazište.

Zaključci o promeni nacionalnih ustavnih odredbi o osnovnim pravima

177. Na osnovu navedenog, Venecijanska komisija smatra da ustavne odredbe o osnovnim ljudskim pravima treba, kao stvar principa, da podležu raspravi i amandmanima, kako bi se proširili, potvrdili ili, čak, u nekim slučajevima i ograničili njihov domašaj i sadržaj. To, međutim, treba sprovoditi pažljivo i u skladu sa strogim uslovima, kako se ne bi oslabila funkcija koju takve odredbe imaju u zaštiti individualnih i manjinskih interesa od volje i kaprica većine. Dalje, u tim nacionalnim procesima promene ustava mora se voditi računa o međunarodnim pravnim obavezama, kao i o legitimnoj ulozi nacionalnih i međunarodnih sudova u razvijanju i zaštiti ljudskih prava.

3. Promena odredbi o „suverenitetu“ i međunarodnoj saradnji

178. Mala ali važna kategorija ustavnih odredbi jesu one koje regulišu nacionalno učešće u međunarodnoj i evropskoj saradnji i integracijama. S jedne strane, na ustavne odredbe o „suverenitetu“ i „celovitosti“ nacionalne države može se pozivati kako bi se ograničile ili suzile međunarodne obaveze. S druge, postoje odredbe koje izričito dopuštaju poveravanje nadležnosti međunarodnim ili evropskim institucijama i utvrđuju procedure za takvu saradnju. Mnoge države su nedavno usvojile izmene tih odredbi, posebno za potrebe članstva u Evropskoj uniji, NATO ili ratifikacije Rimskog statuta.

179. Međunarodna saradnja i evropske integracije predstavljaju način da se unaprede demokratija, vladavina prava i ljudska prava. U tom kontekstu, Komisija napominje da su koncepti poput nacionalnog „suvereniteta“ dinamični i složeni, s drugačijim značenjem u različitim jurisdikcijama, koji vremenom evoluiraju i na međunarodnom i na nacionalnom nivou. Isto važi i za koncept poveravanja nacionalne nadležnosti međunarodnim organizacijama. Komisija smatra da je važno za nacionalno ustavno pravo da prepozna te dinamične koncepte i da ih kao takve tumači i primenjuje.¹²² Dalje, u meri u kojoj dinamično tumačenje nije moguće, nacionalni ustavni sistemi treba da budu dovoljno fleksibilni da omogućе amandmane koji su neophodni kako bi se olakšala evropska i međunarodna saradnja.

E. Parlamentarni postupak za promenu ustava i referendumi

180. U gotovo svim evropskim državama, osnovna arena za ustavne promene jeste *parlament*. U nekim državama to je i *jedina* institucija uključena u promenu ustava.

122 Vidi, na primer, CDL(2008)096, o ustavnim pitanjima koje je pokrenula ratifikacija Rimskog statuta. Vidi i novije rasprave Saveznog ustavnog suda Nemačke o konceptu „suvereniteta“ u nemačkom Osnovnom zakonu u presudi o Ugovoru i

181. *Izvršna vlast* može biti uključena u promenu ustava na jedan ili drugi način. Prvo, izvršna vlast će uvek deliti pravo na inicijativu sa parlamentom. Drugo, ona može imati pravo da odabere jedan od različitih postupaka za promenu ustava (kao u Francuskoj) ili šef države mora da odobri ustavni amandman pre usvajanja.¹²³

182. U nekim sistemima je nadležnost parlamenta da usvaja ustavne amandmane podložna zahtevu *višestrukog odlučivanja*, koje se odvija i pre i posle opštih parlamentarnih izbora (vidi u prethodnom tekstu, odeljak III).¹²⁴ Drugim rečima, dva *različita* parlamenta treba da usvoje amandman – u nekim državama se traži obična većina u oba kruga, a drugim kvalifikovana, ili samo u jednom krugu, ili u oba. „Međuizbori“ su, zapravo, poziv biračkom telu da razmotri predloženi amandman, iako, naravno, značaj datog pitanja u kampanji može znatno varirati.

183. Komisija je mišljenja da je nacionalni parlament odgovarajuća arena za promenu ustava, u skladu sa modernim shvatanjem demokratije.¹²⁵

184. U skladu s prethodnim, legitimnost ustavne promene može se ojačati direktnim angažovanjem građanau postupku promene ustava putem referendumu (vidi gore, odeljak III.C). U tom smislu, Komisija smatra da je za ustavne reforme podjednako legitimno i uključiti referendum kao deo postupka, i ne učiniti to.¹²⁶

185. Imajući to u vidu, treba naglasiti da sprovođenje referendumu mora biti u skladu sa nacionalnim ustavnim sistemom u celini. Kao osnovno pravilo, referendum o promeni ustava ne treba da bude održan ukoliko ustav to izričito ne predviđa.¹²⁷ U nekim državama to je etablirani, neodvojivi deo postupka promene ustava. U ustavnim sistemima u kojima se ne pominje referendum, međutim, parlament je legitimni ustavotvorac i kao takvog ga treba poštovati. Predstavnička demokratija je svakako u podjednakoj meri legitimna kao i neposredna demokratija kada se radi o pitanjima poput ovih i često može biti i pogodnija procedura za dublju diskusiju i evaluaciju.

123 U starim monarhijama, gde u ustavima i dalje stoji da se zahteva saglasnost Krune, to je uglavnom i prevashodno formalni zahtev, gde je monarh manje-više obavezan ustavom.

124 U većini zemalja se redovni parlamentarni izbori zakazuju na određeni datum, što znači da usvajanje ustavnog amandmana mora da sačeka do tada – a što može rezultirati u različitim vremenskim odlaganjima, zavisno od toga kada je predlog podnet tokom saziva. Alternativa je da se parlament raspusti, kako bi se ubrzao proces promene ustava. Ukoliko parlament zapravo mora da bude raspušten kako bi se usvojio ustavni amandman, to bi obično bila još jedna (potencijalno visoka) prepreka za izmene – pri čemu to dodatno zavisi i od toga ko je nadležan da sazove nove izbore (parlament, izvršna vlast ili oboje).

125 Uporedi, na primer, CDL-INF(1996)002, § 17 cit.; CDL-INF(2000)013 Mišljenje o ustavnim amandmanima koji se tiču zakonodavnih izbora u Republici Sloveniji; CDL-INF(2001)003, § 25.

126 Uporedi CDL-INF(2001)003, § 24.

127 Vidi, Smernice za ustavne referendume (CDL-INF(2001)010) poglavlje II.B.3.

186. Nacionalna tradicija sprovođenja referenduma može doprineti demokratskom legitimitetu ustava. Stanovište je Komisije da, u određenim okolnostima, to može i smanjiti rizik da politički akteri pokušaju da jednostrano promene „pravila igre.“¹²⁸ Referendumi, takođe, mogu doprineti jačanju demokratskog legitimiteta ustavne zaštite ljudskih prava.

187. Istovremeno, zahtevom da *svi* ustavni amandmani budu izneti na referendum rizikuje se da se ustav učini prekomerno rigidnim, dok širenje neposredne demokratije na nacionalnom nivou može proizvesti dodatne rizike za političku stabilnost.¹²⁹

188. Referendume treba sprovoditi pažljivo i oni ne treba da budu nametnuti spolja. U isto vreme, treba ostaviti otvorenu mogućnost da se iniciraju i razviju procesi učenja, tako što će se, na primer, promovisati svest o ulozi referenduma u obezbeđivanju ustavne legitimnosti.

189. Komisija želi i da istakne da izvršna vlast ne treba da koristi mogućnost referenduma kako bi zaobišla postupak promene ustava u parlamentu.¹³⁰ Opasnost i potencijalno iskušenje leži u tome da dok promena ustava u parlamentima većine zemalja zahteva kvalifikovanu većinu, na referendumu je obično dovoljna prosta većina. Na taj način, ukoliko vlada nema neophodnu kvalifikovanu većinu u parlamentu, može doći u iskušenje da pokuša da pitanje direktno dâ na izjašnjavanje izbornom telu. Venecijanska komisija je u više prilika naglasila opasnost da to za rezultat može imati mogućnost da se zaobiđe ispravan postupak promene ustava.¹³¹ Komisija insistira na činjenici da je u demokratskom sistemu koji podržava podelu vlasti svrsishodno da parlament uvek ima moć da kontroliše zakonodavne proizvode izvršne vlasti i odluči o meri ovlašćenja koja su joj u tom pogledu data.¹³²

190. Venecijanska komisija podseća, takođe, da je u proteklih 15 godina razmatrala nekoliko referenduma o promeni ustava u zemljama Centralne i

128 Uporedi, CDL(1996)020 Mišljenje o nacrtu ustava Ukrajine (Zaključci).

129 Vidi CDL-AD(2009)024 § 136; CDL-AD(2004)044, Privremeno mišljenje o ustavnim reformama u Republici Jermeniji, §§ 69-70.

130 Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava Republike Belorusije, §§ 42-44; CDL-AD(2008)015, Mišljenje o nacrtu ustava Belorusije, , §§ 106-107; CDL-AD(2009)007, Podnesak prijatelja suda Ustavnom sudu Albanije o prihvatljivosti referenduma za ukidanje ustavnih amandmana, §§ 8, 15-16; CDL-INF(2001)023, Privremeni izveštaj o ustavnoj situaciji u Saveznoj republici Jugoslaviji, §§ 16-17 (u kontekstu proglašenja nezavisnosti).

131 Vidi Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava Republike Belorusije, (CDL-INF(1996)008), §§ 42-44; Mišljenje o nacrtu Ustava Ukrajine (CDL-AD(2008)015) §§ 106-107; Podnesak prijatelja suda Ustavnom sudu Albanije o prihvatljivosti referenduma za ukidanje ustavnih amandmana, (CDL-AD(2009)007) §§ 8, 15-16; u kontekstu proglašenja nezavisnosti, vidi, takođe, Prelazni izveštaj o ustavnoj situaciji u Saveznoj republici Jugoslaviji, (CDL-INF(2001)023) §§ 16-17.

132 Uporedi, CDL-INF(2001)003, §§24-25.

Istočne Evrope i Centralne Azije čiji je glavni cilj bio da ojačaju ovlašćenja šefa države i oslabe položaj parlamenta – naročito u Belorusiji, Ukrajini, Kirgistanu, Azerbejdžanu i Moldaviji. U svim tim slučajevima Komisija je otvoreno kritikovala kako tekstove koji su podneti na narodno izjašnjanje, tako i postupak koji je usledio.¹³³ Pored toga, Komisija je bila kritična i kada su u pitanju amandmani na Ustav Lihtenštajna koje je na referendum izneo Kneževski dvor 2002.¹³⁴

191. Ti slučajevi pokazuju da postoji ozbiljan rizik, naročito u novim demokratijama, da se referendumu o ustavnim amandmanima pretvore u plebiscit o rukovodstvu države i da se takvi referendumu koriste kao način da se autoritarnim tendencijama dâ legitimitet. Shodno tome, ispostavlja se da je postupak promene ustava koji dopušta usvajanje ustavnih amandmana na referendumu bez prethodnog odobrenja parlamenta često problematičan u praksi, makar u novim demokratijama.

192. U tom pogledu je takođe važno da su pravila koja se odnose na referendume dovoljno jasna i precizna.¹³⁵ Pored toga, ako i kada se referendum održi, veoma je važno da se to učini kako treba, na način kojim se obezbeđuje jasnoća i transparentnost, i kojim se biračkom telu nude jasne i precizne alternative.

193. U gotovo svim ustavima koji sadrže pravila o referendumima, zahtev je obična većina izašlih.¹³⁶ U nekim zemljama postoji i dodatni zahtev da određeni procenat biračkog tela učestvuje u referendumu, ili da je određeni procenat

133 Ti slučajevi uključuju prerdloge za izmene Ustava koje je predsednik Lukašenko uspešno izneo na referendum 1996. (CDL-INF(96)8) i 2004. (CDL-AD(2004)029), ustavni referendum u Ukrajini 14. aprila 2000. (CDL-INF(2000)011) koji nikada nije primenjen, nova verzija Ustava Kirgiske Republike potvrđena referendumom 21. oktobra 2007. (CDL-AD(2007)045) i amandmane na Ustav Azerbejdžana odobrene na referendumu 18. marta 2009. (CDL-AD(2009)010). Konsultativni referendum koji je juna 1999. raspisao moldavski predsedik Lučinski takođe je imao rezultat koji je pogodio jačanju predsedničkih ovlašćenja, ali nikada nije sproveden (vidi Prelazni izveštaj o ustavnoj reformi u Republici Moldaviji – CDL(99)88).

134 Vidi CDL-AD(2002)32, Mišljenje o amandmanima na Ustav Lihtenštajna koje predlaže Kneževski dvor Lihtenštajna, u kome Venecijanska komisija upozorava da ti predlozi predstavljaju „ozbiljan korak unazad.“

135 Vidi, npr. CDL-AD(2007)047, Mišljenje o Ustavu Crne Gore, § 127; CDL-AD(2003)002, Mišljenje o nacrtu Ustava Češke Republike, § 36; CDL-INF(2001)26, Mišljenje o nacrtu ustavnog zakona Republike Azerbejdžan o „Zaštitnim merama za glasanje o nepoverenju Vladi u Parlamentu (Milli Majlis), §§ 5 i 18; CDL-AD(2009)010, Mišljenje o nacrtu amandmana na Ustav Republike Azerbejdžan, § 7. Kontroverze oko prihvatljivosti korišćenja referenduma umesno redovnog postupka ustavne promene javile su se i u etabliranim demokratijama, na primer, u Francuskoj, 1962. kad je De Gaulle uveo direktne izbore za predsednika nakon referenduma koji je održan na osnovu člana 11 Ustava, a ne putem postupka za promenu ustava predviđenog u članu 89 Ustava.

136 Među nekolicinom izuzetaka je Ustav Crne Gore, koji za određene oblike ustavne promene zahteva većinu od tri petine glasova.

biračkog tela morao da se izjasni „za“.¹³⁷ Prva mogućnost je kao kriterijum sporna, jer omogućava da protivnici reforme utiču na ishod tako što će, jednostavno, ostati kod kuće. Što se alternative tiče, treba biti svestan da ukoliko nacionalna tradicija izlaznosti nije upadljivo visoka, takav zahtev lako može postati nepremostiva prepreka za promenu ustava u praksi. To može biti problematično ukoliko ne postoji alternativna nadležnost za parlament da usvaja amandmane.

F. Obavezno uključivanje ustavnog suda

194. Prilično redak procesni mehanizam, koji se ipak nalazi u nekim novim demokratijama, jeste obavezna i sistematska kontrola od strane nacionalnog ustavnog suda pre nego što se predlog za promenu ustava usvoji u parlamentu.¹³⁸ Takav zahtev postoji naročito u Azerbejdžanu, Kirgiskoj Republici, Moldaviji i Ukrajini.¹³⁹ U Ukrajini, od Ustavnog suda se zahteva da potvrdi usklađenost sa ustavnim odredbama o promeni Ustava. U drugim državama zadatak tog suda nije tako jasno utvrđen.

195. Koliko Venecijanska komisija može da prosudi, iskustva sa tim obaveznim *a priori* sudskim preispitivanjem predloga za promenu ustava su pomešana. S druge strane, postoje i primeri gde ustavni sudovi daju koristan doprinos, obezbeđujući smernice za potonje parlamentarne i javne rasprave.¹⁴⁰ S druge strane, postoje i primeri da je *a priori* angažovanje suda doprinelo prekomernoj rigidnosti postupka za promenu ustava. To je posebno tačno ukoliko neka (makar i najmanja) promena u nacrtu amandmana nakon odluke suda znači da se revidirana verzija mora vratiti sudu. Može se reći i da *a priori* sudsko preispitivanje ove vrste proizvodi i relativno strogo ograničenje za parlament – stvarajući rizik da neki predlozi budu odbačeni pre nego što se i ukazala prilika da budu demokratski razmatrani.

137 U Švajcarskoj, na primer, referendum za promenu ustava zahteva prostu većinu glasova birača koji su glasali i, pored toga, većinu kantona (država). Na osnovu toga, reklo bi se da je švajcarski Ustav, formalno gledano, prilično rigidan. U praksi se, međutim, ispostavlja da je fleksibilan: od 1848. godine usvojeno je 172 amandmana, u proseku više od jednog godišnje. Ukupno je održano 379 referenduma o ustavnim amandmanima, od kojih je 207 odbijeno. Od tog broja, u svega 8 slučajeva (2% od ukupnog broja) amandmane je podržala većina populacije, ali ne i većina kantona. Uslov većine kantona, u praksi je, dakle manje značajan nego što se pretpostavlja.

138 Takvo *a priori* preispitivanje nacrta amandmana od strane ustavnog suda ne treba mešati sa *a posteriori* kontrolom, kojom se utvrđuje da li je postupak za promenu ustava poštovan. U nekim ustavnim sistemima, ustavni sud može da sprovede suštinsku *a posteriori* kontrolu kako usvojeni amandman ne bi bio u suprotnosti sa „nepromenljivim“ odredbama ili načelima, vidi dole, odeljak VIII B.

139 Vidi član 153 Ustava Azerbejdžana, član 98 Ustava Kirgiske Republike, član 141.2 moldavskog Ustava i član 159 ukrajinskog.

140 Za Ukrajinu uporedi reference o odlukama Ustavnog suda u Mišljenju o postupku za promenu Ustava Ukrajine, CDL-AD(2004)030.

196. Venecijanska komisija je, isto tako, zapazila da uslov *a priori* sudskog preispitivanja ustavnih amandmana može imati i neočekivane posledice. To se dogodilo u toku rasprave o promeni ustava u Moldaviji, 2000., gde je jak antagonizam između parlamenta i predsednika bio očigledan. Uz angažovanje Venecijanske komisije, bilo je moguće uspostaviti zajedničku parlamentarno-predsedničku komisiju, koja je mogla da se saglasi oko kompromisnog teksta.¹⁴¹ Ipak, delom zbog toga što je kompromisni predlog morao biti vraćen Ustavnom sudu na ponovno preispitivanje, većina u Parlamentu je odlučila da umesto toga usvoji verziju koju je sud prethodno odobrio. Na taj način je kompromis koji je zajednička komisija ostvarila osujećen, a amandman usvojen protiv volje predsednika, za koji se kasnije ispostavilo da je izvor značajne političke nestabilnosti.

G. Posebna pravila o promeni ustava za države u demokratskoj tranziciji?

197. Holmes i Sunstein su tvrdili da tranzicija ka demokratiji koja se u to vreme odvijala u Centralnoj i Istočnoj Evropi iziskuje fleksibilniji oblik konstitucionalizma nego u etabliranim ustavnim demokratijama (vidi gore, § 70).¹⁴²

198. Argument u prilog tome bio je, *inter alia*, da su promene u Centralnoj i Istočnoj Evropi bile nagle, tako da nove demokratije nisu imale vremena da razviju sopstvenu ustavnu tradiciju na temelju svojih posebnih potreba i karakteristika. Pored toga, preobražaji koji su se dešavali zahtevali ustavna prilagođavanja godinama nakon toga. To je trebalo činiti politički, putem demokratskog postupka promene ustava, pre nego putem sudskog tumačenja, ili na neki drugi, neformalniji način. Holmes i Sunstein su svoj argument izneli uz „izvesna premišljanja“ izjavljujući da bi „u boljim okolnostima bila poželjnija oštrija podela između ustavnog i opšteg prava.“

199. Ono što se zaista dogodilo je da su nove demokratije tokom devedesetih usvojile različite modele promene ustava, od vrlo strogih do relativno fleksibilnih, dok je većina balansirala oko sredine. Što se tiče broja amandmana, on je u proseku bio niži u odnosu na prosek koji je tokom vremena beležila zapadna Evropa. U meri u kojoj su amandmani usvajani, pokretačka snaga je uglavnom bila politička ili socijalna, uključujući tu i evropske integracije, i bila je dovoljno jaka da obezbedi reforme čak i u sistemima sa prilično restriktivnim pravilima o promeni ustava (vidi u prethodnom tekstu, § 75).

141 Vidi dokument CDL-INF(2001)3: Saradnja između Venecijanske komisije i Republike Moldavije o ustavnoj reformi.

142 Vidi *S.Holmes and C.Sunstein, cit., note 2, str. 275-306.*

200. Komisija napominje da je potreban oprez u zagovaranju različitih pravila o promeni ustava u starim i novim demokratijama. Prvo, sve demokratije su u nekom trenutku u istoriji bile „nove“, a za većinu je to bilo u vreme radikalne tranzicije. Nije jednostavno da se u ustavnom sistemu pravila o promeni ustava menjaju kada je inicijalni period promene već prošao i, pri tom, postoje različiti stavovi o tome kada se to dogodilo. Ono čemu nova demokratija treba da teži jeste, stoga, formula za promenu ustava koja će trajati neko vreme. Drugo, nove demokratije nemaju samo posebnu potrebu za fleksibilnošću, već nesumnjivo i još jaču za ustavnom stabilnošću i čvrstinom nego jače etablirani demokratski sistemi. Treće, čak se i u starim i zrelim ustavnim sistemima može javiti potreba za suštinskom ustavnom reformom, kako bi se poboljšalo delotvorno i demokratsko upravljanje.

