

Стразбур, 25. јун 2018. године

## МИШЉЕЊЕ ВЕНЕЦИЈАНСКЕ КОМИСИЈЕ БР. 921 / 2018

### О НАЦРТУ АМАНДМАНА НА УСТАВНЕ ОДРЕДБЕ О ПРАВОСУЂУ

#### I. Увод

1. У писму од 13. априла 2018. године, министарка правде Србије Нела Курубовић упутила је захтев за мишљење Венецијанске комисије о Нацрту амандмана на уставне одредбе о правосуђу CDL-REF(2018)015, у даљем тексту, "Нацрт амандмана").

2. У новембру 2017. године, Министарство правде Србије (у даљем тексту: Министарство правде) затражило је од Венецијанске комисије помоћ у изради уставних амандмана који се односе на правосуђе. Венецијанска комисија је именовала г. Џејмса Хамилтона<sup>1</sup>, бившег члана Венецијанске комисије, да допутује у Београд, у Србији, и да присуствује састанцима са Министарством правде и другим релевантним актерима у циљу пружања помоћи Министарству правде у изради предлога измена и допуна устава у делу који се односи на правосуђе, у складу са претходним мишљењима Венецијанске комисије, као и да поднесе извештај Венецијанској комисији.

3. Г. Хамилтон је два пута посетио Београд (у новембру 2017. и јануару 2018. године) и поднео је свој извештај Министарству правде у јануару 2018. године. Министарство правде је 22. јануара 2018. објавило радни Нацрт амандмана на Устав. Господин Хамилтон је обавестио Венецијанску комисију о свом извештају и посетама Београду на 114. пленарној седници у Венецији, Италија, 16. и 17. марта 2018. године.

4. Господин Хамилтон није био ангажован као представник Венецијанске комисије, већ је његов задатак био да помогне српским властима тако што ће их обавестити о ранијим релевантним мишљењима Венецијанске комисије. Г. Хамилтон није учествовао у састављању одредаба, већ је пружио савете о претходно израђеном концепту који је припремило Министарство правде.

5. За нацрт овог мишљења, као известиоци Венецијанске комисије су били позвани: г. *Johan Hirschfeldt* (Шведска), гђа. *Grainne McMorrow* (Ирска), г. *Jørgen Steen Sørensen* (Данска), гђа. *Hanna Suchocka* (Пољска) и г. *András Varga* (Мађарска).

6. Од 10. до 11. маја 2018. делегација Венецијанске комисије у саставу: гђа. *Grainne McMorrow*, г. *Jørgen Steen Sørensen*, гђа. *Hanne Suchocka* и г. *András Varga* у пратњи г. *Thomas Markert* и гђе. *Tanja Gerwien* из Секретаријата, посетили су Београд и састали

---

<sup>1</sup> У оквиру *Horizontal Facility Programme for the Western Balkans and Turkey*, који финансира ЕУ и Савет Европе и имплементира Савет Европе.

се (према хронолошком реду) са: г. А. Вучићем, председником Србије; шефом Делегације ЕУ у Србији; премијерком; министарком правде; министарком за европске интеграције; одборима<sup>2</sup> Народне скупштине; председником Врховног касационог суда, председавајућим Високог савета судства (ВСС); Високим саветом судства; представницима међународних организација и члановима дипломатске заједнице; председником Уставног суда; републичким јавним тужиоцем, председавајућим Државног већа тужилаца (ДВТ); Државним већем тужилаца; Правосудном академијом; струковним удружењима<sup>3</sup> и НВО<sup>4</sup>.

7. Нацрт амандмана припремило је Министарство правде, након усвајања Националног Акционог плана за Поглавље 23 за преговоре о приступању Србије са Европском комисијом, које је отворено у јулу 2016. године, са циљем деполитизације и јачања независности правосуђа. Влада Србије усвојила је Нацрт амандмана пре подношења Венецијанској комисији на мишљење. Венецијанска Комисија је обавештена да ће формални процес измене Устава покренути Народна скупштина Србије након усвајања овог мишљења Венецијанске комисије.

8. Венецијанска комисија је била забринута када је сазнала - из бројних извештаја и коментара које је примила и кроз посету своје делегације Београду - да је важан процес измене Устава Србије из 2006. године у делу који се односи на правосуђе у циљу усклађивања са европским стандардима, отпочео са процесом јавних консултација у не баш најбољој атмосфери. Међутим, ове консултације су ипак довеле до значајних и позитивних промена Нацрта. Венецијанска комисија жели да нагласи да је таква атмосфера контрапродуктивна за процес чији је циљ да сви релевантни актери постигну заједнички циљ, а то је усклађивање српског правосуђа са европским стандардима. Стога, Комисија подстиче српске власти да не штеде напоре у стварању конструктивне и позитивне атмосфере за јавне консултације које ће се одржати када ће Народна скупштина разматрати Нацрт амандмана, у циљу целокупног процеса правосудне реформе у земљи – што је процес који такође укључује важно усклађивање закона и подзаконских аката о правосуђу са амандманима, а све то треба постићи у врло кратком временском периоду.