201. Komisija smatra da bi svi ustavni sistemi, po mogućstvu, trebalo da imaju pravila o promeni ustava dovoljno fleksibilna da se prilagode suštinskim promenama u politici i društvu i dovoljno čvrsta da obezbede uslov ustavne legitimnosti.

H. Transparentnost i demokratski legitimitet postupka promene ustava

202. Postupak promene ustava treba koncipirati tako da bude jasan i jednostavan i da se primenjuje na otvoren, transparentan i demokratski način. To je, možda, podjednako važno kao i fine pojedinosti i zahtevi samih tih pravila.

203. U mnogim zemljama nadležnost za zvanično predlaganje ustavnih amandmana i pokretanje postupka ima više subjekata– na primer i parlament (čak i pojedinac, pripadnik kvalifikovane većine) i izvršna vlast. To može dovesti do situacije u kojoj postoji više konkurentnih predloga, što može iskomplikovati proces. U takvim situacijama je naročito važno da postoje sistematske i uravnotežene procedure, koje uključuju sve političke aktere, kao i civilno društvo, kako je Venecijanska komisija više puta zapazila.¹⁴³

204. U tom smislu, pravilno sproveden postupak za promenu ustava, koji ostavlja dovoljno vremena za javnu i institucionalnu raspravu, može značajno doprineti legitimnosti i osećaju vlasništva nad ustavom, kao i razvoju i učvršćivanju demokratske ustavne tradicije tokom vremena. Nasuprot tome, ukoliko su pravila i procedure za promenu ustava otvoreni za tumačenja i polemike, ili se primenjuju ishitreno, bez demokratskog diskursa, time se može narušiti politička stabilnost i, u krajnjem ishodu, legitimnost samog ustava.

¹⁴³ Vidi, posebno, mišljenja o ustavnoj reformi u Ukrajini 2004. (CDL-AD(2004)030) i Jermeniji, 2004. (CDL-AD(2004)044).

205. U tom kontekstu, Komisija je više puta naglasila da primereno, otvoreno, utemeljeno na činjenicama i blagovremeno angažovanje svih političkih snaga i civilnog društva u procesu reforme može značajno doprineti postizanju konsenzusa i uspehu ustavne promene, čak i ako to nužno iziskuje vreme i trud.¹⁴⁴ Kako bi se to ostvarilo, pozitivne obaveze država da obezbede neometano vršenje slobode mirnog okupljanja, slobode izražavanja, kao i pravično, primereno i opsežno medijsko izveštavanje o argumentima podjednako su važne.¹⁴⁵

VIII. NEPROMENJIVE ODREDBE I PRINCIPI

A. Opšta razmatranja o nepromenljivosti

206. Najtvrdi i najkonzervativniji mehanizam ustavnog obavezivanja jeste da se ustav, ili pojedini njegovi delovi, proglaše nepromenljivim (što se ponekad definiše kao „apsolutna utvrđenost“).

207. Iako proglašavanje važnih zakona „večnim“ i nepodložnim promenama nije bilo neubičajeno u prošlosti, danas ne postoje ustavi koji sebe proglašavaju potpuno nepromenljivim. Umesto toga, predviđanje strožijih procedura za promenu ustava smatra se značajnim i neodvojivim delom konstitucionalizma (vidi u prethodnom tekstu, odeljak V).

208. Postoje, međutim, ustavi koji određene *delove* – određene odredbe ili načela – proglašavaju nepromenljivim ili neizmenjivim. To je stari element konstitucionalizma u nekim sistemima.¹⁴⁶ Mada, ne i dominantan. Veliki broj evropskih ustava ne sadrži nikakva pravila o nepromenljivosti, a mnogi od onih koji ih imaju, to ograničavaju na vrlo mali deo ustava, ili samo na načela koja su toliko neprecizna i uopštena da, zapravo, i ne nalažu nikakvo stvarno ograničenje. Uz to, nepromenljivost je utuživa samo u tih nekoliko ustavnih sistema koji imaju

144 Vidi, npr. CDL-AD(2007)045, Mišljenje o ustavnoj situaciji u Kirgiskoj Republici, , § 57; CDL-INF(2001)023, Prelazni izveštaj o ustavnoj situaciji u Saveznoj Republici Jugoslaviji, § 5; CDL-AD(2009)010, Mišljenje o nacrtu amandmana na Ustav Republike Azerbejdžan, § 6; CDL-AD(2004)029, Mišljenje o referendumu od 17. oktobra 2004. u Belorusiji, § 14; CDL-AD(2007)004, Mišljenje o Ustavu Republike Srbije, § 103-104; CDL-AD(2005)016, Drugo prelazno mišljenje o ustavnim reformama u Republici Jermeniji, § 31; CDL-INF(2001)015, Mišljenje o amandmanima od 9. novembra 2000. i 28. marta 2001. na Ustav Republike Hrvatske, tačka 4 i zaključci.

145 Vidi Konačno mišljenje o ustavnoj reformi u Republici Jermeniji, (CDL-AD(2005)025), § 42.

146 Američki Ustav iz 1787, član V, dozvoljava promenu svih delova ustava (u skladu sa vrlo strogim procedurama), uz izuzetak da „nijedna država, bez svoje saglasnosti, ne sme biti lišena ravnopravnog prava glasa u Senatu.“ Član 112 norveškog Ustava iz 1814. dopušta izmene svih svojih odredbi, ali pod uslovom da „takva promena nikada ne sme biti u sukobu sa načelima koje sadrži ovaj Ustav, već se odnosi isključivo na izmene određenih odredbi, čime se ne menja duh Ustava.“

takva pravila (vidi odeljak 8.2). U drugim sistemima, takva pravila imaju ulogu političke deklaracije, pre nego pravnih ograničenja ustavnog zakonodavca.

209. U analizi pravila o nepromenljivosti, mora se napraviti jasna razlika između odredbi i načela. Relativno mali broj ustava sadrži pravila koja nalažu da se određene *odredbe* kao takve ne mogu menjati, što bi značilo da je svaki predloženi amandman na tekst date odredbe neprihvatljiv. Raširenija tehnika je, međutim, da se proglašava da se određena *načela* u ustavu ne mogu menjati. To je daleko fleksibilniji pristup, koji dozvoljava izvestan stepen promene, sve dok su suštinski elementi načela zaštićeni i očuvani.

210. Primer ustava u kome se izričito navodi da su određene *odredbe* apsolutno nepromenjive jeste turski Ustav, koji nalaže sledeće: „*Odredba člana 1 Ustava kojom se utvrđuje Republika kao oblik vladavine, odredbe člana 2 o karakteristikama Republike i odredba člana 3 ne smeju se menjati, niti predlagati promena tih odredbi*“ (član 4).¹⁴⁷ Slični primeri mogu se naći i u nekim drugim ustavima.¹⁴⁸

211. Među posebnim *načelima* zaštićenim nepromenljivošću nalaze se i sledeća: fundamentalno demokratski (ili republički) oblik vlasti, federalna struktura, suverenitet, teritorijalna celovitost i određena osnovna prava i slobode. Poslednji stav člana 89 francuskog Ustava nalaže, tako, sledeće: „*Republika kao oblik vladavine ne može biti predmet nikakvih promena ustava.*“ To ne znači da su odredbe o obliku vladavine nepromenjive, već samo da izmene ne treba da budu toliko radikalne da menjaju suštinski republički oblik vladavine. Slične odredbe mogu se naći u nekoliko ustava, na primer, član 139 italijanskog Ustava: „*Republičko uređenje ne može biti predmet ustavne revizije,*“ a član 9 (2) češkog Ustava kaže da je „*nedopustiva svaka promena osnovnih uslova demokratske države utemeljene na vladavini prava.*“

212. Član 79 (3) nemačkog Ustava: „*Nisu dozvoljeni amandmani amandmani na Osnovni zakon koji se odnose na podelu savezne države na pokrajine (Länder), njihovo načelno učešće u zakonodavnom procesu, ili načela iskazana u članovima*

147 O poreklu i primeni ovih odredbi vidi, npr. E. Ozbudun, *Judicial Review of Constitutional Amendments in Turkey*; iEuropean Public Law 2009.

148 Vidi, na primer, grčki Ustav: „*Odredbe Ustava podložne su reviziji uz izuzetak onih koje određuju Parlamentarnu republiku kao oblik vladavine, kao i članova 2, stav 1, 4, stav 1, 7, 5, stav 1 i 3, 13, stav 1 i 26.*“ Rumunski Ustav utvrđuje sledeće: „*Odredbe ovog Ustava koje se odnose na nacionalni, nezavisni, unitaran i celovit karakter države Rumunije, Republiku kao oblik vladavine, teritorijalni integritet, nezavisnost sudstva, politički pluralizam i službeni jezik nisu predmet revizije*“ (član 148 (1)) i član 148 (2): „*Isto tako, revizija neće biti sprovedena ukoliko je ona rezultat gušenja osnovnih prava i sloboda, kao i njihovih garancija.*“ Član 158 azerbejdžanskog Ustava kaže: „*Ne može se predložiti uvođenje dopuna Ustava Azerbejdžanske Republike u odnosu na odredbe u poglavlju I ovog Ustava.*“

1 i 20.“ Ta odredba je uvedena kao odgovor na uspon totalitarnog nacističkog režima, koji je ustanovljen na formalno ustavni način, ali je u potpunosti lišio suštine prethodni nemački Ustav. Obrazloženje je bilo da je cilj amandmana da makar razotkrije neki novi ustavni udar i liši ga ustavne legitimnosti, ako ne i da ga spreči. Član 1 nemačkog Osnovnog zakona kaže: „Ljudsko dostojanstvo je nepovredivo.“ Član 20 obuhvata načelo „demokratske i socijalne savezne države“ i načelo vladavine prava. Njime se ne sprečava promena oblika vlasti, tj. federacije, u smislu smanjenja broja pokrajina (*Länder*), ili raspodele vlasti između njih i savezne vlade. Ustavni amandmani su ograničeni samo utoliko što utiču na „načela“ utvrđena u članovima 1(1) i 20. To ostavlja prostora ustavotvorcu (mada podložno preispitivanju Saveznog ustavnog suda).

213. Portugalski Ustav u članu 288 sadrži listu od 14 načela koja se pri promeni Ustava „poštuju“, a koja, između ostalog, uključuju (a) nacionalnu nezavisnost i jedinstvo države, (c) građanska prava, slobode i garantije i (o) političku i upravnu autonomiju arhipelaga Azora i Madere. Lista je duga i detaljna, ali je stepen u kome funkcionišu kao pravno ograničenje diskutabilnije, pri čemu nikada nije bilo pozivanja na nju kako bi se ukinuo ustavni amandman.¹⁴⁹

214. Član 157 (1) ukrajinskog Ustava nalaže sledeće: „Ustav Ukrajine ne može biti promenjen ukoliko se amandmanima predviđa ukidanje ili ograničenje ljudskih i građanskih prava i sloboda, ili su usmerene na ukidanje nezavisnosti ili kršenje teritorijalne celovitosti Ukrajine.“ Slične odredbe mogu se naći i u nekoliko novih ustava Centralne i Istočne Evrope.

215. Među posebnim načelima koja se štite nepromenjivošću obično je jedna od sledećih: osnovni demokratski oblik vladavine (ili republički), federalna struktura, suverenitet, teritorijalna celovitost i određena osnovna prava i slobode.

216. Neki ustavi nemaju apsolutno nepromenjive odredbe, ali predviđaju osnažene procedure za izmenu određenih zaštićenih odredbi koje su toliko stroge da je u praksi to gotovo izjednačeno sa nepromenjivošću.¹⁵⁰

149 Od usvajanja 1976, novi portugalski Ustav menjan je sedam puta (1982, 1989, 1992, 1997, 2001, 2004 i 2005). Nijedan amandman nije osporen na osnovu „nepromenjivih“ načela u članu 288.

150 Na primer, član 157 Ustava Crne Gore nalaže da izmene devet navedenih odredbi moraju biti odobrene na referendumu na kome tri petine ukupnog biračkog tela mora glasati za njih. Da li je to uopšte moguće u praksi zavisi od nacionalne političke kulture i konteksta, kao i suštine amandmana koji se predlaže. U pitanju je svakako vrlo visoka prepreka, koja je, zapravo, gotovo jednaka nepromenjivosti. Poređenja radi, član 88 danskog Ustava zahteva saglasnost najmanje 40 odsto biračkog tela na referendumu za sve ustavne amandmane, što nije tako strogo, ali je doprinelo činjenici da od 1953. nijedan ustavni amandman nije usvojen. Postupak predviđen članom 88 sproveden je prvi put 2009, ali samo radi promene zakona o Kraljevskoj kući, ne samog ustava. Vidi, takođe, Ustav Bugarske i član 44.3 austrijskog Ustava.

217. Komisija nema neki opšti stav o tome da li bi dati nacionalni sistem trebalo da predvidi odredbe o nepromenljivosti ili ne. S jedne strane, to nije neophodan element konstitucionalizma, što pokazuje i činjenica da niz ustavnih sistema vrlo dobro funkcioniše bez njega. S druge strane, u sistemima koji imaju takve odredbe, to se često tumači legitimnim istorijskim razlozima i obično čini *integralni deo tih nacionalnih ustavnih sistema*.

218. Komisija, međutim, smatra da je nepromenljivost složen i potencijalno sporan ustavni instrument, koga treba primenjivati pažljivo i čuvati samo za osnovna načela demokratskog sistema. Ustavna demokratija treba u principu da omogući otvorenu raspravu o promeni čak i najosnovnijih načela i struktura vladanja. Uz to, dok ustav sadrži stroga pravila o amandmanima, to će prirodno obezbediti adekvantnu garantiju protiv zloupotreba – a ukoliko zahtevana većina u skladu sa propisanim postupkom reformu želi da usvoji, to je onda demokratska odluka, koju u načelu ne treba ograničavati.

219. Istorijski dokazi ukazuju na to da za ustave koji funkcionišu tokom bilo kog vremenskog perioda apsolutna utvrđenost nikada neće biti apsolutna i u praksi. Ukoliko se okolnosti u dovoljnoj meri promene, ili ukoliko politički pritisak bude prejak, čak i „nepromenjiva“ pravila će se menjati – na jedan ili drugi način. U takvim situacijama ustavna nepromenljivost može, štaviše, imati negativne posledice, jer će nepotrebno produžavati sukobe, usled čega će pritisak rasti, kao i cena koju će društvo platiti za, u krajnjem ishodu, neophodnu promenu.

220. U odnosu na to, Venecijanska komisija bi kao opšti princip preporučila restriktivan i oprezan pristup tumačenju i primeni „nepromenljivih“ odredbi.

221. U svetlu navedenog, načelo i koncept koga štite nepromenjive odredbe treba, u izvesnoj meri, da bude otvoren za dinamično tumačenje. „Suverenitet“, „demokratija“, „republikanizam“, „federalizam“ ili „osnovna prava“ jesu koncepti koji su tokom godina bili predmet kontinuirane evolucije, kako na međunarodnom, tako i na nacionalnom nivou, i koji bi svakako i dalje to trebalo da budu u godinama koje dolaze. Shvatanje načela „demokratije“ i „demokratskih principa“, na primer, nije isto u 21. veku kao što je bilo u 19. ili 20. veku. Isto važi i za pojmove kao što su „suverenitet“ i „teritorijalni integritet“, koji i u međunarodnom pravu i u većini evropskih država danas imaju drugačije značenje nego pre samo nekoliko decenija.

222. Da li je ustavna odredba o nepromenljivosti *i sama* promenjiva zavisi od nacionalnog ustavnog prava. Nekoliko takvih članova sebe izričito dodaju spisku odredbi koje se ne mogu menjati, ali većina ne, što onda može biti stvar

tumačenja (i, potencijalno, sukoba). Komisija je mišljenja da bi ustavni zakonodavac trebalo da reguliše i samo pitanje nepromenljivosti.

223. Ukoliko posebne odredbe o nepromenljivosti ne postoje, obično se može izvesti zaključak da su svi delovi ustava podložni promeni.¹⁵¹ U nekim nacionalnim ustavnim sistemima su se neka osnovna načela smatrala zaštićenim u smislu da bi bilo „neustavno“ menjati ih. To pitanje zavisi od tumačenja nacionalnog ustavnog prava i za njega ne postoji opšte rešenje, iako se može tvrditi da postoje pravna načela koja su u toj meri suštinska da čak ni ustavnom zakonodavcu ne treba dopustiti da ih krši. To može biti od posebnog značaja u vreme krize i prevrata, ili u zemljama gde se demokratski legitimitet ustavnog zakonodavca može dovesti u pitanje, iako je diskutabilno i, donekle, subjektivno pitanje koja su to osnovna načela dovoljno važna da bi se uspostavila bezuslovna ograničenja na ustavnu promenu. S druge strane, može se smatrati da na predloge neprihvatljivih ustavnih amandmana treba odgovoriti otvorenom raspravom i kritikom suštine (kao i na osnovu obavezujućeg međunarodnog prava i evropskih standarda) – umesto formalnim pozivanjem na nepisane i nejasne principe bezuslovne nepromenljivosti.

224. U značajnom broju ustava postoje odredbe kojima se promena ustava ograničava u vreme ratnog stanja, vanrednih okolnosti ili u sličnim situacijama (vidi gore, odeljak III, § 52-53). Iako to predstavlja ograničenje ustavne promene, *vremenske* je prirode, te je obrazloženje sasvim drugačije nego za suštinsku nepromenljivost. U tom smislu, Komisija želi da naglasi da bi, po mogućstvu, trebalo da bude na ustavnom zakonodavcu da odluči kada takva vanredna situacija postoji. Može se pokazati kao problematično ukoliko se takvim pravilima izvršnoj vlasti daje mogućnost da blokira legitimno predloženu promenu ustava proglašenjem vanrednog stanja. Tako, na primer, pojam „rat“ treba shvatiti restriktivno, u smislu da ne uključuje nacionalno učešće u međunarodnim ratnim sukobima.

B. Sudsko preispitivanje nepromenljivosti

225. To što ustav sadrži nepromenljive odredbe ili načela je jedna stvar. Druga je da li je ta nepromenljivost pravno utuživa, u smislu da je podložna preispitivanju po materijalnom osnovu od strane sudova ili posebnog ustavnog suda.

226. Ovde ne postoji automatska povezanost, niti neophodna logička korelacija. Čak i gde ne postoji sudsko preispitivanje nepromenljivosti, takva pravila i dalje mogu vršiti političku i praktičnu funkciju kao formalna potvrda, što

¹⁵¹ Irski Ustav je vrlo precizan kada je o tome reč utoliko što izričito navodi u članu 46 da „Svaka odredba ovog Ustava može biti promenjena, bilo izmenama, dopunama ili ukidanjem...“

može imati restriktivno dejstvo. Drugim rečima, odredbe o nepromenljivosti često nisu „tvrdo“ pravo. Da li se one poštuju ili ne pokazaće se u praksi, kao i s većinom drugih političkih pitanja za koje ne postoji прибежиште u formalnom postupku za rešavanje sporova.

227. U evropskoj ustavnoj tradiciji, osnovni model je da mnogi ustavi nemaju nepromenjive odredbe ili načela, a kod onih koji ih imaju, retko su utužive. Postoje, međutim, države u kojima jesu.¹⁵²

228. Čak i u ustavima koji sadrže nepromenjive odredbe ili načela, često se ne navodi eksplicitno da li je to predmet sudskog preispitivanja i, ako jeste, pod kojim uslovima. To je, onda, na nacionalnim ustavnim sistemima da tumače i reše. U nekim državama to još uvek nije stavljeno na probu, i pravna situacija je nejasna. U drugim zemljama, sudsko preispitivanje je odbačeno uz argument da sudovi ne mogu biti iznad ustavotvorca. U nekim, opet, sudsko preispitivanje ustavnih amandmana je teorijski moguće, ali to nikada nije primenjeno u praksi.¹⁵³ Čak i u onim državama koje s vremena na vreme sprovode sudsko preispitivanje ustavnih amandmana, oni se vrlo retko, ako uopšte, poništavaju usled kršenja nepromenljivih načela ili odredbi.

229. Sistem koji odlučno odbija sudsko preispitivanje ustavnih amandmana jeste francuski, jer se to ne smatra nadležnošću *Conseil Constitutionnel* (ili bilo kog drugog suda). To je prvo izjavio sam *Conseil Constitutionnel* 1962., kada je objavio da ustavne odredbe koje tom sudu poveravaju nadležnosti preispitivanja zakonodavnih akata ne obuhvataju ustavne amandmane, te da, stoga, sud nema nadležnost da to čini.¹⁵⁴ Isto stanovište zastupljeno je i u nekoliko kasnijih presuda.¹⁵⁵ Savet, međutim, dalje tvrdi da je ustavotvorac suveren i da iz

152 Za uporedno istraživanje vidi Kemal Gözler, *Judicial Review of Constitutional Amendments*, Ekin Press 2008. Države koje imaju utužive nepromenjive odredbe su Austrija, Bugarska, Nemačka i Portugal.

153 U skladu sa američkim Ustavom, moguće je osporavati to da li su novi ustavni amandmani usvojeni u skladu sa odgovarajućim procedurama (formalno preispitivanje). Nije, međutim, zabeležen primer tužbe po suštinskom osnovu protiv bilo kog od 27 amandmana usvojenih od 1787. Osnov za sudski postupak bi svakako bio ograničen, jer je nepromenjivi sadržaj člana V vrlo ograničen. U Norveškoj postoji formalni uslov u članu 112 da novi ustavni amandmani ne smeju „biti u suprotnosti sa načelima utkanim u ovaj Ustav“, i on je principu predmet sudskog preispitivanja pred redovnim sudovima (ne postoji „ustavni sud“), ali u gotovo dve stotine godina prakse, to nijedan sud nije primenio kako bi poništio ustavni amandman, iako je Ustav iz 1814. menjan više od 200 puta, uključujući i nekoliko opsežnih reformi. U praksi je vrlo teško zamisliti da norveški Vrhovni sud proglašava nevažećim amandman kojeg je na odgovarajući način usvojila dvotrećinska većina zato što je protiv osnovnih „načela“ Ustava.

154 Uporedi, francuski Ustavni savet br. 1962-20DC, 6. novembar 1962, gde, između ostalog, kaže: „Smatrajući da je nadležnosti Conseil constitutionnel strogo ograničena Ustavom (...) Conseil constitutionnel se ne može pozivati da odlučuje o pitanjima izvan ograničenog broja njih predviđenih tim tekstom.“

155 Uporedi, između ostalog, francuski Ustavni savet br. 2003-469DC, 26. mart 2003.

tog razloga ustavni amandmani ne mogu biti predmet preispitivanja od strane drugih tela (koja su i sama stvorena Ustavom).¹⁵⁶

230. Među evropskim državama koje predviđaju sudsko preispitivanje ustavnih amandmana po suštinskom osnovu najpoznatiji model je nemački. Član 79 (3) nemačkog Ustava nalaže da su amandmani neprihvatljivi ukoliko utiču na podelu na federalne jedinice, njihova zakonodavna ovlašćenja (ili načela iskazana u članovima 1 i 20)“ To se smatra podložnim preispitivanju Saveznog ustavnog suda (Bundesverfassungsgericht) i ocenjivano je u više slučajeva.¹⁵⁷ Preispitivanje je često bilo rigorozno. Nema, međutim, primera da je Savezni ustavni sud zaista poništio ustavne amandmane zato što su kršili član 79 (3), iako su u dva slučaja na to pozivala dva dalekosežna izdvojena manjinska mišljenja.¹⁵⁸ Takvi primeri se, međutim, mogu naći u drugim državama, uključujući Austriju i Bugarsku, gde su ustavni sudovi proglašavali ustavne amandmane nevažećim.¹⁵⁹

231. Pri oceni ustavnih amandmana, čini se da čak i u sistemima s etabliranim sudskim preispitivanjem sudovi obično poštuju diskrecionu ocenu ustavotvorca. U nemačkom sistemu, većina u Saveznom ustavnom sudu je 1970. naglasila u predmetu prisluskiivanja da iako član 70 (3) nalaže da načela u članovima 1 i 20 nisu predmet ustavne promene, to ne znači da zakonodavac ne može *izmeniti* stvarni način njihove primene u skladu sa Ustavom.¹⁶⁰

156 Uporedi, francuski Ustavni savet br. 92 – 312, 2. septembar 1992, § 34: “Considérant que, dans les limites précédemment indiquées, le pouvoir constituant est souverain ; qu’il lui est loisible d’abroger, de modifier ou de compléter des dispositions de valeur constitutionnelle dans la forme qu’il estime appropriée”

157 BVerfGE (Službeni glasnik) 1, 14 – Jugozapadna država (1951); 3, 225 – Jednakost prava (1953); 4, 157 – Saar Statute (1955); 30, 1 – Prisluskiivanje (1970); 34, 9 – Standardizacija odštete (1972); 84, 90 – Eksproprijacija pre 1949. (1991); 87, 181 – Finansiranje javnih emitera (1992); 89, 155 – Mاستriht (1993); 94, 12 – Izuzeće od restitucije (1996); 94, 49 – Sigurne treće zemlje (1996); 95, 48 – Restitucija i izbegavanje transakcija (1996); 102, 370 – Jehovini svedoci (2000); 109, 279 – Akustični nadzor (2004); 113, 273 – Zakon o Evropskom nalogu za hapšenje (2005); Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 2009, 2267 – Ugovor iz Lisabona (2009).

158 Uporedi, BVerfGE 30, 1 (33 et seq.) – Prisluskiivanje i BVerfGE 109, 279 (382 et seq.) – Akustični nadzor.

159 Za Austriju uporedi odluku Ustavnog suda G 12/00 et al, 11. oktobar 2001. (Bilten 2001/1, AUT-2001-1-003). Za Bugarsku, upredi odluku Ustavnog suda 03/04, 5. juli 2004. (Bilten 2004/2, BUL-2004-2-001) i odluku 06/06, 13. septembar 2006 (Bilten 2006/3, BUL-2006-3-002). Ovdje postoji i primer iz Južne Afrike, koji će se možda spominjati.

160 Uporedi Cf. 30 BVerfGE 1 (1970), gde Ustavni sud, *inter alia*, kaže: „Svrha člana 79 stava 3, kao kontrole promene Ustava od strane zakonodavca, jeste da spreči da se poništi i suština ili osnova postojećeg ustavnog sistema amandmanom kao formalnim pravnim sredstvom (...) kao i da se zloupotrebi Ustav radi legalizovanja totalitarnog režima. Ovom odredbom se na taj način zabranjuje suštinsko napuštanje načela koja se u njoj spominju. Na načela se od samog početka ne „utiče“ kao na „načela“ ako se u celini uzimaju u obzir i ako se modifikuju iz oči-

232. U nedavnoj presudi o usklađenosti Ugovora iz Lisabona sa Osnovnim zakonom, Savezni ustavni sud preispituje ustavne amandmane usvojene u tom smislu (u članovima 23, 45 i 93) i zaključuje da su saglasni sa članom 79 (3). Sud je, međutim, iskoristio priliku da se podrobnije izrazi o prirodi i sadržaju „klauzule večnosti“ u članu 79 (3) i ograničenjima koja postavlja u pogledu nemačke integracije u EU, čak i ako se sprovodi putem promene Ustava.¹⁶¹

233. Još jedna država u kojoj se sprovodi sudsko preispitivanje ustavnih amandmana je Turska. U članu 4 turskog Ustava se kaže da se članovi 1, 2 i 3 ne mogu menjati, a u pitanju su široke odredbe, koje obuhvataju više načela, uključujući i unitarnu i sekularnu prirodu države. I ti se pojmovi tumače prilično široko, tako da je mera „nepromenljivosti“ u skladu sa turskim ustavnim pravom vrlo široka u poređenju sa evropskim tradicijama. Dalje, oni podležu preispitivanju Ustavnog suda, mada, prema članu 148 (1) samo njihova forma: „*Ustavni amandmani mogu biti ispitivani i potvrđivani samo u pogledu forme.*“ Osim toga, član 148 ograničava nadležnost Suda na tri konkretne procesne tačke, tj. da li je predlog potpisan i usvojen od strane dovoljnog broja poslanika i da li je rasprava o predlogu vođena dvaput. U presudi iz 2008., međutim, Sud je sproveo ispitivanje suštinskog osnova usvojenog ustavnog amandmana kojim se dozvoljava nošenje vela na univerzitetima, proglašivši da je u suprotnosti sa nepromenljivom odredbom o sekularnoj prirodi države u članu 2. To je dovelo do značajne političke i pravne polemike.¹⁶²

234. Komisija smatra da turski primer ilustruje potencijalne probleme koji se mogu javiti ukoliko sud zaista iskoristi „nepromenljive“ odredbe kako bi proglašio nevažećim amandmane koje je usvojio ustavni zakonodavac u strogo propisanom demokratskom postupku. Komisija, takođe, naglašava da se sudsko preispitivanje ustavnih amandmana ne sme mešati sa sudskim preispitivanjem običnih zakona. To su dve sasvim različite stvari, i u načelu i u praksi. Prvo, postoji načelo koje se u nekim zemljama poštuje da ustavotvorac treba da bude gospodar ustava, a ne predmet preispitivanja od strane drugih državnih organa obrazovanih istim ustavom. Drugo, tu je i činjenica da je u gotovo svim zemljama postupak za usvajanje ustavnog amandmana daleko stroži nego za redovne zakone i da obično uključuje uslov kvalifikovane demokratske većine, vremenska odlaganja, a ponekad i nove izbore ili referendum, kako je opisano

gledno merodavnih razloga u posebnom slučaju u skladu sa svojim posebnim karakterom (...) Ograničenja na promenu Ustava od strane zakonodavca (...) ne smeju ga, međutim, sprečiti da ustavnim amandmanima menja čak i osnovna ustavna načela na način prirodjen sistemu.“

161 Uporedi presudu od 30. juna 2009., §§ 401-404, cf §§ 216-218 i 261-264.

162 Uporedi odluku Ustavnog suda Turske od 5. juna 2008., kojim se poništava Zakon 5735. Turski pravnici tvrde da je to bilo u suprotnosti sa članom 148, i da je Sud prekoračio svoju nadležnost. Vidi, E. Özbudun, cit., note 138

u prethodnom tekstu. Takvi uslovi obično čine jaku garantiju protiv zloupotrebe. Ustavne odluke usvojene u skladu sa tim procedurama u principu uživaju vrlo visok nivo demokratskog legitimiteta i sud treba da bude krajnje nerad da ih poništi.

235. Imajući to u vidu, Komisija smatra da je sudsko preispitivanje ustavnih amandmana po suštinskom osnovu problematičan instrument, koji treba koristiti samo u onim državama gde on već sledi jasnu i etabliranu doktrinu, i čak i tada vrlo oprezno, dopuštajući unutrašnje polje slobodne procene ustavotvorcu.

236. Pored toga, Venecijanska komisija smatra da sve dok se posebni zahtevi za promenu ustava Evrope poštuju i slede, oni jesu i treba da budu dovoljna garancija protiv zloupotrebe. U većini zemalja takve odluke iziskuju kvalifikovanu većinu izabраниh predstavnika u parlamentu, kao i ispunjenje drugih zahteva. Ustavne odluke usvojene u skladu sa tim procedurama u principu uživaju vrlo visok nivo demokratskog legitimiteta i sud treba da bude krajnje nerad da ih poništi.

237. Ono što je rečeno do sada odnosi se na sudsko preispitivanje ustavnih amandmana po *suštinskom* osnovu, utemeljeno na „nepromenljivosti.“ Sasvim je druga stvar čisto *formalna* kontrola kako bi se proverilo i osiguralo da su amandmani usvojeni u skladu sa propisanim ustavnim procedurama. U tome Venecijanska komisija snažno podržava sve sisteme koji omogućavaju delotvoran i demokratski nadzor nad tim kako se postupak promene ustava propisan ustavom poštuje i sledi. Ukoliko postoji razlog da se veruje da su amandmani usvojeni u suprotnosti sa zahtevima koje propisuje ustav, to je onda pitanje koje na odgovarajući način može biti predmet sudskog postupka.

IX. ZAKLJUČCI O PROMENI USTAVA

238. Venecijanska komisija je mišljenja da postupak koji je čvršći za ustavne amandmane nego za izmene običnih zakona jeste važno načelo demokratskog konstitucionalizma, čime se podržava politička stabilnost, legimnost, efikasnost i kvalitet odlučivanja, kao i zaštita nevećinskih prava i interesa.

239. Postoje opravdani razlozi zašto ustavi treba da budu relativno čvrsti i dovoljno fleksibilni da ih je moguće menjati ukoliko je neophodno. Izazov leži u tome kako te zahteve uravnotežiti na način koji omogućava da se nužna promena usvoji tako da se ne naruši ustavna stabilnost, predvidivost i zaštita. Konačna ravnoteža može se naći isključivo u okviru svakog ustavnog sistema

ponaosob, zavisno od konkretnih karakteristika. Ali to balansiranje može biti manje ili više uspješno, zavisno od opšteg shvatanja mehanizama i načela koji su u to uključeni.

240. Komisija smatra da glavna arena za postupak promene ustava treba da bude nacionalni parlament, kao institucija koja je u najboljoj poziciji za raspravu i razmatranje tih pitanja.

241. Dobar postupak za promenu ustava obično sadrži (i) kvalifikovanu većinu u parlamentu, koja ne treba da bude isuviše stroga i (ii) određeno vremensko odlaganje, koje obezbeđuje vreme za raspravu i razmišljanje.

242. Mogućnost referendumu na kome se odlučuje o promeni ustava treba da bude ograničena na one političke sisteme u kome je referendum predviđen ustavom i sprovodi se u skladu sa utvrđenim postupkom, pri čemu ga ne treba koristiti kao instrument kojim se zaobilazi postupak u parlamentu, ili se narušavaju osnovna demokratska načela i osnovna ljudska prava.

243. Izrada odredbi o promeni ustava iziskuje poznavanje potencijalnog dejstva tih pravila; to zahteva i opštu i uporednu analizu, kao i dobro poznavanje nacionalnog ustavnog i političkog konteksta.

244. Pravila i postupak promene ustava treba da budu jasni i jednostavni koliko je moguće, kako sami po sebi ne bi proizveli probleme i sporove.

245. Ustavna reforma je proces koji zahteva slobodnu i otvorenu javnu raspravu, kao i dovoljno vremena da javno mnjenje razmotri data pitanja i utiče na ishod.

246. Promenu ustava, po mogućstvu, treba usvojiti putem zvaničnih amandmana, poštujući demokratske procedure utvrđene ustavom, umesto putem neformalne promene. Kada se odvijaju suštinske neformalne (nepisane) promene, njih, po mogućstvu, treba naknadno potvrditi zvaničnim amandmanom.

247. Ustavi koje su izvorno usvojili nedemokratski režimi treba da budu otvoreni za demokratsku raspravu, ponovnu ocenu i relativno fleksibilnu promenu.

248. Treba omogućiti raspravu i promenu ne samo u odnosu na ustavne odredbe o vlasti, već i odredbe o osnovnim pravima i svim drugim delovima ustava.

249. Ustavni amandmani kojima se jača položaj izvršne vlasti treba da budu predmet pomnog nadzora, a promene koje omogućavaju duže trajanje visokih mandata nosilaca visokih funkcija treba, po mogućstvu, da važe isključivo za buduće nosioce.

250. „Nepromenjive“ odredbe i načela treba usko tumačiti i primenjivati.

251. Ukoliko je sudsko preispitivanje ustavnih amandmana predviđeno u nacionalnim ustavnim sistemima, njega treba sprovoditi pažljivo i oprezno, dopuštajući unutrašnje polje slobodne procene nacionalnom ustavotvorcu.

EVROPSKA KOMISIJA ZA DEMOKRATIJU
PUTEM PRAVA

(VENECIJANSKA KOMISIJA)

**ZBIRKA MIŠLJENJA I IZVEŠTAJA
VENECIJANSKE KOMISIJE
O VANREDNOM STANJU**

1. UVOD

Ovo je zbirka izvoda iz izveštaja/istraživanja o vanrednim ovlašćenjima i o vanrednom stanju koje je usvojila Venecijanska komisija, kao i mišljenja o relevantnim ustavnim odredbama i/ili (nacrtima) zakona o vanrednim situacijama konkretnih zemalja.

Ova zbirka treba da posluži kao referentni izvor za autore ustava i zakona o pravosuđu, istraživače, kao i članove Venecijanske komisije, od kojih se traži da pripremaju komentare i mišljenja u vezi sa zakonodavstvom koje se bavi takvim pitanjima. Kada se budete pozivali na elemente iz ovog nacrtu zbirke, molimo vas da citirate originalni dokument, a ne zbirku kao takvu.

Ova zbirka ima tematsku strukturu kako bi olakšala pristup opštim argumentima koje je usvojila Venecijanska komisija o raznim pitanjima iz ove oblasti. To, međutim, ne bi trebalo da spreči članove Venecijanske komisije da predstave nova gledišta ili da se udalje od ranijih, ako za to postoji dobar razlog. Ovu zbirku treba smatrati samo referentnim okvirom.

Čitalac takođe treba da zna da se većina mišljenja čiji su izvodi citirani u ovoj zbirci odnosi na pojedinačne zemlje, te uzima u obzir konkretne situacije u njima. Stoga, ovi citati neće nužno biti primenjivi u drugim zemljama. To, međutim, ne znači da ovde navedene preporuke ne mogu biti relevantne i za druge sisteme.

Cilj izveštaja i istraživanja Venecijanske komisije koji su citirani u ovoj zbirci je da se predstave opšti standardi za sve države članice i posmatračke Venecijanske komisije. Preporuke iz ovih izveštaja i istraživanja će, stoga, imati opštiju primenu, iako je specifičnost nacionalnih/lokalnih situacija važan faktor koji treba da bude adekvatno uzet u obzir.

Za svaki citat iz ove zbirke data je referenca u kojoj se navodi njegovo tačno mesto u mišljenju ili izveštaju/istraživanju (broj stava, broj strane u slučaju starijih mišljenja), što čitaocu omogućuje da ga pronađe u mišljenju ili izveštaju/istraživanju iz koga je preuzet. Da bi tekst bio kraći, iz teksta citata je izostavljena većina dodatnih referenci i fusnota; preuzet je samo neophodan deo relevantnog stava.

Ova zbirka nije statičan dokument i biće redovno ažurirana tako što će joj se dodavati izvodi iz skorije usvojenih mišljenja Venecijanske komisije. Sekretarijat će biti zahvalan na sugestijama o načinima na koje se može poboljšati ovaj nacrt zbirke (venice@coe.int).

I. STANDARDI

Načelo zakonitosti -

6. Izuzeci u vanrednim situacijama

Da li su izuzeci u vanrednim situacijama predviđeni zakonom?

- i. Da li postoje konkretne odredbe na nacionalnom nivou koje se mogu primeniti na vanredne situacije (rat ili neka druga javna opasnost koja predstavlja pretnju po život te nacije)? Da li su u takvim situacijama, na osnovu nacionalnog zakona, moguća odstupanja od ljudskih prava? Koje okolnosti i kriterijumi se zahtevaju da bi se napravio izuzetak?
- ii. Da li je nacionalnim zakonom zabranjeno odstupanje od odedenih prava čak i u vanrednim situacijama? Da li su odstupanja srazmerna, odnosno ograničena na najnužniju meru koju iziskuje situacija u pogledu trajanja, okolnosti i obima?
- iii. Da li je mogućnost izvršne vlasti da odstupi od uobičajene podele vlasti u vanrednim okolnostima takođe ograničena u pogledu trajanja, okolnosti i obima?
- iv. Koja procedura se koristi za utvrđivanje vanredne situacije? Da li postoji parlamentarna i sudska kontrola postojanja i trajanja vanredne situacije i obima bilo kog odstupanja u okviru nje?

[...] 51. Bezbednost države i njenih demokratskih institucija, kao i bezbednost njenih predstavnika i stanovništva, predstavlja ključni javni i privatni interes koji treba da se zaštiti i koji može dovesti do privremenog odstupanja od izvesnih ljudskih prava i do vanredne podele vlasti. Međutim, autoritarne vlasti zloupotrebljavaju vanredna ovlašćenja kako bi ostale na vlasti, utišale opoziciju i ograničile ljudska prava uopšte. Zbog toga je neophodno strogo ograničiti trajanje, okolnosti i obim takvih ovlašćenja. Državna i javna bezbednost mogu se efikasno obezbediti samo u demokratiji koja potpuno poštuje vladavinu prava. Ovo iziskuje parlamentarnu i sudsku kontrolu postojanja i trajanja proglašene vanredne situacije kako bi se izbegla zloupotreba.

52. Relevantne odredbe Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) i Američke konvencije o ljudskim pravima (AKLJP) su slične. One predviđaju mogućnost odstupanja (koja se razlikuje od pukog ograničavanja zajemčenih prava) samo u krajnje izuzetnim okolnostima. Odstupanja nisu moguća od "tzv. apsolutnih prava: prava na život, zabrane mučenja, nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, kao i ropstva i načela *nullum crimen, nulla poena*", između ostalog. U tački II.A.6.i ukratko se navode zahtevi iz tih dokumenata.

Da bi se predložili određeni pravni standardi za javne opasnosti, može se istaći sledeće:

- a. Vanredne situacije koje mogu da dovedu do objavljivanja vanrednog stanja treba da budu jasno definisane i ograničene ustavom. Drugim rečima, postojanje stvarne i neposredne opasnosti treba da bude jasno precizirano. Gore navedeni uslov opisan je u tri glavna dokumenta o ljudskim pravima (EKLJP, MPGPP, AKLJP) kao "izuzetna pretnja". Prema načelu izuzetne pretnje, odstupanje od standarda koji se odnose na ljudska prava u vanrednim okolnostima legitimno je samo u slučaju "rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije".
- b. *De facto* vanredno stanje treba izbegavati i treba zvanično proglasiti vanredni pravni režim. Odgovarajući uslov u tri glavna dokumenta o ljudskim pravima je obaveza obaveštavanja, u okviru koje se druge države potpisnice obaveštavaju o odredbama od kojih se odstupaju i razlozima za to.
- c. U ustavu treba da se jasno precizira koja prava mogu biti suspendovana, a povodom kojih prava se ne dozvoljavaju odstupanja i treba da budu poštovana u svim okolnostima. Spiskovi prava od kojih se ne može odstupiti u tri glavna dokumenta o ljudskim pravima (EKLJP, MPGPP, AKLJP) sadrže četiri takva prava: pravo na život, pravo zabrane mučenja i drugog nečovečnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazne, pravo zabrane ropstva ili ropskog položaja, i načelo zabrane retroaktivnosti krivičnih zakona. Ova četiri prava od kojih se ne sme odstupiti i koja predstavljaju tzv. "tvrdo jezgro" ljudskih prava, treba da budu izričito formulisana i njihovo kršenje treba da bude sankcionisano u ustavu. Takođe bi bilo važno i uključivanje minimalnih garantija protiv proizvoljnog pritvaranja i drugih garantija koje štite pravo na pravično suđenje; pored toga, treba dozvoliti i pravni lek protiv akata i postupaka organa u vanrednom pravnom režimu. Navedena prava i garantije trebalo bi da uživaju svi, bez diskriminacije.
- d. Hitne mere i odstupanja od osnovnih prava i sloboda bi trebalo da budu srazmerne opasnosti. Drugim rečima, odstupanja, ograničenja i suspenzije prihvatljiva su samo u slučaju rata ili neke javne opasnosti koja pretila opstanku nacije; pored toga, takve mere treba da budu srazmerne vanrednoj situaciji. Načelo srazmernosti takođe uključuje ono što se u AKLJP naziva "načelom privremenosti" što znači da vanredne mere ne mogu trajati duže od samih vanrednih okolnosti, kao i da ograničenja koja ona uvode treba da se primenjuju samo u onim geografskim oblastima na koje te vanredne okolnosti utiču. S druge

strane, mnoge od mera koje se preduzimaju tokom vanrednog pravnog režima ne podrazumevaju bilo kakvo odstupanje od standarda ljudskih prava. Ovo se posebno odnosi na mere nižeg stepena hitnosti. Takve mere vrlo često regulišu samo ponašanje ljudi ili korišćenje njihove imovine, ili izvršni organ može biti ovlašćen da preduzme mere za koje bi inače bile potrebne zakonodavne mere.

- e. Čak i u stanju javne opasnosti treba da preovlađuje osnovno načelo vladavine prava. Drugim rečima, niko ne treba da bude izveden pred sud koji nije prethodno ustanovljen na osnovu zakona.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

II. PROGLAŠENJE VANREDNOG STANJA: DEFINICIJA I MATERIJALNI USLOVI

Situacije javne opasnosti uključuju i odstupanja od uobičajenih standarda ljudskih prava i izmene u podeli funkcija i moći između različitih državnih organa. Odstupanja od osnovnih ljudskih prava predstavljaju jedan od posebno važnih problema jer iskustvo pokazuje da do najtežih kršenja ljudskih prava uglavnom dolazi u uslovima vanrednog stanja. Ipak, najvažniji savremeni međunarodni instrumenti o ljudskim pravima sadrže klauzulu o odstupanju u vezi sa vanrednim okolnostima. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP, član 15.) dozvoljava odstupanje u slučajevima "rata ili druge javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije". Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP, član 4.) pominje "javnu opasnost koja prethodi opstanku nacije", dok Američka konvencija o ljudskim pravima (AKLJP, član 27.) pominje "rat, javnu opasnost ili drugu javnu opasnost koja prethodi nezavisnosti ili bezbednosti države potpisnice".

Većina ustava sadrži odredbe o vanrednim pravnim režimima. U manjem broju zemalja ne postoji vanredni pravni režim kao takav, ali postoje odredbe koje treba primenjivati u slučaju rata, opasnosti od rata ili drugim vanrednim situacijama. [...]

U manjem broju slučajeva [...] postoji samo jedna vrsta vanrednog pravnog režima. [...] U najvećem broju slučajeva, međutim, postoje različite vrste vanrednih pravnih režima za različite vrste vanrednih okolnosti, srazmerno težini situacije. [...]

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

244. [...] Vanredno stanje se proglašava kao odgovor na vanrednu situaciju koja predstavlja suštinsku pretnju po neku zemlju. Primeri uključuju prirodne katastrofe, građanske nemire, epidemiju ili ekonomsku krizu. Proglašenjem se mogu suspendovati određene redovne funkcije vlade ili se državni organi mogu ovlastiti da primene hitne pripremne mere, i da ograniče ili suspenduju građanske slobode i ljudska prava. U nekim situacijama se uvodi vojna uprava, u okviru koje više vojne vlasti dobijaju ovlašćenje da postupaju. Resor odbrane dobija posebna ovlašćenja prilikom proglašenja vanrednog stanja, što omogućuje Ministarstvu odbrane da zaobiđe većinu parlamentarnih procedura. Iz tog razloga u zakonodavstvu treba predvideti mehanizme za sprečavanje zloupotrebe vanrednih ovlašćenja od strane nacionalnih vlasti. Ovaj osnovni princip potvrđen je u Preporuci 1713(2005) Parlamentarne skupštine Saveta Evrope, u kojoj se navodi da 'izuzetne mere u bilo kojoj oblasti moraju da budu pod nadzorom parlamenata i ne smeju da ozbiljno ometaju sprovođenje osnovnih ustavom zajemčenih prava.

245. Svaka zemlja ima sopstvenu definiciju okolnosti koje mogu da dovedu do vanrednog stanja, procedure koje treba slediti, ograničenja u pogledu vanrednih ovlašćenja ili prava koja mogu biti suspendovana. Međutim, izrađene su međunarodne norme koje mogu da obezbede korisne smernice.

CDL-AD(2008)004, Report on the Democratic Control of the Armed Forces (Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga), koji je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. marta 2008.)

36. U predmetu *Loles (Lawless)*, Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) dao je sledeću definiciju "javne opasnosti koja pretila opstanku nacije": "izuzetno kritična ili vanredna situacija koja pogađa celo stanovništvo i ugrožava organizovani život zajednice koja čini državu". Kasnije je Sud u predmetu *Branigan i Mekbrajd (Brannigan and McBride)* naveo da "zbog neposrednog i stalnog kontakta sa trenutnim neodložnim potrebama, nacionalne vlasti su, u načelu, u boljoj poziciji od međunarodnog sudije da donesu odluku kako o postojanju takvih vanrednih okolnosti, tako i o prirodi i obimu odstupanja koja su neophodna da bi se one izbegle. Shodno tome, nacionalnim vlastima u tom domenu treba ostaviti široko polje slobodne procene. Ipak, strane ugovornice ne uživaju neograničeno polje slobodne procene. Sud treba da odluči o tome da li su, između ostalog, države prekoračile 'najnužniju meru koju iziskuje krizna situacija'. Na taj način je polje slobodne procene na domaćem planu praćeno evropskim nadzorom".

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o

zakonima donetim ukazima br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici 9-10. decembra 2016. godine.

“27. Bivša Evropska komisija za ljudska prava definisala je karakteristike koje moraju da postoje da bi se neka situacija mogla smatrati vanrednim stanjem:

- opasnost mora biti postojeća ili predstojeća;
- njene posledice moraju uticati na čitavu naciju;
- mora postojati pretnja organizovanom životu u zajednici;
- kriza ili opasnost mora biti izuzetna, odnosno, takva da uobičajene mere ili ograničenja koja dozvoljava EKLJP radi zaštite bezbednosti, zdravlja i javnog reda moraju biti potpuno nedovoljne. ESLJP je 1961. godine već naglasio da situacija mora predstavljati “pretnju organizovanom životu zajednice”.

28. Slična načela su predviđena u članu 4. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Specijalni izvestilac UN za ljudska prava i vanredna stanja potvrđuje da države moraju da poštuju sledeća načela:

- privremenosti, odnosno, izuzetne prirode objave vanrednog stanja; izuzetne prirode pretnje, koja zahteva da kriza predstavlja stvarnu, postojeću ili bar predstojeću opasnost za tu zajednicu;
- proglašenja, odnosno, potrebe da se javno proglasi vanredno stanje; komunikacije, odnosno, obaveze da se druge države i nadzorni organi iz relevantnih ugovora obaveste o sadržaju usvojenih mera; srazmernosti, koja zahteva da usvojene mere za rešavanje krize budu srazmerne njenoj ozbiljnosti;
- zakonitosti: ograničenja koja se odnose na ljudska prava i osnovne slobode tokom vanrednog stanja moraju da ostanu u okvirima određenim instrumentima nacionalnog i međunarodnog prava; pored toga, vanredno stanje ne uključuje privremenu suspenziju vladavine prava i ne dozvoljava onima koji su na vlasti da postupaju na način koji krši zakon, zato što ih ova načela trajno obavezuju
- neprikosnovenosti/nedodirljivosti osnovnih prava koja ne podležu nikakvim odstupanjima, čak ni tokom trajanja vanrednih situacija: pravo na život, zabrana mučenja, zabrana ropstva, zabrana retroaktivnosti zakona i druge pravosudne garantije, pravo na priznavanje pravnog subjektiviteta i sloboda misli, savesti i veroispovedi.

29. Venecijanska komisija naročito se poziva na svoju “Kontrolnu listu za vladavinu prava”, u kojoj je utvrdila kriterijume za izuzetke u vanrednim situacijama [...]

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o nacrtu Ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. marta 2016. godine).

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama), stav. 10

18. Član 1(1) nacrta zakona sadrži sledeću definiciju vanrednog stanja:

Vanredno stanje je poseban pravni režim koji reguliše postupanje organa javne uprave i lokalne samouprave, pravnih lica (bez obzira na njihov pravni oblik) i njihovih funkcionera i službenika, koje se proglašava shodno Ustavu Republike Jermenije na čitavoj teritoriji Republike Jermenije ili u nekim njenim delovima.

19. Prema mišljenju Venecijanske komisije, bilo bi dobro da se ova definicija dodatno razjasni. Pojam "postupanje javne uprave" prilično je nejasan. Na osnovu drugog stava člana 7 ovog nacrta, deluje da ovaj pojam ne uključuje zakone i sudske akte. Da li se ovo drugo ograničenje primenjuje samo na već usvojene zakone i sudske odluke, ili i na buduće zakonodavne i sudske aktivnosti? Pojam "pravnih lica (bez obzira na njihov karakter i pravni oblik)" takođe deluje nedovoljno konkretno.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

58. Venecijanska komisija priznaje da je teško tačno predvideti i opisati vanrednu situaciju; zato izgleda da je određeni stepen nejasnoće prilikom njenog definisanja neizbežan. Ustavom predviđeni preduslovi za proglašavanje vanrednog stanja u svakom slučaju se moraju tumačiti u svetlu definicija iz EKLJP i MPGPP. Definicija iz člana 36-1 može se tumačiti uz dužno poštovanje evropskih standarda. Ipak, korisno bi bilo da se ovaj tekst poboljša kako bi se razjasnilo da i "predstojeća pretnja koja je posledica ozbiljnih kršenja javnog reda" i "dogadjaji ekvivalentni javnoj katastrofi" moraju biti "takvi da predstavljaju potencijalnu pretnju opstanku nacije".

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti

nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. marta 2016. godine).

73. O proglašenju vanrednog stanja, kao i o objavljivanju uredbi sa zakonskom snagom “o pitanjima koje zahteva vanredno stanje” (čl. 119) odlučio bi predsednik lično. Aktuelni Ustav Turske predviđa tri vrste vanrednog stanja: vanredno stanje koje proglašava Savet ministara kojim predsedava predsednik (član 119), vanredno stanje u slučaju široko rasprostranjenih činova nasilja i ozbiljnog pogoršanja javnog reda, koje takođe proglašava Savet ministara kojim predsedava predsednik (član 120), kao i vojnu upravu koju takođe proglašava Savet ministara kojim predsedava predsednik (član 122). Ove odredbe Ustava Turske o vanrednom stanju u skladu su sa zajedničkim evropskim standardima koji se odnose na vanredno stanje. Razlikovanje različitih vrsta vanrednih stanja predstavlja uobičajeno i pozitivno rešenje u mnogim zemljama: za različite vrste vanrednog stanja treba koristiti različita sredstva.

74. U nacrtu izmena i dopuna više se ne pravi razlika između različitih vrsta vanrednih stanja; u njemu se ukidaju članovi 120, 121 i 122 i omogućava se predsedniku da proglasi vanredno stanje “u slučaju rata, izbijanja situacije koja zahteva rat, mobilizacije, ustanka, snažnog i stvarnog pokušaja udara na otadžbinu i Republiku, raširenih činova nasilja unutrašnjeg ili spoljašnjeg porekla koji predstavljaju pretnju nedeljivosti zemlje i nacije, izbijanja raširenih činova nasilja koji imaju za cilj rušenje ustavnog poretka ili osnovnih prava i sloboda, teško narušavanje javnog reda usled činova nasilja i izbijanja prirodne katastrofe, opasne pandemijske bolesti ili teške ekonomske krize” (izmene i dopune člana 119).

CDL-AD(2017)005, Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 (Turska – Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava koje je usvojila Velika narodna skupština 21. januara 2017. godine i koje treba da budu podvrgnute nacionalnom referendumu 16. aprila 2017. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 110. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. marta 2017. godine)

34. (...) do odstupanja od ljudskih prava i sloboda može doći samo na osnovu “zvaničnog proglašenja” (vidi članove 121 i 122 nacrtu Ustava) ratnog stanja ili druge javne opasnosti “koja prethodi opstanku nacije”. Ona su moguća samo “u meri koju iziskuje situacija” (izraz “u obimu u kojem je to neophodno” nije dovoljno jasan).

35. U ovoj odredbi takođe treba da se navedu članovi Ustava na koje rat ili vanredno stanje ne utiče.

CDL-AD(2007)017, Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro (Privremeno mišljenje o Nacrtu ustava Crne Gore), koje je usvojila Venecijanska komisija na 71. plenarnoj sednici (Venecija, 1-2. juna 2007. godine).

68. (...) Prema mišljenju Venecijanske komisije, bilo bi važno (...) pomenuti, pre svega, da postoje prava od kojih se ne sme odstupiti i da svaki zakon o vanrednim ovlašćenjima mora da ih štiti. U Ustavu takođe treba da se zahteva da svako proglašenje vanrednog stanja obavezno uključi spisak prava od kojih se odstupa.

69. Prema mišljenju Venecijanske komisije, takođe je važno da se u članu 36-1 predvidi i da civilne vlasti mogu da preduzmu (upravnopolicijske) mere kako bi sprečile ovu neposrednu opasnost ili se bavile ovakvim događajima "u najnužnijoj meri koju iziskuje situacija".

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. marta 2016. godine).

95. U članovima 200 i 201 definišu se vanredno i ratno stanje. Odredbe o ratnom stanju su nedvosmislene. Ratno stanje se na teritoriji određene države, po pravilu, proglašava kao posledica rata, odnosno kao posledica situacije koja postoji na međunarodnom nivou. Kada je u pitanju vanredno stanje, situacija je donekle različita. Generalno, ustavno pravo poznaje različite vrste vanrednog stanja. Vanredno stanje ili, još bolje, vanredne mere mogu se uvesti u nekoliko situacija: 1. U slučaju spoljnih pretnji državi, akata oružane agresije protiv te teritorije; 2. Kada nastupi obaveza zajedničke odbrane od agresije na temelju međunarodnog sporazuma; 3. U slučaju ugrožavanja ustavnog poretka države, bezbednosti građana ili javnog reda; 4. Radi sprečavanja ili otklanjanja posledica prirodne katastrofe ili tehnološke nesreće koja ima karakteristike prirodne katastrofe.

96. Član 200. propisuje da se vanredno stanje proglašava "kada javna opasnost ugrožava opstanak države ili građana". Ovome najbliže odgovara situacija opisana pod brojem 3. Međutim, uslovi pod kojima se vanredno stanje može proglasiti dati su dosta uopšteno. Mora se priznati da je ovo slučaj i u drugim

ustavima. Međutim, bilo bi bolje da se barem doda još jedna kvalifikacija na kraju člana 200.1: "ukoliko su redovne ustavne mere nedovoljne".

97. Ovaj član [202] propisuje odstupanje od ljudskih i manjinskih prava u vanrednom i ratnom stanju. Bilo bi bolje da se zadrži diferencijacija između ratnog stanja i vanrednog stanja u odnosu na odstupanje od osnovnih prava. Situacija se razlikuje u oba slučaja i iz tog razloga obim odstupanja treba diferencirati kako je bilo i urađeno u prethodnom nacrtu Ustava. Opšti izraz koji se koristi "dozvoljeno samo u obimu koji se smatra neophodnim" je previše neodređen. Trebalo bi koristiti strožu formulaciju iz člana 15. Evropske konvencije o ljudskim pravima - "u najnužnijoj meri koju iziskuje situacija".

98. Takođe postoje određene praznine u spisku prava iz stava 4. ovog člana koja se ne mogu derogirati. U svetlu člana 202.2 trebalo je uključiti i član 44. o crkvama i verskim zajednicama. Može se takođe postaviti pitanje zašto članovi 33. i 65, na primer, nisu obuhvaćeni ovim spiskom.

CDL-AD(2007)004, Opinion on the Constitution of Serbia (Mišljenje o Ustavu Srbije), koje je Komisija usvojila na 70. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. mart 2007. godine).

33. Spisak prava koja se mogu ograničiti u vanrednim situacijama previše je dug. Uslovi za proglašenje vanrednog stanja ili vojne uprave nisu definisani ni na jednom mestu u nacrtu.

CDL-AD(2009)024, Opinion on the Draft Law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine (Mišljenje o Nacrtu zakona Ukrajine kojim se vrše izmene i dopune Ustava koji je predstavio predsednik Ukrajine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 79. plenarnoj sednici (Venecija, 12-13. juna 2009. godine)

21. Treba naglasiti da, ukoliko proglašenje vanrednog stanja zahteva odstupanja od ljudskih prava, (...), i okolnosti u kojima vanredno stanje može biti proglašeno moraju da ispunjavaju kriterijume uslova "javne opasnosti koja preti opstanku nacije" utvrđene u članu 15 EKLJP i članu 4 MPGPP (...).

CDL-AD(2011)049 Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o Nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

41. Prema članu 10(2) nacrtu zakona, "tokom vanrednog stanja, mere i privremena ograničenja koje predviđa ovaj Zakon biće u skladu sa međunarodnim obavezama Republike Jermenije o odstupanju od obaveza tokom vanrednih situacija". Ova odredba je takođe sasvim dobrodošla. Međutim, preporučuje se da se uključi izričito pozivanje na prava i obaveze od kojih, (...), se ne sme uopšte odstupiti na osnovu člana 15 EKLJP i člana 4 MPGPP (...).

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o Nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

44. Koncept vanrednog pravnog režima zasniva se na pretpostavci da u određenim vanrednim političkim, vojnim i ekonomskim okolnostima, sistem ograničenja ustavne vladavine mora da bude zamenjen većim ovlašćenjima izvršne vlasti. Međutim, osnovno načelo vladavine prava mora da preovlađuje čak i u stanju javne opasnosti. Vanredne mere i odstupanja, ograničavanja i suspenzije osnovnih prava prihvatljive su samo u slučaju javne opasnosti koja prethodi opstanku nacije; pored toga, takve mere treba da budu srazmerne vanrednim okolnostima i treba da traju onoliko koliko i same vanredne okolnosti. Vladavina prava, dalje, znači da državne službe moraju da postupaju u zakonskim okvirima i da njihovi postupci moraju da podležu kontroli nezavisnih sudova. Mora biti garantovana pravna sigurnost pojedinca.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o Nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

34. Vladavina prava se sastoji iz više aspekata koji su svi od velike važnosti i moraju se održavati na celovit način. Ovi elementi su načelo zakonitosti, podela vlasti, deoba vlasti, ljudska prava, državni monopol nad silom, javno i nezavisno sprovođenje pravde, zaštita privatnosti, pravo glasa, sloboda pristupa političkoj moći, demokratsko učešće u javnom donošenju odluka i nadzor nad njim, transparentnost vlasti, sloboda izražavanja, udruživanja i okupljanja, prava manjina, kao i pravilo većine prilikom političkog odlučivanja. ...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

117. Međutim, ne pominju se mogućnost i uslovi za izuzetke od prava i sloboda garantovanih u Poglavlju II u situaciji koja se može izjednačiti sa “javnom opasnošću koja predstavlja pretnju opstanku nacije” (vidi član 4 MPGPP).

CDL-AD(2013)032, Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia (Mišljenje o Finalnom nacrtu ustava Republike Tunis, koje je usvojila Venecijanska komisija na 96. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. oktobra 2013. godine)

95. Ovaj član [53] je od ključne važnosti za delotvorno uživanje svih osnovnih prava i sloboda. Njegove odredbe treba da jasnije ukažu na prava i slobode koje mogu biti ograničene i da uključe spisak prava koja se ne smeju ograničiti. Odredbe o ograničavanju treba uskladiti sa odredbama EKLJP, uključujući i one koje se odnose na dozvoljena odstupanja u vreme vanrednih okolnosti i pravo dejstvo vanrednog stanja na uživanje osnovnih prava i sloboda.

CDL-AD(2014)010, Opinion on the Draft Law on the Review of the Constitution of Romania (Mišljenje o Nacrtu zakona o reviziji Ustava Rumunije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 98. plenarnoj sednici, (Venecija, 21-22. mart 2014. godine)

III. Odstupanje od obaveza poštovanja ljudskih prava

30. Odstupanje od obaveza poštovanja ljudskih prava zasnovanih na međunarodnim ugovorima predviđeno je članom 15. Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) i članom 4 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP), koji koriste vrlo slične termine – dozvoljavaju odstupanje u vreme javne opasnosti koja predstavlja pretnju opstanku nacije. [...]

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016

33. Mehanizam odstupanja omogućuje turskim vlastima da privremeno smanje obim svojih obaveza na osnovu instrumenata za ljudska prava iz međunarodnih ugovora. Međutim, prema EKLJP i ICCPR postoje određeni uslovi za primenu ovlašćenja za odstupanje:

- Pravo na odstupanje može se tražiti samo u vanrednim situacijama (u vreme rata ili druge javne opasnosti koja pretila opstanku nacije);

- Država koja koristi pravo na odstupanje mora da ispuni određene proceduralne uslove (vidi član 15. stav 3 EKLJP, član 4 stav 3 MPGPP), kao što su zahtevi proglašavanja i obaveštavanja, kao i da poštuje svoj nacionalni zakon;
- Država može da preduzme mere kojima odstupa od svojih obaveza "samo u najnužnijoj meri koju iziskuje situacija", kako po obimu, tako i po trajanju, a neophodnost i srazmernost tih mera podleže nadzoru Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) i monitoringu Komiteta za ljudska prava (KLJP);
- Određena prava ne dozvoljavaju nikakvo odstupanje;
- Odstupanje ne sme nikoga da diskriminiše, niti da bude neusklađeno sa drugim obavezama države prema međunarodnom pravu;
- Pretežni cilj mora biti vraćanje u redovno stanje, gde se ponovo može obezbediti puno poštovanje ljudskih prava.

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016

67. Venecijanska komisija je već u prethodnim mišljenjima istakla da u međunarodnom pravu, države imaju diskreciono pravo da procene da li postoji javna opasnost i da li su potrebna odstupanja. Nacionalne vlasti treba da procene, uzevši u obzir ozbiljnost situacije i sve relevantne faktore, da li i kada postoji javna opasnost koja predstavlja pretnju opstanku nacije i da li u cilju njenog suzbijanja trebalo da se proglaši vanredno stanje. Slično tome, državne vlasti treba da odluče o prirodi i meri odstupanja koja su potrebna za prevazilaženje vanrednih okolnosti. Međutim, iako države u ovoj oblasti imaju široko diskreciono pravo, njihova ovlašćenja nisu neograničena i Evropski sud za ljudska prava vrši određeni nadzor nad ovim ovlašćenjima.

CDL-AD(2016)010, Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska – Mišljenje o pravnom okviru koji reguliše policijski čas), koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine).

29. ... najbolji način za borbu protiv onih koji predstavljaju pretnju državnoj i javnoj bezbednosti nije da se prvenstveno i u svim situacijama daju veća ovlašćenja izvršnim organima i da se ograniče lična prava i slobode, već da se ojača demokratija i vladavina prava, koje upravo treba da zaštite pojedinca od pro-

izvoljnog i nesrazmernog ograničavanja njegovih ljudskih prava i sloboda od strane vlasti.

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

11. Kada neka vanredna situacija traje i kada država ugovornica želi da iskoristi svoje ovlašćenje za odstupanje, od imperativne je važnosti da ta država zvanično objavi odstupanje u skladu sa članom 15. EKLJP i da navede prava i teritoriju na koje se odstupanje primenjuje... U članu 15. se zahteva da ta država obaveštava u potpunosti generalnog sekretara Saveta Evrope o merama koje preduzima i razlozima za njih...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

39. Izvan polja primene člana 15. EKLJP i člana 4. stav 1 MPGPP, kvalifikovana ljudska prava i osnovne slobode ne mogu podlegati podrazumevanim ograničenjima. ...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

Trajanje i obim odstupanja [od člana 4(1) MPGPP] može biti samo "u najnužnijoj meri koju iziskuje situacija". Njihova neophodnost i srazmernost mora podleći domaćem i međunarodnom nadzoru. ...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

IV. USTAVNA UTEMELJENOST VANREDNOG STANJA

Može se preporučiti da se vanredne situacije koje mogu da dovedu do proglašenja vanrednog stanja jasno definišu i ograniče ustavom, a u svakom slučaju treba da postoji parlamentarni mehanizam za nadziranje proglašenja i produženja (kao i ukidanja) vanrednog stanja. Gotovo svi ustavi sadrže odredbe o parlamentarnom kontrolnom mehanizmu, a u nekim ustavima postoje i posebne procedure za zakonodavnu kontrolu.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

35. Zaštita nacionalne i javne bezbednosti može da opravda ograničavanje potpunog uživanja određenih ljudskih prava, pa čak i odstupanja od određenih obaveza ljudskih prava. Ograničenja ljudskih prava i sloboda, kao i odstupanja od njih moraju, međutim, biti regulisana zakonom i, poželjno, utemeljena u Ustavu. Ovo predstavlja ključnu garantiju održavanja demokratije i vladavine prava. U zakonu se mora navesti u kojim slučajevima ograničenja mogu biti opravdana i poželjno je definisati vanredna stanja koja mogu da opravdaju mere odstupanja ...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

51. Venecijanska komisija ističe da vanredno stanje povlači za sobom i odstupanja od redovnih pravila koja se odnose na ljudska prava i promene načina na koje se odgovornosti i nadležnosti raspoređuju među različitim državnim organima. Pitanje odstupanja od osnovnih ljudskih prava je od posebno velike važnosti; iskustvo je pokazalo da se najteža kršenja ljudskih prava uglavnom dešavaju u kontekstu vanrednog stanja. Parlamentarna skupština je rekla da "Potreba za bezbednošću često dovodi do toga da vlade usvajaju vanredne mere. One moraju biti stvarno vanredne, jer ni jedna država nema pravo da zanemari načela vladavine prava, čak ni u ekstremnim situacijama. U svakom slučaju moraju da postoje zakonske garantije koje sprečavaju svaku zloupotrebu vanrednih mera".

52. Mnogi ustavi sadrže odredbe koje se konkretno odnose na vanredno stanje, dok drugi ustavi takve odredbe nemaju. Ovo je posebno slučaj u Austriji, Belgiji, Italiji, Danskoj, Luksemburgu, Norveškoj, Švedskoj i Švajcarskoj. Određeni pravni režimi imaju tradiciju nepisanih ustavnih zakona o vanrednim stanjima. Međutim, s obzirom na to da ustavi obično sadrže odredbe kojima se štite osnovna prava i slobode, Venecijanska komisija je već izrazila mišljenje da odredbe koje se odnose na situacije vanrednog pravnog režima bi trebalo da imaju oblik izričitih ustavnih odredbi. Shodno tome, treba pozdraviti francusku inicijativu za utemeljenje vanrednih stanja u ustavu.

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. mart 2016. godine)

54. Venecijanska komisija podvlači da ustavno utemeljenje vanrednog stanja treba da ima za cilj jačanje garantija koje će sprečiti moguće zloupotrebe u

obliku proglašenja ili produžavanja vanrednog stanja bez stvarne namere da se zaštiti opstanak nacije ili preduzimanja policijskih mera koje niti su direktno povezane sa vanrednim stanjem, niti ih ono opravdava. Odredbe o vanrednom stanju će morati da se tumače na sistemski način, uz poštovanje drugih ustavnih odredaba, a naročito osnovnih prava i sloboda. Ustav ni pod kojim okolnostima ne treba da dâ „odrešene ruke“ zakonodavcu, a još manje vladajućoj većini, koja bi u tom slučaju bila ovlašćena da uvede vrlo značajna odstupanja od zaštićenih sloboda, pa čak i posle proglašenja vanrednog stanja. Iz tog razloga, neophodno je da se ovaj rizik spreči tako što će se Ustavom utvrditi ne samo mogućnost proglašenja (i produženja) bilo kog vanrednog režima, uključujući i vanredno stanje, već i formalna, materijalna i vremenska ograničenja koja mogu regulisati takve režime.

[...] 100. Ustavno utemeljenje vanrednog stanja treba da ima za cilj jačanje garantija koje će sprečiti moguće zloupotrebe u obliku proglašenja ili produžavanja vanrednog stanja bez stvarne namere da se zaštiti opstanak nacije ili preduzimanja policijskih mera koje nisu strogo opravdane vanrednim stanjem. Ustav ni pod kojim okolnostima ne treba da pruži „odrešene ruke“ zakonodavcu, koji bi u tom slučaju bio ovlašćen da uvede vrlo značajna odstupanja od zaštićenih sloboda, pa čak i posle proglašenja vanrednog stanja. Iz tog razloga, neophodno je da se ovaj rizik spreči tako što će se Ustavom utvrditi ne samo mogućnost proglašenja (i produženja) bilo kog vanrednog režima, uključujući i vanredno stanje, već i formalna, materijalna i vremenska ograničenja koja mogu regulisati takve režime.

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on “Protection of the Nation” of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. mart 2016. godine).

35. Zaštita nacionalne i javne bezbednosti može da opravda ograničavanje potpunog uživanja određenih ljudskih prava, pa čak i odstupanja od određenih obaveza ljudskih prava. Ograničenja ljudskih prava i sloboda, kao i odstupanja od njih moraju, međutim, biti regulisana zakonom i, poželjno, utemeljena u Ustavu. Ovo predstavlja ključnu garantiju održavanja demokratije i vladavine prava. U zakonu se mora navesti u kojim slučajevima ograničenja mogu biti opravdana i poželjno je definisati vanredna stanja koja mogu da opravdaju mere odstupanja...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama)

38. Ustav, u predloženom izmenjenom i dopunjenom obliku, sadrži odredbe o proglašenju vanrednog stanja ili ratnog stanja, kao i o uvođenju vojne uprave (...). Deluje da ove odredbe na odgovarajući način obezbeđuju poziciju Žogorku keneša. Međutim, pravna dejstva proglašenja vanrednog stanja ili ratnog stanja ili uvođenja vojne uprave nisu regulisana na sveobuhvatan način.

CDL-AD(2002)033, Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Kyrgyzstan (Mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna ustava Kirgistanu), koje je usvojila Venecijanska komisija na 53rd Plenary Session (Venecija, 13-14. decembra 2002)

V. PROGLAŠENJE VANREDNOG STANJA: NADLEŽNOSTI

248. Ustavi određenih država, kao što je Danska, ne sadrže odredbe o vanrednom stanju. Međutim, većina država ima ustavom predviđene pravne mehanizme koji regulišu proglašenje vanrednog stanja i primenu odstupanja. Što se tiče nadležnosti za proglašenje vanrednog stanja, tri najčešća pristupa su sledeća: [...]

249. Izvršna vlast proglašava vanredno stanje bez učešća parlamenta. [...]

250. Izvršna vlast proglašava vanredno stanje, ali parlament mora da ga ratifikuje pre nego što se počne sa primenom vanrednih mera [...]

251. Sam parlament proglašava vanredno stanje [...]

CDL-AD(2008)004, Report on the Democratic Control of the Armed Forces (Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga), koji je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. mart 2008. godine)

Vanredni pravni režim može, ali i ne mora da uključuje promene u raspodeli nadležnosti između državnih organa ili promene u nadležnostima tih organa. U nekim slučajevima (npr. u Španiji i Portugaliji) vanredni pravni režim ne utiče na redovno funkcionisanje ustavnih organa. [...] Proglašenje vanrednog stanja obično uključuje dodeljivanje dodatnih ovlašćenja izvršnoj vlasti.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

VI. NADZOR NAD PROGLAŠENJEM I PRODUŽENJEM VANREDNOG STANJA

13. Čak i u stvarnim slučajevima vanrednih situacija, prevagu mora da ima vladavina prava. ... u funkciji mora da ostane domaći mehanizam nadzora 'putem koga, u skladu sa inherentnim ograničenjima konteksta, pojedinac može da obezbedi poštovanje relevantnih zakona'...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama).

12. Trajanje i obim odstupanja [od člana 4(1)MPGPP] može biti samo u "najnužnijoj meri koju iziskuje situacija". Njihova neophodnost i srazmernost mora podlegati domaćem i međunarodnom nadzoru". ...

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama).

22. Što se tiče vanrednog stanja, Venecijanska komisija podseća da je neophodno da se u ustavu i zakonodavstvu obezbede mehanizmi - posebno parlamentarni i sudski nadzor nad izvršnom vlašću - za sprečavanje zloupotrebe vanrednih ovlašćenja od strane nacionalnih vlasti. Ovo osnovno načelo potvrđeno je u Preporuci Parlamentarne skupštine Saveta Evrope 1713(2005), u kojoj se navodi da 'vanredne mere u bilo kojoj oblasti moraju biti pod nadzorom parlamenata i ne smeju da ozbiljno ometaju sprovođenje osnovnih ustavnih prava.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

a. Parlamentarni nadzor

U većini zemalja, zakonodavna i izvršna grana vlasti dele ovlašćenje za proglašenje vanrednog pravnog režima. Obično izvršna vlast predlaže vanredni pravni režim, a zakonodavni organ ga odobrava.[...] Neki ustavi zahtevaju kvalifikovanu parlamentarnu većinu za proglašenje vanrednog pravnog režima. [...]

Zakonodavna kontrola nad aktima i postupanjem organa vanrednog pravnog režima i posebne procedure za takvu kontrolu važne su za sprovođenje vlada-

vine prava i demokratije. U većini demokratskih ustava, izvršna vlast ima pravo da proglasi vanredni pravni režim, koji podleže odobravanju parlamenta. Pitanje ko, kako i kada će ukinuti vanredni pravni režim ne može se ostaviti izvršnoj vlasti koja ima veća ovlašćenja. To mora biti funkcija parlamenta. Ovo podrazumeva kontinuitet parlamentarnog života tokom vanrednih okolnosti. Iz tog razloga, neki ustavi izričito navode da zakonodavno telo ne može da bude raspušteno za vreme dok se vrše vanredna ovlašćenja.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

252. Da bi se izbegle zloupotrebe, od ključne je važnosti da parlament i pravosuđe nadziru vladu. Prvi dostupan kontrolni mehanizam je da se obezbedi da parlament potvrdi odluku izvršne vlasti da proglasi vanredno stanje. U načelu, vlade moraju da obezbede dobro razmotrene razloge i za svoju odluku da proglaše vanredno stanje i za konkretne mere za rešavanje te situacije. Isto tako, većina parlamenata je ovlašćena da u redovnim razmacima razmatra vanredno stanje i da ga, po potrebi, ukine. Pored toga, *post hoc* ovlašćenja opšte odgovornosti parlamenta, odnosno, pravo na sprovođenje anketa i istraga o sprovođenju vanrednih ovlašćenja izuzetno su važna za procenjivanje postupanja vlade.

CDL-AD(2008)004, Report on the Democratic Control of the Armed Forces (Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga), koje je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. mart 2008. godine)

62. Kontrola akata vlasti u vezi sa vanrednim stanjem koju sprovodi parlament, kao i posebne procedure za takvu kontrolu predstavljaju važne garantije vladavine prava i demokratije. Većina demokratskih ustava dodeljuje pravo proglašenja vanrednog stanja izvršnoj vlasti – ali uz odobrenje parlamenta. Odgovor na pitanje ko, kada i kako treba da ukine vanredno stanje ne može se prepustiti sudu izvršne vlasti koja vrši veća ovlašćenja. To je pitanje za parlament; otud potreba da se sa parlamentarnim životom nastavi tokom vanrednog stanja. Iz tog razloga neki ustavi izričito kažu da parlament ne može biti raspušten tokom vršenja vanrednih ovlašćenja.

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. mart 2016. godine)

23. (...) u nacrtu zakona se ponavlja (...) da pre proglašenja vanrednog stanja predsjednik treba da se konsultuje sa predsjednikom Narodne skupštine i premijerom, a da posle proglašenja odmah mora da se sazove vanredna sednica Narodne skupštine. Termin "u konsultaciji sa" u prevodu na engleski nije potpuno jasan: on bi mogao da znači "u dogovoru sa", ali i "posle konsultacija sa". Ako je i tekst u originalu jednako nejasan, preporučujemo da se razjasni, pošto su te reči vrlo važne za demokratsku osnovu takvog proglašenja.[...]

27. Venecijanska komisija podseća da parlamentarna kontrola odluke izvršne vlasti da proglasi vanredno stanje predstavlja prvi dostupan kontrolni mehanizam. U načelu, izvršna vlast mora da obezbedi dobro razmotrene razloge i za svoju odluku da proglasi vanredno stanje i za konkretne mere za rešavanje te situacije. Isto tako, većina parlamenata je ovlašćena da u redovnim razmacima razmatra vanredno stanje i da ga, po potrebi, ukine. Pored toga, *post hoc* ovlašćenja opšte odgovornosti parlamenta, odnosno, pravo na sprovođenje anketa i istraga o sprovođenju vanrednih ovlašćenja izuzetno su važna za procenjivanje postupanja vlade.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

28. (...) nacrt zakona predviđa da Narodna skupština može da ukine vanredno stanje. On takođe predviđa da Narodna skupština može da ukine pojedinačne radnje preduzete u vanrednom stanju. Ovo je dobrodošlo iz perspektive parlamentarne kontrole korišćenja vanrednih ovlašćenja. Pošto (...) nacrt zakona (kao i (...) Ustav) predviđa da se u slučaju proglašenja vanrednog stanja odmah saziva vanredna sednica Narodne skupštine, treba dodati odredbu prema kojoj se predsednički ukaz kojim se proglašava vanredno stanje ili njegovo produženje mora odmah dostaviti Narodnoj skupštini, koja će odlučiti o tome da li će na snazi ostati taj ukaz u celosti ili njegove pojedine odredbe.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine).

121. Mnogi ustavi predviđaju mogućnost da izvršna vlast obavlja zakonodavnu funkciju u vanrednim situacijama. Parlament treba da bude uključen u ovaj proces tako što će odobravati proglašenje vanrednog stanja i/ili sprovoditi ex

post kontrolu ukaza donetih u vanrednim okolnostima ili produžavati vanredno stanje. Učešće opozicije u tome može se obezbediti tako što će se za produženje vanrednog stanja posle početnog perioda tražiti kvalifikovana većina (CDL-AD(2016)006, stav 63). Takođe može biti korisno da se zakonodavna ovlašćenja izvršne vlasti u vanrednim situacijama ograniče na određena konkretna pitanja, kako izvršna vlast ne bi mogla da koristi svoje zakonodavne funkcije za gušenje opozicionih prava. Venecijanska komisija je naglasila da parlamentarni život treba da se nastavi tokom vanrednog stanja, i ukazala da parlament ne treba da bude raspušten za vreme dok se vrše vanredna ovlašćenja (CDL-AD(2016)006, stav 62). Preporučuje se da se tokom vanrednih situacija ne menja ustav (CDL-AD(2017)005, stav 29). Ova ograničenja sprečavaju izvršnu vlast da vanredne okolnosti iskoristi kao izgovor za ograničavanje prava opozicije.

CDL-AD(2019)015, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist (Parametri o odnosu između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista

93. U stavu 2 člana 103. navode se zakoni koje mora da usvoji "bar tri petine ukupnog broja poslanika". Tom spisku treba dodati zakone o pravnom režimu vojne uprave i vanrednog stanja, naročito ako oni treba da budu opšteg karaktera.[...].

CDL-AD(2015)037, First Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 and 10) of the Republic of Armenia (Prvo mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna Ustava (poglavlja 1 do 7 i 10) Republike Jermenije, koje je podržala Venecijanska komisija na 104. plenarnoj sednici (Venecija, 2324. oktobra 2015. godine)

81. Komisija potpuno shvata da u praksi tako važnu odluku [koja se odnosi na policijski čas] neće jednostrano doneti guverner. Kako su potvrdile vlasti, guverneri (kao lokalni predstavnici države) će se obično konsultovati sa ministarstvom unutrašnjih poslova i drugim državnim organima (naročito sa bezbednosnom službom) pre nego što preuzmu takvu odluku. Njihovi razgovori se nesumnjivo odnose na neophodnost mera policijskog časa, njihov obim (u smislu geografske oblasti i vremena) i mere koje su potrebne za njihovu primenu. Vlasti ovo vide kao primenu načela supsidijarnosti i srazmernosti, koja su očigledno vrlo važna u slučaju vanrednih mera. Prema mišljenju Komisije, međutim, ovo su izolovani razgovori koji ne mogu da zamene opšte uslove sprovođenja koje propisuje zakon ili da budu jednaki nadzoru koji nad vanrednim merama vrši parlament, koji naročito omogućuje da se o svim takvim merama koje planira izvršna vlast pre usvajanja održi parlamentarna debata.

CDL-AD(2016)010 Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska – Mišljenje o pravnom okviru koji uređuje policijski čas, koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine).

53. (...) Turski Ustav podvrgava hitne ukaze sa zakonskom snagom pod *ex post* kontrolu Velike narodne skupštine. Takva kontrola treba da bude efikasna; veliki razmak između donošenja hitnih ukaza sa zakonskom snagom i njihovog razmatranja od strane parlamenta znači da su takve mere u međuvremenu jednostrano primenjivane bez takve parlamentarne kontrole. Pored toga, u konkretnom slučaju, nepostojanje blagovremene kontrole hitnih ukaza sa zakonskom snagom je još problematičnije i zbog toga što tokom razmatranog perioda nije bilo njihove sudske kontrole, a Ustavni sud može da razmotri hitne ukaze sa zakonskom snagom *in abstracto* tek pošto budu odobreni u formi zakona (...)

CDL-AD(2016)037 Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016.

191. (...) ustavna situacija do koje je došlo posle proglašenja vanrednog stanja predstavlja izvor zabrinutosti za Venecijansku komisiju. Samim proglašenjem nije definisan obim vanrednih ovlašćenja vlade. Slično tome, prilikom potvrđivanja odluke o proglašenju, parlament nije ni na koji način ograničio mandat vlade. Ustav sadrži određena opšta načela koja ne treba kršiti čak ni u vreme vanrednog stanja, ali pošto parlament nije dao opšta uputstva vladi i nije izvršio svoje kontrolne funkcije nad konkretnim ukazima sa zakonskom snagom do oktobra, vlada je tokom ovog perioda imala neograničenu moć da upravlja zemljom bez ikakvih kontrolnih mehanizama osim sopstvene dobre volje. Ova situacija je opasna za demokratski pravni poredak, naročito s obzirom na gotovo nepovratan karakter mera koje je preduzela Vlada.

CDL-AD(2016)037 Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016.

72. Čl. 118. br. 5 ostavlja određena otvorena pitanja. Nije jasno šta se dešava ako Senat ne potvrdi ukaze. Upotreba oružanih snaga je moguća čak i bez odobrenja

nekog drugog ustavnog organa. U tom kontekstu moramo podsetiti na prethodni komentar Venecijanske komisije: "Nema zamerki na definisanje dominantne uloge predsednika u ratnim i vanrednim situacijama. Ipak, podela uloga iz tačke 6. nije potpuno jasna. Vrhovna rada mora da potvrdi ukaze kojima se uvodi vojna uprava ili vanredno stanje. Međutim, ne objašnjava se koje su posledice ako Vrhovna rada odbije da ih potvrdi. Bilo bi uputno da predsednik bude ovlašćen samo za „prvu reakciju“ i da se razjasni da takav ukaz neće važiti ako ga ne potvrdi Vrhovna rada. Prema formulaciji ove odredbe, korišćenje oružanih snaga u slučaju vojne agresije ne mora da potvrdi Vrhovna rada. Preporučuje se da se parlamentu dodeli nadležnost potvrđivanja i u ovoj oblasti”.

73. Ni čl. 118. br. 5 ni čl. 100. br. 7 koji ovlašćuju Senat da potvrdi ono što je predsednik proglasio ne sadrže odredbe o situacijama u kojima bi se mogla uvesti vojna uprava ili proglasiti vanredno stanje. Čl. 68(2), pak, predviđa mogućnost ograničavanja nabrojanih osnovnih prava tokom vojne uprave ili vanrednog stanja. Zbog toga se preporučuje uključivanje takve odredbe u tekst.

CDL-AD(2009)024, Opinion on the Draft Law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine (Mišljenje o Nacrtu zakona Ukrajine kojim se menja i dopunjuje Ustav koji je predstavio predsednik Ukrajine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 79. plenarnoj sednici (Venecija, 12-13. juna 2009. godine)

30. Predsednik i dalje ima pravo trenutne reakcije u slučaju vanrednih okolnosti i rata. Ali u svim tim slučajevima neophodno je "bez odlaganja obavestiti Žogorku Keneš", koji ima pravo da potvrdi ili ukine ukaze predsednika (član 74).

31. Sve ove promene veoma su pozitivne, jer znatno smanjuju prevelika ovlašćenja koja je predsednik imao na osnovu Ustava iz 2007. godine. Obim ovlašćenja koja se sada dodeljuju predsedniku još uvek je dovoljno velik za obezbeđenje stabilnosti u zemlji, naročito s obzirom na mogućnost trenutne reakcije na vanredne situacije.

[...] 46. Izmene iz poglavlja o nadležnostima Žogorku Keneša dopunjuju se sa izmenama koje se odnose na ovlašćenja predsednika i jasno pokazuju da je novouspostavljeni sistem parlamentaran. [...]. Kao što je već navedeno u tekstu gore, Žogorku Keneš takođe je ovlašćen da potvrdi ili ukine ukaze predsednika u slučaju vanrednih okolnosti i rata.

CDL-AD(2010)015, Opinion on the Draft Constitution of the Kyrgyz Republic (version published on 21 May 2010) (Mišljenje o Nacrtu ustava Kirgiske

Republike – verzija objavljena 21. maja 2010. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 83. plenarnoj sednici (Venecija, 4. juna 2010. godine)

116. Predsednik takođe ima pravo da preduzme vanredne mere “u slučaju neposredne opasnosti koja predstavlja pretnju nacionalnim institucijama, bezbednosti ili nezavisnosti i koja ometa propisno funkcionisanje organa javne vlasti” (član 79). Ova odredba je, izgleda, inspirisana članom 16. Ustava Francuske. Bez obzira na to, ova izuzetna ovlašćenja su potpuno zaokružena u tekstu, politički kroz postupanje Skupštine, a pravno kroz intervenciju Ustavnog suda. Ovu odredbu treba pozdraviti.

CDL-AD(2013)032, Opinion on the Final Draft Constitution of the Republic of Tunisia (Mišljenje o Finalnom nacrtu Ustava Republike Tunisa), koje je usvojila Venecijanska komisija na 96. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. oktobra 2013. godine)

114. Član 119. predviđa osnove i postupak za proglašenje vojne uprave i pribegavanje korišćenju oružanih snaga. Ovaj postupak je detaljno opisan, što omogućuje Vladi ili premijeru da donose svrsishodne odluke i uključuje neophodno naknadno potvrđivanje mera od strane parlamenta. Međutim, on ne predviđa nikakvu *ex post* kontrolu Narodne skupštine nad merama koje se preduzimaju tokom vojne uprave ili vanrednog stanja. Ovaj nedostatak treba ispraviti.

[...] 116. Izgleda da član 120. o vanrednom stanju sadrži isti nedostatak kao i prethodni član. U stavu 2 se kaže: “U slučaju proglašenja vanrednog stanja, na osnovu zakona se odmah saziva posebna sednica Narodne skupštine. Narodna skupština većinom glasova ukupnog broja poslanika može da ukine vanredno stanje ili prekine primenu mera”. Ovo neodložno konsultovanje Narodne skupštine je dobrodošlo, ali bi trebalo omogućiti da u kasnijoj fazi skupština dobije ovlašćenje da kontroliše mere preduzete tokom vanrednog stanja.

CDL-AD(2015)037, First Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 and 10) of the Republic of Armenia (Prvo mišljenje o nacrtu izmena i dopuna Ustava (poglavlja 1 do 7 i 10) Republike Jermenije, koje je usvojila Venecijanska komisija na 104. plenarnoj sednici (Venecija, 23-24. oktobra 2015. godine)

b. Sudska kontrola

Koncept vanrednog pravnog režima zasniva se na pretpostavci da u određenim vanrednim političkim, vojnim i ekonomskim okolnostima, sistem ograni-

čenja ustavne vladavine mora da bude zamenjen većim ovlašćenjima izvršne vlasti (uključujući i ovlašćenja vojske tokom vojne uprave). Međutim, vanredni pravni režim je pravni režim koji je regulisan načelom zakonitosti uprave i koji se zasniva na vladavini prava. Vladavina prava označava sistem u kome državne službe moraju da postupaju u zakonskim okvirima, a njihovi postupci podležu kontroli nezavisnih sudova. Drugim rečima, pravna sigurnost pojedinaca treba da bude zajemčena.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

Domaći sudovi moraju da imaju punu jurisdikciju da bi razmatrali zakonitost i opravdanost mera ograničenja i odstupanja, kao i njihovu saobraznost sa relevantnim odredbama EKLJP.

CDL-AD(2006)015, Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations (Mišljenje o zaštiti ljudskih prava u vanrednim situacijama), stav. 36

253. Pored parlamenta, sudski sistem igra ključnu ulogu u kontroli prava izvršne vlasti tokom vanrednih stanja, jer donosi odluke o zakonitosti proglašenja vanrednog stanja i kontroliše zakonitost konkretnih vanrednih mera. Pored toga, sudski sistem mora da nastavi da obezbeđuje pravo na pravično suđenje. On, takođe, pojedincu mora da obezbedi efikasan pravni lek ukoliko državni zvaničnici prekrše njegova ljudska prava. Da bi se obezbedila zaštita od kršenja prava od kojih se ne sme odstupiti, kroz nezavisnost sudstva mora se očuvati pravo na pokretanje sudskog postupka o pitanjima koja se odnose na zakonitost vanrednih mera.

CDL-AD(2008)004, Report on the Democratic Control of the Armed Forces (Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga), koji je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. mart 2008. godine)

185. (...) Venecijanska komisija se slaže da "pošto izvršnu vlast u parlamentarnoj demokratiji obično čine stranački rukovodioci i druge istaknute stranačke ličnosti, [...] zakonodavna kontrola u praksi možda neće biti dovoljno efikasna da spreči zloupotrebu ovlašćenja izvršne vlasti. Zato, u državi koja je utemeljena na vladavini prava, zakonodavna kontrola mora biti dopunjena odgovarajućim delotvornim sredstvima sudske kontrole".

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o

hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016.

Član 13., koji reguliše postupak lišenja slobode lica koja krše pravila policijskog časa, sadrži odredbu koja predviđa da "fizičko lice može da se žali na odluku o lišenju slobode višim instancama ili kroz sudski postupak". Naročito kada je u pitanju pravo *habeas corpus*, ali i u opštijim slučajevima, pravo pristupa sudu mora biti zajemčeno. Preporučuje se uključivanje opšte odredbe u tom smislu (...). S tim u vezi, Venecijanska komisija podseća da "pored parlamenta, sudski sistem igra ključnu ulogu u kontroli prava izvršne vlasti tokom vanrednih stanja, jer donosi odluke o zakonitosti proglašenja vanrednog stanja i kontroliše zakonitost konkretnih vanrednih mera. Pored toga, sudski sistem mora da nastavi da obezbeđuje pravo na pravično suđenje. On, takođe, pojedincu mora da obezbedi efikasan pravni lek ukoliko državni zvaničnici prekrše njegova ljudska prava. Da bi se obezbedila zaštita od kršenja prava od kojih se ne sme odstupiti, kroz nezavisnost sudstva mora se očuvati pravo na pokretanje sudskog postupka o pitanjima koja se odnose na zakonitost vanrednih mera.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine), st. 41.

U svetlu ovih informacija, nije sigurno može li se razmatrati zakonitost ukaza na osnovu koga se nameravalo uvođenje mera policijskog časa. Komisija upućuje na komentare koje je dala u svom mišljenju na Nacrt ustavnog zakona o "zaštiti nacije" Francuske u vezi sa prvenstvenom važnošću sudskog nadzora nad merama odstupanja i odlukama koje preduzimaju vlasti tokom vanrednog stanja. Ona preporučuje da turske vlasti uspostave odgovarajući sistem koji će omogućiti delotvornu kontrolu zakonitosti, što uključuje i neophodnost i srazmernost svih mera koje su vlasti preduzele tokom vanrednog stanja.

CDL-AD(2016)010, Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska - Mišljenje o pravnom okviru koji reguliše policijski čas), koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine), stav. 49.

U svom izveštaju o pitanju ljudskih prava i vanrednog stanja (1997), specijalni izvestilac UN dao je sledeće preporuke (u pogledu načela srazmernosti, kurziv je dodao): "Kada vanredno stanje utiče na vršenje određenih ljudskih prava od

kojih se sme odstupiti, u meri u kojoj je to moguće treba usvojiti upravne ili sudske mere sa ciljem ublažavanja ili ispravljanja štetnih posledica koje ono ostavlja na uživanje ovih prava”.

Primeri iz drugih pravnih sistema potvrđuju da se može smatrati da je implicitno nemoguće odstupiti od određenih procesnih prava. Tako, Američka konvencija o ljudskim pravima izričito zabranjuje suspenziju “pravnih garantija koje su neophodne za zaštitu takvih prava” od kojih se ne sme odstupiti (član 27 st. 2 of the AKLJP). Interamerički sud za ljudska prava u svom savetodavnom mišljenju “*Habeas corpus* u vanrednim okolnostima” 106 navodi da države ne smeju da suspenduju pravo na pravni lek da bi ispitale zakonitost pritvora (član 7. st. 6 AKLJP) i pravo na sudsku zaštitu (član 25 st. 1 AKLJP).

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 159 i 160.

Venecijanska komisija ne vidi razlog da sumnja da kontrola koju nad vanrednim merama vrši francuski upravni sudija, naročito putem privremenih mera (*référé*s), predstavlja delotvoran pravni lek. Ona smatra da bi se dodatna garantija obezbedila ako bi u članu 36-1 bilo dodato da civilne vlasti mogu preduzeti samo one mere koje su striktno neophodne”.

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on “Protection of the Nation” of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. mart 2016. godine), st. 74.

86. Pored toga, prema članu 23., zakonom se mogu predvideti samo privremeni izuzeci od osnovnih prava i sloboda koji su u skladu sa međunarodnim obavezama Finske, ako se smatraju neophodnim u slučaju oružanog napada ili ako se na osnovu nekog zakona proglasi vanredna situacija takve ozbiljnosti da se može uporediti sa oružanim napadom. Takođe deluje da ova odredba podrazumeva prvenstvo međunarodnih ugovora u oblasti ljudskih prava nad nacionalnim (redovnim) zakonodavstvom.

87. Usled toga, pravosudni organi Finske mogu da sprovedu pravosudnu kontrolu u pogledu garantovanja usklađenosti sa međunarodnim obavezama u oblasti osnovnih prava i sloboda.

CDL-AD(2008)010, Opinion on the Constitution of Finland (Mišljenje o Ustavu Finske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. mart 2008. godine).

115. Moglo bi biti mudro da se predsedniku izričito poveri upućivanje zakona koji su usvojeni tokom vojne uprave Ustavnom sudu.

[...] 118. Konačno, bilo bi mudro da se predsedniku izričito poveri dužnost upućivanja zakona usvojenih tokom vanrednog stanja Ustavnom sudu.

CDL-AD(2015)037, First Opinion on the Draft Amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 and 10) of the Republic of Armenia (Prvo mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna Ustava (poglavlja 1 do 7 i 10) Republike Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 104. plenarnoj sednici (Venecija, 2324. oktobra 2015. godine)

VII. TRAJANJE VANREDNOG STANJA

Mnogi ustavi predviđaju vremenski rok za vanredni pravni režim. [...] Takvi periodi se obično mogu obnoviti.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

Vanredno stanje je, po definiciji, stanje koje mora biti izuzetno i privremeno. Shodno tome, ono mora i privremeno trajati. Vanredni pravni režim mora biti vremenski ograničen. Ne sme da traje duže od samih vanrednih okolnosti i ne može da postane trajan.

Kao i Evropski sud za ljudska prava, i Venecijanska komisija naglašava da vanredno stanje može biti produženo samo na osnovu "procesa stalnog razmatranja [...] za koje je potrebno stalno preispitivanje potrebe za vanrednim merama." Parlament mora da odluči da li da produži vanredno stanje na osnovu potpunog poznavanja činjenica koje to mogu opravdati. Venecijanska komisija napominje da je Državni savet Francuske u svom obavezujućem mišljenju o drugom zakonu kojim se produžava vanredno stanje rekao da "vanredno stanje mora da ostane privremeno. [...] Vanredna ovlašćenja imaju dejstvo koje u državi u kojoj postoji vladavina prava mora nužno biti vremenski i prostorno ograničeno. [...] Vanredno stanje ostaje "stanje krize" koja je po svojoj prirodi privremena. Ono, stoga, ne može biti produžavano u nedogled. [...] Kada se, kao što izgleda da je to slučaj, "neposredna opasnost" koja dovodi do vanrednog stanja zasniva na trajnoj pretnji, protiv nje se moramo boriti trajnim instrumentima. Vlada zato mora da počne

da se priprema za ukidanje vanrednog stanja". Venecijanska komisija, stoga, smatra da je, bez obzira na nepostojanje konkretne odredbe o vremenskom ograničenju trajanja vanrednog stanja, ovo načelo sadržano u sudskoj praksi Državnog saveta. Pored toga, Venecijanska komisija preporučuje da se razmisli o mogućnosti da se predvidi da posle drugog produženja vanrednog stanja parlament donosi odluke kvalifikovanom većinom.

CDL-AD(2016)006, Opinion on the Draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France (Mišljenje o Nacrtu ustavnog zakona o „zaštiti nacije“ Francuske), koje je usvojila Venecijanska komisija na 106. plenarnoj sednici (Venecija, 11-12. mart 2016. godine), st. 65 i 67.

[...] Venecijanska komisija podseća da je glavna svrha vanrednog stanja obnavljanje demokratskog pravnog poretka. Vanredni režim ne treba da bude neopravdano produžavan; ako predugo upravlja koristeći vanredna ovlašćenja, vlada će neizbežno izgubiti demokratski legitimitet. Pored toga, za vreme vanrednih okolnosti ne mogu se ograničavati prava od kojih se ne sme odstupiti i mora se pokazati da su sva druga ograničenja prava preko potrebna u svetlu onoga što iziskuju navedene vanredne okolnosti".

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o zakonima donetim ukazima br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 229.

Član 133 (Proglašenje vanrednog stanja)

Prema poslednjem stavu ovog člana, vanredno stanje traje sve dok ne prestanu da postoje okolnosti koje su do njega dovele. Nije rešeno koji organ i u okviru koje procedure odlučuje da li se i dalje primenjuju ove okolnosti".

CDL-AD(2007)047, Opinion on the Constitution of Montenegro (Mišljenje o Ustavu Crne Gore), koje je usvojila Venecijanska komisija na 73. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. decembra 2007. godine), st. 102.

Član 14. nacrta zakona ispravno utvrđuje da vlasti koje su donele mere tokom vanrednog stanja imaju obavezu da ih ponište odmah po njegovom ukidanju. Ova odredba treba da ukaže na to da "relevantni akti" bi trebalo da budu preduzeti bez odlaganja.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine), st. 42.

Još opštije, prema mišljenju Venecijanske komisije, produženje vanrednog stanja nije uvek najbolje rešenje za obnavljanje javne bezbednosti i ponovno uspostavljanje vladavine prava. Iskustvo iz nekih drugih zemalja pokazuje da, što je duži vanredni režim, to je verovatnije da će se država udaljiti od objektivnih kriterijuma koji su prvobitno mogli da opravdaju korišćenje vanrednih ovlašćenja. Što duže neka situacija potraje, to je manje opravdano tretirati je kao izuzetnu po prirodi, što dovodi do toga da se ona ne može rešiti primenom redovnih pravnih sredstava. Prema MPGPP, KLJP je naglasio da odstupanja moraju biti privremena i kritikovao je duga vanredna stanja (vidi, na primer, zaključne primedbe Komiteta o Izraelu (1998) i o Egiptu (2002)).

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 41.

VIII. TRAJANJE VANREDNIH MERA

Što se tiče strukturnih (opštih) mera, odredbe vanrednih ukaza sa zakonskom snagom bi trebalo da izgube pravno dejstvo čim prestane vanredno stanje. Trajne promene zakonodavstva ne treba uvoditi putem takvih ukaza, već se one moraju ostaviti redovnom zakonodavstvu. Ovo je posebno važno za postojanje delotvornih pravnih lekova: aspekti procedura za obezbeđenje pravnih lekova mogu se promeniti, ali delotvorni pravni lekovi ne mogu biti potpuno ukinuti. Vladi ne treba dozvoliti da isključi sudsku kontrolu svojih postupaka ili da izmeni procesna pravila da bi ovu kontrolu učinila nedelotvornom. Isto tako, Vlada ne treba da bude u mogućnosti da usvaja pravila koja slabe poziciju drugih nezavisnih državnih institucija, menjaju njihov sastav, načela funkcionisanja, itd.

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 80.

Što se tiče kriterijuma “vremena” na osnovu koga svaka takva mera mora biti ograničena i privremena, iako je na terenu bilo policijskih časova različitih dužina (od po nekoliko sati do, u ekstremnim slučajevima, trajnih policijskih časova od po nekoliko nedelja), u Zakonu o pokrajinskoj upravi postoji sličan nedostatak odredaba o ovoj temi. Ni odluke guvernera ne utvrđuju dužinu policijskog časa.

CDL-AD(2016)010, Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska - Mišljenje o pravnom okviru koji reguliše policijski čas), koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine), st. 79.

76. Treba pozdraviti međutim, to što, suprotno aktuelnom Ustavu, izmenjeni i dopunjeni član 119. izričito predviđa da će vanredni predsednički ukazi o kojima u roku od tri meseca Velika narodna skupština Turske ne “raspravlja i ne potvrdi” ih, prestati da važe po službenoj dužnosti.

[...] 83. Tokom vanrednog stanja, predsednik može da objavi predsedničke ukaze sa zakonskom snagom (nacrt člana 119.). Ovi ukazi ne podležu ograničenjima koja se predviđaju u članu 104.(17), tako da mogu da se odnose na bilo koje pitanje, uključujući i ljudska prava. Garantije sadržane u članu 15. bi se, međutim, ovde takođe primenjivale. Ukazi sa zakonskom snagom treba da na dan objavljivanja budu podneti Velikoj narodnoj skupštini Turske radi potvrđivanja. Skupština treba da o njima raspravlja i da ih potvrdi u roku od tri meseca. Ako se ovo ne desi, ukazi će prestati da važe po službenoj dužnosti. Ova odredba je jasnija od one o predsedničkim ukazima koji se usvajaju izvan vanrednog stanja.

CDL-AD(2017)005, Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 (Turska – Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava koje je 21. januara 2017. usvojila Velika narodna skupština i o kojima treba da se odluči na nacionalnom referendumu 16. aprila 2017. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 110. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. mart 2017. godine)

IX. OBIM VANREDNIH MERA

Glavni efekat proglašenja vanrednog stanja, odnosno odstupanja, je da Vlada može da preduzme određene mere koje ne bi bile prihvatljive pod redovnim okolnostima. Što se tiče evropskog sistema ljudskih prava, ovaj režim u velikoj meri proširuje diskreciono pravo Vlade koje se odnosi na način borbe sa vanrednim okolnostima (...).

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 59.

a. Načela neophodnosti i srazmernosti

Za analizu neophodnosti i srazmernosti vanrednih mera i njihovu usklađenost sa vladavinom prava potreban je dinamičan pristup. ESLJP je ustanovio da član 15. st. 3 sadrži obavezu stalnog razmatranja potrebe za vanrednim merama i da tumačenje člana 15. mora da ostavi mesta za progresivno prilagođavanje. Isto se odnosi i na konkretniju analizu srazmernosti i neophodnosti konkretnih mera – ono što je opravdano neposredno posle velike javne krize ne mora biti potrebno nekoliko meseci kasnije.

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o zakonima donetim ukazima br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 62.

Venecijanska komisija takođe ukazuje na važnost načela srazmernosti. Ovaj zahtev mora se primeniti i na odluke o policijskom času i na njihovo sprovođenje, kao i na s tim povezane mere koje mogu da utiču na druga prava i slobode i koje se mogu sastojati od dodatnih ograničenja koja se mogu uvesti stanovništvu tokom policijskog časa, kao što je zatvaranje škola ili privrednih društava, ograničeno pružanje javnih usluga ili zabrane javnih događaja, ili bezbednosne akcije koje u ovom kontekstu sprovode vlasti. Kao i policijski čas, sve ove mere moraju biti srazmerne pretnji i njenoj neposrednosti, ne smeju trajati duže od same pretnje i moraju se primenjivati samo na oblasti na koje ona utiče. Važnost načela srazmernosti potvrđuje se (...) Ustavom.

CDL-AD(2016)010, Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska - Mišljenje o pravnom okviru koji reguliše policijski čas), koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine), st. 81.

b. Trajna dejstva

Najvažnija karakteristika svakog vanrednog režima je njegov privremeni karakter. Ovo je naglašeno u Pariskim minimalnim standardima o normama ljudskih

prava u vanrednom stanju, Odsek A, str. 3 (a)45 koje je usvojilo Udruženje za međunarodno pravo 1984. godine. Ovo je takođe naglasio specijalni izvestilac UN za ljudska prava i vanredna stanja, koji je citiran u tekstu gore. Venecijanska komisija je ovo potvrdila u svom Mišljenju o nacrtu ustavnog zakona o "zaštiti nacije" Francuske. Isto tako, Opšti komentar br. 29 o članu 4. MPGPP ističe da mere koje odstupaju od odredaba Pakta moraju biti "izuzetne i privremene". Teško pitanje je u kojoj meri pojedinačne mere koje se preduzimaju u okviru vanrednog režima mogu da imaju trajno dejstvo (odnosno, da li njihovo dejstvo može da se proteže izvan perioda vanrednog stanja). Ovde treba napraviti razliku između pojedinačnih mera i strukturnih (opštih) odredaba. Pojedinačne mere ponekad mogu biti nepovratne, kada se opasnost može sprečiti samo nepovratnim delovanjem. Ipak, tokom vanrednog režima vlada treba da pokuša, u najvećoj mogućoj meri i kad god se opasnost može na drugi način sprečiti, da preduzme pojedinačne privremene mere, tj. mere ograničenog trajanja ili mere koje kasnije mogu biti ukinute ili izmenjene, jer krajnji cilj svake vanredne situacije treba da bude da se država vrati u redovno stanje.

CDL-AD(2016)037, Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s 667-676 adopted following the failed coup of 15 July 2016 (Turska - Mišljenje o hitnim ukazima sa zakonskom snagom br. 667-676 posle neuspelog državnog udara od 15. jula 2016. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 109. plenarnoj sednici, 9-10. decembra 2016, st. 78 i 79.

U svojim prethodnim mišljenjima, Venecijanska komisija je podvukla, pozivajući se na relevantne međunarodne norme i principe, da je najvažnija karakteristika svakog vanrednog režima njegov privremeni karakter. Ono što je opravdano odmah posle velike javne krize ne mora se smatrati neophodnim nekoliko meseci kasnije. Pored toga, trajne promene nacionalnog zakonodavstva moraju se uvesti u okvir normalnog demokratskog političkog procesa putem običnih zakona, koji su pažljivo pripremljeni i propisno razmotreni u parlamentu pre usvajanja.

CDL-AD(2017)021, Turkey - Opinion on the Provisions of the Emergency Decree-Law N° 674 of 1 September 2016 which concern the exercise of Local Democracy (Turska - Mišljenje o ukazu sa zakonskom snagom br. 674 od 1. septembra 2016. godine koji se odnosi na sprovođenje demokratije na lokalnom nivou), koje je usvojila Venecijanska komisija na 112. plenarnoj sednici (Venecija, 6-7. oktobra 2017. godine), st. 58.

c. Konkretna pitanja

121. [...]Tokom vanrednih situacija takođe može biti korisno ograničiti zakonodavna ovlašćenja izvršne vlasti na određena konkretna pitanja, kako izvršna vlast ne bi mogla da koristi svoje zakonodavne funkcije za gušenje opozicionih prava. [...] Ova ograničenja ne dozvoljavaju izvršnoj vlasti da vanredne okolnosti koristi kao izgovor za ograničavanje prava opozicije.

CDL-AD(2019)015, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist (Parametri o odnosu između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista)

d. Tumačenje

Pored toga, pošto je sistem policijskog časa po samoj svojoj prirodi izuzetna mera koja podrazumeva ograničenja osnovnih prava, tekstovi koji ga regulišu moraju biti tumačeni usko, kako u pogledu suštine, tako i u pogledu nadležnosti i obima.

CDL-AD(2016)010, Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews (Turska - Mišljenje o pravnom okviru koji reguliše policijski čas), koje je usvojila Venecijanska komisija na 107. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. juna 2016. godine), st. 73.

e. Izmene ustava

Znatan broj ustava ima odredbe koje ograničavaju izmene ustava u vreme rata, vanrednih ili sličnih situacija (vidi gore, odsek III, st. 52-53). Iako se ovo ograničenje odnosi na izmenu ustava, njegova priroda je *privremena*, a razlog se veoma razlikuje od razloga za suštinsku neizmenjivost. U tom smislu, Komisija želi da naglasi da bilo poželjno da zakonodavni organ koji donosi ustav sâm odluči kada postoji takva vanredna situacija. Može biti problematično ako takva pravila izvršnoj vlasti daju mogućnost da blokira legitimno predloženu reformu proglašavajući vanredno stanje. Tako, na primer, pojam "rata" treba shvatiti restriktivno, kao npr. da ne uključuje nacionalno učešće u međunarodnim vojnim sukobima.

CDL-AD(2010)001, Report on Constitutional Amendment (Izveštaj o ustavnim amandmanima), st. 224

29. U međunarodnom pravu ne postoji formalno pravilo koje zabranjuje izmene ustava tokom vanrednih situacija, kao što je vreme rata, vojna uprava, opasno stanje ili vanredne mere. Ipak, takva zabrana postoji u nekoliko ustava (Albanija, Estonija, Gruzija, Litvanija, Moldavija, Crna Gora, Poljska, Portugalija, Rumunija, Srbija, Španija, Ukrajina). Na primer, u članu 228. st. 6 Ustava Poljske jasno se kaže da: "tokom perioda uvođenja vanrednih mera, neće moći da se menja sledeće: Ustav, zakoni o izboru za Sejm, Senat i organe lokalne vlasti (...)". Slično tome, član 147.(2) Ustava Litvanije predviđa da "tokom vanrednog stanja ili vojne uprave, ne može se menjati Ustav", a član 157. Ustava Ukrajine predviđa da "Ustav Ukrajine ne menja se pod uslovima vojne uprave ili vanrednog stanja". Turski Ustav nema takvu odredbu.

30. Ova zabrana odražava važnost zaštite osnova političkog sistema, a naročito Ustava i izbornog sistema. Ona dolazi iz zabrinutosti da vanredno stanje može da dovede do ograničavanja normalnog funkcionisanja parlamenta (naročito što se tiče uloge opozicije) kao i, vrlo često, ograničenog funkcionisanja medija masovne komunikacije i ograničenja korišćenja političkih sloboda, kao što je sloboda okupljanja. Pod tim uslovima, demokratski proces donošenja ustavnih amandmana ne može se potpuno garantovati.

CDL-AD(2017)005, Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 (Turska – Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava koje je usvojila Velika narodna skupština 21. januara 2017. godine i koje treba da budu podvrgnute nacionalnom referendumu 16. aprila 2017. godine), st. 30-31

121. [...]Preporučuje se da se ustav ne menja tokom vanrednih situacija (CDL-ad(2017)005, st. 29). Ova ograničenja sprečavaju izvršnu vlast da koristi vanredne okolnosti kao izgovor za ograničavanje prava opozicije.

CDL-AD(2019)015, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist (Parametri o odnosu između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista)

f. Ovlašćenja u pogledu organa samouprave

U nekim federalnim državama, proglašenje vanrednog pravnog režima može da sadrži prebacivanje nadležnosti sa državnih i lokalnih vlasti na centralnu vladu.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

Stav 2 člana 7 predviđa ovlašćenje predsednika tokom vanrednog stanja, "da suspenduje pravne akte države i tela lokalne samouprave, izuzev zakona i sudskih akata". Ovlašćenja predsednika preširoko su definisana. Pored toga, ova ovlašćenja, takođe, treba da se vrše kroz predsedničke ukaze. Obim i posledice izuzetka koji se odnosi na "zakone i sudske akte" nije sasvim jasan: nekoliko mera navedenih u prvom stavu člana 7 ovog nacrtu i nekoliko ovlašćenja navedenih u članu 9 nacrtu ukazuju na privremeno odstupanje od zakona, što u suštini predstavlja delimičnu suspenziju tog zakona. Preporučujemo da se ovo pitanje ponovo razmotri ili razjasni.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine), st. 34.

Prema mišljenju Venecijanske komisije, takva pojačana kontrola guvernerstva jednaka je dalekosežnom, diskrecionom ovlašćenju državnih predstavnika nad opštinom, njenim izabranim vlastima, zaposlenima i resursima. Pored toga, iako se uvodi samo za sumnju na aktivnosti u vezi sa terorizmom, ovo ovlašćenje nije ograničeno na izuzetne situacije koje su karakteristične za vanredno stanje. Stoga se izmene Zakona o opštinama koje uvodi Ukaz sa zakonskom snagom mogu zaista posmatrati, kao što je zapazio Kongres, kao odraz opštijeg koraka koji prevazilazi ono što nužno iziskuje vanredno stanje i ide ka novoj vrsti "ponovne centralizacije" javnih lokalnih vlasti Turske. Ovo je problematično i iz perspektive međunarodnih i nacionalnih pravila o vanrednom stanju i iz perspektive obaveza Turske u pogledu lokalne samouprave na osnovu Evropske povelje o lokalnoj samoupravi.

CDL-AD(2017)021, Turkey - Opinion on the Provisions of the Emergency Decree-Law N° 674 of 1 September 2016 which concern the exercise of Local Democracy (Turska - Mišljenje o ukazu sa zakonskom snagom br. 674 od 1. septembra 2016. godine koji se odnosi na sprovođenje demokratije na lokalnom nivou), koje je usvojila Venecijanska komisija na 112. plenarnoj sednici (Venecija, 6-7. oktobra 2017. godine), st. 92.

g. Vojni sudovi, vojne vlasti i oružane snage

116. Oružane snage mogu da daju podršku civilnim organima kada oni više ne mogu da održavaju zakon i red.⁷⁶ Vojna pomoć prilikom sprovođenja zakona predstavlja posebno kontroverznu oblast, a stepen podrške koju oružane snage mogu da pruže veoma varira u različitim državama članicama Saveta

Evrope. Obim potencijalnih vojnih uloga u ovoj oblasti često zavisi od (ne)postojanja militarizovane policije. U državama u kojima postoje „prelazni oblici snaga“, oružane snage generalno imaju veća ograničenja u ovoj oblasti. U većini država, korišćenje oružanih snaga za održavanje javnog reda regulisano je strogim zakonima i u mnogim slučajevima pre raspoređivanja trupa mora postojati zvanično 'vanredno stanje'. [...]

125. Neki ustavi eksplicitno regulišu korišćenje vojske u slučaju pomoći kod katastrofa. U drugim državama, kao što je Danska, iako ne postoje konkretne ustavne odredbe koje definišu ulogu vojske u kriznim situacijama na domaćem terenu, ministar odbrane je ovlašćen da uputi nalog oružanim snagama da obezbede 'humanitarnu pomoć na domaćem terenu.' Drugi pravni sistemi zakonom ovlašćuju oružane snage da učestvuju u ublažavanju dejstva prirodnih katastrofa, vanrednih pretnji životnoj sredini i da učestvuju u misijama traženja i spasavanja. U Ujedinjenom Kraljevstvu, oružane snage imaju ista ovlašćenja i obaveze kao i svi građani, da pruže podršku civilnim snagama kada im je potrebna pomoć u borbi protiv katastrofa. Pored toga, vlada može da se pozove na ovlašćenja iz Zakona o vanrednim ovlašćenjima (kao i, skorije, Zakon o civilnoj bezbednosti, vidi gore) kako bi proglasila vanredno stanje. Konačno, neke države u okviru vojske imaju specijalne jedinice koje obavljaju zadatke pomoći. Jedan od takvih primera je Španija, koja ima Vojnu jedinicu za vanredne situacije.

126. Oružane snage se takođe mogu pozvati da pomognu javnim organima u slučaju bioloških katastrofa, odnosno, pojavljivanja patogenih mikroorganizama i toksina.⁹³ Biološke pretnje mogu poticati od napada država, nedržavnih aktera ili, verovatnije, mogu biti posledica prirodnih događaja. Mnoge države imaju jasan pravni okvir koji predviđa kada i kako različiti učesnici treba da budu uključeni u upravljanje biološkim rizicima, pri čemu ove odredbe obično uključuju i odredbe o saradnji između civilnih i vojnih snaga. [...]

132. Parlamenti uglavnom sprovode kontrolu *ex ante*, tako što usvajaju zakone koji definišu i regulišu bezbednosne službe i njihova ovlašćenja i tako što odobravaju odgovarajuća budžetska izdvajanja. Učešće parlamenta u formiranju nacionalnog pravnog okvira za bezbednost predstavlja njegovu proaktivnu funkciju, koja je orijentisana ka budućim politikama i aktivnostima izvršne vlasti. Kontrola *ex ante* može da uključuje davanje prethodnog odobrenja za, na primer, slanje trupa u inostranstvo ili za vojnu intervenciju tokom vanrednog ili opsadnog stanja, kada na raspolaganju nema dovoljno policajaca i drugih pripadnika snaga unutrašnje bezbednosti. Kontrola *ex ante* je pre svega odgovornost izvršne vlasti. Izvršna vlast je odgovorna za svakodnevno upravljanje

oružanim snagama (koje se delegira vojnom rukovodstvu), kao i za politiku i strategije oružanih snaga. [...]

CDL-AD(2008)004, Report on the Democratic Control of the Armed Forces (Izveštaj o demokratskoj kontroli oružanih snaga), koje je usvojila Venecijanska komisija na 74. plenarnoj sednici (Venecija, 14-15. mart 2008. godine)

U nekim slučajevima, formiranje vojnih sudova izričito je zabranjeno ustavom (Rusija). U drugima, vojni sudovi se mogu formirati, naročito u vreme rata.[...]

U nekim zemljama (Portugalija, Grčka, i Turska) opasno stanje uključuje i prenošenje određenih policijskih ovlašćenja na vojne vlasti. U drugima (Nemačka, Finska, Rusija, Poljska, Mađarska, Letonija i Malta) ovo nije moguće. [...]

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

X. IZBORI TOKOM VANREDNOG STANJA

a. Generalno

31. U međunarodnom pravu ne postoji nikakvo formalno pravilo koje bi sprečilo države da održavaju izbore ili referendumе tokom vanrednih situacija. Ipak, prema nekim ustavima, vanredna situacija će dovesti do odlaganja ili će stvoriti priliku za odlaganje predstojećih izbora, na primer tako što će se produžiti mandat parlamenta (Hrvatska, Italija, Nemačka, Grčka, Poljska, Litvanija, Slovenija, Španija, Mađarska i Kanada). Slično tome, vanredna situacija može da spreči raspuštanje parlamenta (Nemačka, Španija, Portugalija, Poljska, Mađarska, Rusija). U Turskoj, proglašenje ratnog stanja dovodi do odlaganja izbora (član 78. Ustava).

32. Ovo pravilo odražava zabrinutost da tokom vanrednih situacija države možda neće biti u stanju da zadovolje ustavne i međunarodne standarde o slobodnim i pravednim izborima, uključujući i standarde koje je kodifikovala Venecijanska komisija u Kodeksu dobre prakse o referendumima. Na osnovu ovih standarda, referendumi moraju biti zasnovani na načelu opšteg i jednakog prava glasa i slobodnog i tajnog glasanja. Referendumsko pitanje ili pitanja treba da budu jasno formulisana. Referendum mora da organizuje nezavisno telo. Vlasti moraju da obezbede objektivne informacije i ne smeju da utiču na ishod glasanja jednostranim kampanjama. Sredstva javnog informisanja moraju da budu neutralna, naročito kada je u pitanju izveštavanje. Osnovna ljudska prava

– a naročito sloboda izražavanja, sloboda okupljanja i pravo na bezbednost – moraju biti potpuno poštovana.

33. Venecijanska komisija je ranije naglasila da "Održavanje demokratskih izbora, a, samim tim, i sam opstanak demokratije ne bi bili mogući bez poštovanja ljudskih prava, a naročito slobode izražavanja i slobode štampe, kao i slobode okupljanja i udruživanja radi političkih ciljeva, uključujući i formiranje političkih stranaka. Poštovanje ovih sloboda je od ključnog značaja, naročito tokom izbornih kampanja. Ograničenja ovih osnovnih prava moraju biti u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i, opštije, sa zahtevom da imaju zakonski osnov, da su u opštem interesu i da poštuju načelo srazmernosti".

34. Prema mišljenju Venecijanske komisije, jasno je da postoji opasnost da će demokratski proces biti opterećen kada postoje ograničenja 'normalnih' procesa vladavine prava. Takođe postoji rizik da će osnovna izborna načela, a naročito načelo jednakih mogućnosti, biti narušena tokom vanrednog stanja. Nadalje, očigledno je da odstupanje od građanskih i političkih prava fizičkih lica dovodi do rizika od nedemokratskih rezultata.

35. Naime, Komisija je pozitivno ocenila odredbu gruzijskog Ustava koja predviđa da ne može biti izbora tokom vanrednog stanja ili perioda vojne uprave i da se nikakvi izbori ne mogu održati pre isteka perioda od 60 dana posle ukidanja vanrednog stanja, zato što je za "izbore potrebna mirna politička atmosfera i potpuna realizacija svih sloboda i ljudskih prava, kao i uslov potpunog garantovanja javnog reda i bezbednosti".

CDL-AD(2017)005, Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 (Turska – Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava koje je usvojila Velika narodna skupština 21. januara 2017. godine i koje treba da budu podvrgnute nacionalnom referendumu 16. aprila 2017. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 110. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. mart 2017. godine)

[...] Taj – ne mnogo jasan - amandman dao bi parlamentu mogućnost da odluči da održi prevremene izbore čak i tokom vanrednog stanja ili vojne uprave. Nije mnogo verovatno da se uslovi za održavanje slobodnih i pravednih izbora mogu ispuniti tokom vanrednog stanja ili vojne uprave.

CDL-AD(2004)008, Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia (Mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna Ustava Gruzije), koje je

usvojila Venecijanska komisija na 58. plenarnoj sednici (Venecija, 12-13. mart 2004), st. 9 i 10.

b. Referendumi za promenu ustava

36. Ova analiza se primenjuje barem podjednako na predložene referendume za promenu ustava, a naročito na referendume za promenu političkog sistema, iako bi, nesumnjivo, u slučaju potpunog kraha postojećeg ustavnog poretka bio potreban referendum za promenu ustava tokom vanrednog stanja. Da li do trajnih promena ustava treba da dođe tokom vanrednog stanja zavisi od toga da li pod datim okolnostima mogu da prevagnu demokratski principi. Sledeći stavovi se zasnivaju na tome.

[...] 42. Postoje dve mogućnosti koje su u skladu sa demokratskim standardima: ako referendum za promenu ustava apsolutno mora da se održi tokom vanrednog stanja, ograničenja političkih sloboda moraju biti ukinuta, ili, ako ograničenja ne mogu biti ukinuta, referendum za promenu ustava treba da bude odložen do posle vanrednog stanja ili barem do trenutka kada se ograničenja više ne budu primenjivala.

CDL-AD(2017)005, Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 (Turska – Mišljenje o izmenama i dopunama Ustava koje je usvojila Velika narodna skupština 21. januara 2017. godine i koje treba da budu podvrgnute nacionalnom referendumu 16. aprila 2017. godine), koje je usvojila Venecijanska komisija na 110. plenarnoj sednici (Venecija, 10-11. mart 2017. godine)

c. Vanredni predsednički izbori tokom vojnih i vanrednih situacija

Članom 72. nacarta izmena i dopuna člana 91. Zakonika uvodi se stav kojim se zabranjuju vanredni predsednički izbori tokom vojnih i vanrednih situacija. Vanredni predsednički izbori će se održati četrdesetog dana po završetku vojne ili vanredne situacije. Iako se neodržavanje izbora u kontekstu vojnih i vanrednih situacija može smatrati primerenim, postoji opasnost da takve situacije mogu biti isprovocirane ili zloupotrebene da bi se ustavnim sredstvima sprečilo sprovođenje vanrednih izbora.

CDL-AD(2006)026, Joint Opinion on Draft Amendments to the Electoral Code of the Republic of Armenia (Zajedničko mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna Izbornog zakonika Republike Jermenije), st. 51

34. U slučaju vanrednog stanja ili vojne uprave, zabranjeni su vanredni predsjednički izbori i oni će se održati četrdesetog dana po završetku vanredne ili vojne situacije (član 91. Zakonika, izmenjen i dopunjen članom 80. Izmena i dopuna). U prethodnom Zajedničkom mišljenju, u stavu 51, upozorava se da bi mogla da postoji opasnost od provociranja ili zloupotrebe ove odredbe za sprečavanje održavanja vanrednih izbora. Tačno vreme okončanja vanredne ili vojne situacije takođe je nejasno, s obzirom na to da se rok od 40 dana utvrđuje na osnovu tog vremena.

CDL-AD(2007)013 Final Joint Opinion on Amendments to the Electoral Code of the Republic of Armenia by the Venice Commission and the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (OSCE/ODIHR) (Finalno zajedničko mišljenje Venecijanske komisije i Kancelarije OEBS za demokratske institucije i ljudska prava o izmenama i dopunama Izbornog zakonika Republike Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 70. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. mart 2007. godine)

d. Odlaganje izbora

D. Vanredna ovlašćenja

51. Održavanje ustavnog poretka, kao legitimni cilj, može da opravda odlaganje izbora u vanrednim situacijama, kao što su ratno stanje ili prirodne katastrofe. Kada neka velika kriza zahvati zemlju, izbori zaista mogu da pogoršaju političke sukobe i može biti neophodno da se potraži rešenje za tu krizu. U sasvim izuzetnim okolnostima, vlasti mogu imati dužnost da odlože izbore sa ciljem smanjenja tenzija i davanja mogućnosti biračima da izraze svoju volju u bezbednom i dobro uređenom okruženju.

54. Venecijanska komisija ... može da istraži pitanje vanrednih situacija u pravnom smislu, s obzirom na to da se, bez upućivanja na ovu konkretnu vrstu opasnosti, u obrazloženju Ukaza br. 11199 pominje "rizik od građanskog sukoba" kao i opasnost za "stabilnost javnog poretka, što bi takođe mogla da bude pretnja nacionalnoj bezbednosti". Priznajući, rasprave radi, da je takva opasnost mogla da postoji, pitanje je ko ima pravo da donese takvu odluku na osnovu nacionalnog ustava?

55. Prema članu 86(1) Ustava, predsednik "predstavlja jedinstvo naroda". Vanredne situacije često zahtevaju posebne mere, a predsednik, čija je glavna misija predstavljanje jedinstva naroda, na osnovu Ustava ima mandat da doprinosi normalnom funkcionisanju države. Ovaj mandat svakako uključuje pozive na

dijalog državnim akterima i političkim strankama, i predsednik je u više navrata pozivao političke aktere da uđu u dijalog. Polazeći od ovoga, treba ispitati da li predsednik ima konkretna ovlašćenja koja se odnose na vanredno stanje i koja bi u takvom slučaju obezbedila ustavni i pravni osnov za odlaganje izbora.

56. Predsednikovi razlozi ne odnose se na član 170. Ustava, međutim važno je ispitati da li je ova odredba mogla da služi kao osnov za ukaz od 10. juna.

57. Prema članu 170(1) Ustava Albanije: "Vanredne mere mogu se preduzeti usled ratnog stanja, vanrednog stanja ili prirodne katastrofe i mogu trajati dogle god traju te okolnosti."

58. Zatim, član 170(2) zahteva da "principi aktivnosti javnih organa, kao i nivo ograničenja ljudskih prava i sloboda tokom perioda u kojima postoje situacije koje zahtevaju vanredne mere, budu definisani zakonom". To znači da, čak i u vanrednim situacijama, vanredne mere moraju da budu zasnovane na zakonu.

59. Prema članu 170(6) Ustava Albanije, "Tokom perioda primene vanrednih mera, ne mogu se održavati izbori za organe lokalne samouprave, ne može se održati referendum i ne može se birati novi predsednik Republike. Izbori za tela lokalne samouprave mogu se održavati samo na onim mestima na kojima se ne sprovode vanredne mere". To znači da izbori zaista ne treba da se održavaju tokom vanrednog stanja.

62. [...] (Vanredna ovlašćenja iz člana 170. predsedniku ne mogu da posluže kao zakonski osnov za odlaganje izbora. Predsednik može da se pozove na kriznu situaciju koja je ispod stepena koji opravdava postupanje na osnovu člana 170. Ustava. Međutim, Ustav izričito povezuje neodržavanje izbora sa vanrednim stanjem. "Niži stepen" krize stoga ne može da opravda otkazivanje ili odlaganje izbora od strane organa javne vlasti koji za to nije ovlašćen.

CDL-AD(2019)019, Albania - Opinion on the powers of the President to set the dates of elections (Albanija – Mišljenje o ovlašćenjima Predsednika da odredi datume izbora), koje je usvojila Venecijanska komisija na 120. plenarnoj sednici, (Venecija, 11-12. oktobra 2019. godine)

Komparativni pregled određivanja datuma izbora

10. ... U nekim državama, parlament je ovlašćen da promeni datum održavanja izbora u slučaju vanrednog stanja (Češka Republika, Slovenija).

11. U nekim zemljama izbori se odlažu ili za to postoji konkretni zakonski osnov:

- U slučaju poplave, požara ili drugih katastrofa (Kanada, Kostarika 2002. godine za neke opštinske izbore, Island 1958. godine, Slovenija¹);

12. Često ne postoje konkretne odredbe o odlaganju izbora. Ustavni zakon o bezbednosti Češke Republike br. 110/1998 iz Zbirke zakona je pre izuzetak kada predviđa mogućnost odlaganja izbora na sledeći način: "Ako tokom vanrednog stanja, uslova pretnje državi ili ratnog stanja, uslovi u Češkoj Republici ne dozvoljavaju održavanje izbora u roku koji je propisan za termin redovnih izbora, taj rok se može produžiti zakonom najduže za šest meseci".

13. Slično tome, prema članu 196. Zakona o izboru javnih funkcionera Republike Koreje, predsednik može da odloži izbore (za predsednika ili Narodnu skupštinu), a rukovodilac nadležne regionalne izborne komisije (u slučaju lokalnih izbora) može da odloži izbore u slučaju prirodne katastrofe, zemljotresa ili nekih drugih okolnosti koje se [ne] mogu izbeći.

15. Norveška u ovom trenutku radi na reviziji Zakona o izborima iz 2002. godine da bi, između ostalog, unela klauzulu o vanrednim okolnostima u slučaju prirodnih katastrofa, terorističkih napada, ili drugih vanrednih događaja koji prekidaju izbore (pandemije ili velikog prekida komunikacija npr. usled sajber napada ili prekida snabdevanja električnom energijom) i koji zahtevaju da se izbori odlože ili produže. Izgleda da postoji samo nekoliko zemalja koje imaju takve klauzule o vanrednim okolnostima u zakonima o izborima, ali s obzirom na rizik od sajber napada ili velikih kampanja dezinformisanja prilikom izbora, moglo bi biti mudro imati takvu odredbu.

Da rezimiramo: Samo nekoliko zemalja članica Venecijanske komisije u svojim ustavima ili zakonodavstvu predviđa mogućnost odlaganja izbora u slučaju vanrednog stanja, a nekoliko drugih u slučaju prirodne katastrofe ili drugih vanrednih događaja. Komparativno istraživanje je pokazalo da do takvih odlaganja povremeno dolazi.

CDL-AD(2019)019, Albania - Opinion on the powers of the President to set the dates of elections (Albanija – Mišljenje o ovlašćenjima predsednika da odredi datum održavanja izbora), koje je usvojila Venecijanska komisija na 120. plenarnoj sednici, (Venecija, 11-12. oktobra 2019. godine)

1 Parlament bi mogao da odloži izbore tokom vanrednog stanja.

e. Izmene i dopune zakona o izborima

28. Pored zabrinutosti oko izbora trenutka za izmene i dopune, problematično je i to da su izmene i dopune iz marta i aprila usvojene na brzinu, bez pravih konsultacija sa relevantnim akterima, uključujući i opozicione stranke i civilno društvo. U brojnim mišljenjima, Venecijanska komisija i ODIHR su naglašavali važnost sveobuhvatnih i inkluzivnih javnih konsultacija prilikom usvajanja pravnih okvira o pitanjima od velike važnosti za društvo, kao što su velike izmene i dopune zakona o izborima. U aktuelnom slučaju, izmene i dopune su, štaviše, usvojene tokom vanrednog stanja, što ograničava prostor za demokratsku raspravu i slobodno izražavanje različitih mišljenja. Iako su neke izmene i dopune tehničke prirode, nekoliko izmena i dopuna mogu imati značajne posledice za korišćenje (pasivnog i aktivnog) prava glasa, rezultate izbora ili sprovođenje izbora. Kako su ODIHR i Venecijanska komisija naglasili u prethodnim prilikama, s obzirom na važnost ovih izmena i dopuna, kao i efekat ustavne reforme iz 2017. godine na postojeći izborni sistem (vidi 3. i 4. u tekstu dole), od ključne je važnosti da do njih dođe posle inkluzivnog i temeljnog procesa javnih konsultacija. Brzoplete i neinkluzivne izmene i dopune osnovnih elemenata zakona o izborima, kao što je slučaj kod izmena i dopuna iz 2018. godine, predstavljaju izazov za samu legitimnost turskog izbornog sistema.

CDL-AD(2018)031, Turkey - Joint Opinion of the Venice Commission and ODIHR on Amendments to the electoral legislation and related "harmonisation laws" adopted in March and April 2018 (Turska – Zajedničko mišljenje Venecijanske komisije i ODIHR-a o Izmjenama i dopunama izbornog zakonodavstva i s njim povezanim „zakonima o harmonizaciji“ usvojenim u martu i aprilu 2018. godine), koje su usvojili Savet za demokratske izbore na svom 64, sastanku (Venecija, 13. decembra 2018. godine) i Venecijanska komisija na 117. plenarnoj sednici (Venecija, 14 i 15. decembra 2018. godine)

XI. RASPUŠTANJE PARLAMENTA

U nekim zemljama se mandat zakonodavnih skupština produžava tokom vanrednog stanja: u Italiji (tokom ratnog stanja), Nemačkoj (u uslovima stanja odbrane), Turskoj (tokom ratnog stanja), Poljskoj, Litvaniji (tokom ratnog stanja), Sloveniji, Mađarskoj i Kanadi (ako se ne protivi više od jedne trećine poslanika). U mnogim zemljama (Nemačkoj, Španiji, Portugaliji, Grčkoj, Poljskoj, Mađarskoj, Rusiji i Hrvatskoj) zabranjeno je raspuštanje parlamenta za vreme vanrednih okolnosti.

CDL-STD(1995)012, Emergency Powers (Vanredna ovlašćenja)

121. [...]Venecijanska komisija je naglasila da parlamentarni život treba da se nastavi za vreme vanrednog stanja i ukazala da parlament ne treba da bude raspušten tokom vršenja vanrednih ovlašćenja (CDL-AD(2016)006, st. 62). [...] Ova ograničenja sprečavaju izvršnu vlast da vanredne okolnosti iskoristi kao izgovor za smanjenje prava opozicije.

CDL-AD(2019)015, Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist (Parametri o odnosima između parlamentarne većine i opozicije u demokratiji: kontrolna lista)

14. U većini država parlament se može raspustiti pre isteka redovnog mandata ovog zakonodavnog tela. U samo nekoliko država, privremeno raspuštanje i vanredni izbori uopšte nisu mogući. U mnogim državama ustav izričito zabranjuje raspuštanje parlamenta tokom ratnog stanja (stanja vojne uprave) ili vanrednog stanja.

CDL-AD(2007)037, Report on choosing the date of an election (Izveštaj o izboru datuma izbora), koji je usvojio Savet za demokratske izbore na 22. sastanku (Venecija, 18. oktobra 2007. godine) i Venecijanska komisija na 72. plenarnoj sednici (Venecija, 19-20. oktobra 2007. godine)

42. Konvencija predviđa mogućnost ograničavanja izbornih prava i sloboda, uključujući i odlaganje izbora u ekstremnim situacijama, kao što je vanredno stanje ili vojna uprava (član 6. stav 5). Trebalo bi da postoje odredbe koje garantuju da neće doći do bezrazložnog produžavanja ili odlaganja zbog vanredne situacije.

CDL-AD(2007)007, Opinion on the Convention on the Standards of Democratic Elections, Electoral Rights and Freedoms in the Member States of the Commonwealth of Independent States (Mišljenje o Konvenciji o standardima demokratskih izbora, izbornih prava i sloboda u državama-članicama Zajednice nezavisnih država), koje je usvojila Venecijanska komisija na 70. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. mart 2007. godine)

CDL-AD(2004)010, Opinion on the draft ACEEEO Convention on Election Standards, Electoral Rights and Freedoms (Mišljenje o nacrtu Konvencije ACEEEO o izbornim standardima, izbornim pravima i slobodama), koje je usvojila Venecijanska komisija na 58. plenarnoj sednici (Venecija, 12-13. mart 2004) st. 37

(...) Ovaj novi član dozvoljava da se raspušteni parlament ponovo sastane ako se proglasi vanredno stanje ili vojna uprava. Ako je novi parlament već izabran, bilo bi poželjno predvideti datum njegovog prvog zasedanja.

CDL-AD(2004)008, Opinion on the Draft Amendments to the Constitution of Georgia (Mišljenje o Nacrtu izmena i dopuna Ustava Gruzije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 58. plenarnoj sednici (Venecija, 12-13. mart 2004), st. 9 i 10.

XII. AKTIVNOSTI POLITIČKIH STRANAKA

2. Bilo kakva ograničenja korišćenja gore navedenih osnovnih ljudskih prava kroz aktivnost političkih stranaka moraju da budu u skladu sa relevantnim odredbama Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i drugim međunarodnim ugovorima, u uobičajenim okolnostima, kao i u slučajevima javnih opasnosti.

[...] 7. Ni jedna država ne može da nametne ograničenja isključivo na osnovu svog unutrašnjeg zakonodavstva, zanemarujući svoje međunarodne obaveze. Ovo pravilo treba primenjivati u redovnim okolnostima, kao i u slučajevima javne opasnosti. Ovaj pristup potvrđuje praksa Evropskog suda za ljudska prava.

[...] 16. Očigledno je da je opšta situacija u zemlji važan faktor prilikom takvog ocenjivanja. Istovremeno, kao što je već primećeno u ranijim stavovima, moraju se takođe uzeti u obzir standardi evropske demokratske prakse koja se razvija. Čak i u slučaju vanrednog stanja, treba poštovati međunarodne obaveze države, a sve mere vanrednog karaktera treba da imaju jasno definisano privremeno dejstvo u skladu sa članom 15. Evropske konvencije o ljudskim pravima.

CDL-INF(2000)001, Guidelines on prohibition and dissolution of political parties i analogous measures (Smernice o zabrani i raspuštanju političkih stranaka i analognih mera), koje je usvojila Venecijanska komisija na 41. plenarnoj sednici (Venecija, 10 - 11. decembra 1999)

Član 7(1.13) dozvoljava "privremeno ukidanje ili prestanak aktivnosti političkih stranaka koje ometaju otklanjanje okolnosti koje su poslužile kao osnov za proglašenje vanrednog stanja, shodno članu 80. Zakona Republike Jermenije "o Ustavnom sudu". Ova odredba je problematična. Na početku se mora naglasiti da "zabranu ili raspuštanje političkih stranaka kao posebno dalekosežnu meru treba koristiti sa krajnjom suzdržanošću" i da "zabrana ili nasilno raspuštanje

političkih stranaka može biti opravdano samo u slučaju stranaka koje propagiraju upotrebu nasilja ili nasilje koriste kao političko sredstvo za rušenje demokratskog ustavnog poretka i na taj način podrivaju ustavom garantovana prava i slobode". Iako je na osnovu jermenskog zakona raspuštanje političke stranke generalno moguće na osnovu člana 28. Ustava, pominjanje mogućnosti da se to uradi u ovom zakonu izgleda da nagoveštava da vanredno stanje daje konkretan dodatni osnov za zabranu neke političke stranke. Ovo bi bilo nespojivo sa izuzetnom i privremenom prirodom vanrednog stanja, koje zahteva privremene, a ne krajnje mere.

CDL-AD(2011)049, Opinion on the draft law on the legal regime of the state of emergency of Armenia (Mišljenje o nacrtu zakona o pravnom režimu vanrednog stanja Jermenije), koje je usvojila Venecijanska komisija na 89. plenarnoj sednici (Venecija, 16-17. decembra 2011. godine), st. 30.

XII. REFERENTNI DOKUMENTI

Opšti izveštaji

- Emergency Powers (1995) - CDL-STD(1995)012
- Report on the Democratic Control of the Armed Forces - CDL-AD(2008)004
- Opinion on the Protection of Human Rights in Emergency Situations - CDL-AD(2006)015
- Opinion on the Convention on the Standards of Democratic Elections, Electoral Rights i Freedoms in the Member States of the Commonwealth of Independent States -CDL- AD(2007)007
- Report on choosing the date of an election - CDL-AD(2007)037
- Report on Constitutional Amendment - CDL-AD(2010)001
- Rule of Law Checklist - CDL-AD(2016)007
- Parameters on the Relationship between the Parliamentary Majority and the Opposition in a Democracy: a checklist, - CDL-AD(2019)015

Mišljenja za konkretne zemlje

- Armenia - Opinion on the draft Law on the legal regime of the state of emergency of Armenia - CDL-AD(2011)049
- Armenia - First Opinion on the draft Amendments to the Constitution (Chapters 1 to 7 and 10) of the Republic of Armenia - CDL-AD(2015)037
- Armenia - Joint Opinion on Draft Amendments to the Electoral Code of the Republic of Armenia by the Venice Commission and OSCE/ODIHR - CDL-AD(2006)026
- Finland - Opinion on the Constitution of Finland - CDL-AD(2008)010
- France - Opinion on the draft Constitutional Law on "Protection of the Nation" of France - CDL- AD(2016)006
- Georgia Opinion on the draft Amendments to the Constitution of Georgia - CDL-AD(2004)008
- Kyrgyzstan - Opinion on the draft Amendments to the Constitution of Kyrgyzstan - CDL- AD(2002)033
- Kyrgyzstan - Opinion on the draft Constitution of the Kyrgyz Republic (version published on 21 May 2010) - CDL-AD(2010)015
- Montenegro - Interim Opinion on the Draft Constitution of Montenegro - CDL-AD(2007)017
- Montenegro - Opinion on the Constitution of Montenegro - CDL-AD(2007)047

- Romania - Opinion on the draft Law on the Review of the Constitution of Romania - CDL- AD(2014)010
- Serbia - Opinion on the Constitution of Serbia - CDL-AD(2007)004
- Tunisia - Opinion on the Final draft Constitution of the Republic of Tunisia - CDL-AD(2013)032
- Turkey - Opinion on the Legal Framework governing Curfews - CDL-AD(2016)010
- Turkey - Opinion on Emergency Decree Laws N°s667-676 adopted following the failed - coup of 15 July 2016 - CDL-AD(2016)037
- Turkey - Opinion on the amendments to the Constitution adopted by the Grand National Assembly on 21 January 2017 and to be submitted to a National Referendum on 16 April 2017 - CDL-AD(2017)005
- Turkey - Opinion on the Provisions of the Emergency Decree-Law N° 674 of 1 September 2016 which concern the exercise of Local Democracy - CDL-AD(2017)021
- Ukraine - Opinion on the draft Law of Ukraine amending the Constitution presented by the President of Ukraine - CDL-AD(2009)024

Pojam vladavine prava, uz demokratiju i ljudska prava, čini jedan od tri stuba Saveta Evrope, koji je potvrđen u preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te razrađen u praksi Evropskog suda za ljudska prava. Ova publikacija sadrži prevode dokumenata donetih od strane Evropske komisije za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija) i jedne značajne preporuke Komiteta ministara Saveta Evrope, kojima se sublimira minimum konsenzusa zemalja članica o neophodnim elementima vladavine prava, preduslovima nezavisnosti pravosuđa; položaju, položaju sudija; kao i merama za poboljšanje demokratske prirode izbora i referendumu u državama članicama Saveta Evrope.



The publication was prepared as part of the Council of Europe project *Strengthening the judiciary reform process in Serbia* and funded by the Federal Republic of Germany.

SRP

www.coe.int

Savet Evrope je vodeća organizacija za ljudska prava na kontinentu. Obuhvata 47 država članica, uključujući sve članice Evropske unije. Sve države članice Saveta Evrope potpisale su Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava. Evropski sud za ljudska prava nadgleda primenu Konvencije u državama članicama.