9. Овај нацрт мишљења је припремљен на основу доприноса извештача и на основу неформалног превода Нацрта амандмана. Ово мишљење може садржати одређене грешке као резултат нетачног превода.

*10. Ово мишљење је усвојила Венецијанска комисија на својој 115. пленарној седници (Венеција, 22.-23. јуна 2018), након разматрања Подкомисије за правосуђе (21. јуна 2018) и размене ставова са госпођом Нелом Кубуровић, Министром правде Србије.*

---

<sup>2</sup> Одбор за правосуђе, државну управу и локалну самоуправу; Одбор за уставна и законодавна питања и Одбор за људска и мањинска права и равноправност полова

<sup>3</sup> Друштво судија Србије; Удружење тужилаца Србије; Удружење судских и тужилачких помоћника; Удружење судских сарадника

<sup>4</sup> Центар за правосудна истраживања; Комитет правника за људска права (YUCOM); Београдски центар за људска права; Академска мрежа за владавину права (ROLAN) и Мрежа правника Србије

## II. Општи коментари

11. Венецијанска комисија препознаје искрене напоре српске владе у њеним тежњама да се држава развије и еволуира у модерну демократију у корист свих грађана, као и да приоритизује потребу за испуњавањем највишег степена усклађености са најбољом међународном праксом и владавином права. Како би демократска држава функционисала исправно, неопходно је да има независно, правично и непристрасно правосуђе коме грађани верују. Да би се постигао овај циљ, пресудно је да се правосуђе посвети заштити владавине права и да буде ослобођено политичког притиска или пристрасности. Правосуђе се такође мора сматрати ефикасним и одговорним за ефикасну употребу судског времена и ресурса, као и за доношење правовремених, квалитетних пресуда, како би се могла изградити образложена судска пракса заснована на високим стандардима. Стога је императив да правосуђе обезбеди правду у разумном временском периоду – с обзиром да је одложена правда ускраћена правда.

12. Независност правосуђа, како би функционисало исправно, мора бити праћена интегритетом правосуђа. Интегритет судије може бити оцењен само у оквиру пажљивог, функционалног, сврсисходног и правичног система одговорности. Ово нужно подразумева поштовање поделе на три гране власти - правосуђе, извршну и законодавну власт. Свака грана власти мора обављати свој посао, а ипак бити део система провере и равнотеже како би се осигурало да ниједна од ових грана не добије превише непроверене моћи. У том контексту, важно је, како је наведено у Контролној листи Венецијанске комисије за владавину права, да: *"Правосуђе треба да буде независно. Независност значи да је правосуђе ослобођено спољног притиска и да није предмет политичког утицаја или манипулације, посебно од стране извршне власти. Овај захтев је саставни део основног демократског принципа поделе власти. Судије не би требало да подлежу политичком утицају или манипулацији"*<sup>5</sup> - али такође је кључно да се то схвати на начин да ово не искључује било какву интеракцију са другим гранама власти.

13. Ова важна интеракција између три гране власти јасно је објашњена од стране Консултативног већа европских судија (CCЈЕ) у Мишљењу бр. 18 (2015): "У демократском друштву одговорност законодавца је да развије правни оквир у коме и према коме друштво живи. Извршна власт је одговорна за управљање друштвом (у мери у којој државни органи то спроводе) у складу са правним оквиром који успоставља законодавство. Функција судства је да пресуди између чланова друштва и државе и самих чланова друштва. Често је правосуђе позвано и да пресуди о односу између две или чак све три гране власти у држави. Све ово мора да се уради у складу са владавином права"<sup>6</sup>. И **"Док све три гране власти деле одговорност да обезбеде исправно раздвајање између њих, тај принцип, као ни принцип независности**

---

<sup>5</sup> Контролна листа за владавину права (CDL-AD(2016)007), параграф 74, [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2016\)007-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2016)007-e)

<sup>6</sup> Мишљење Консултативног већа европских судија бр.18 (2015) "Положај правосуђа и његов однос са другим државним властима у модерној демократији " <https://rm.coe.int/16807481a1>

правосуђа, не треба да спречавају дијалог између грана власти државе. Уместо тога, постоји основна потреба за међусобним односом заснованим на поштовању међу све три гране власти, који узима у обзир како неопходно одвајање, тако и неопходну међузависност између грана власти. Међутим, и даље је од кључне важности да правосуђе остане слободно од неодговарајућих веза и непримереног утицаја од стране других грана власти у држави [*курзив додат*]<sup>7</sup>. То значи да, када се проверава интегритет судије, систем који уређује одговорност мора бити слободан од мешања извршне власти или ће ослабити поделу власти и за узврат спречити исправно функционисање демократске државе.

14. Иако је ово изван оквира Нацрта амандмана размотрених у овом мишљењу, Венецијанска комисија сматра важним да скрене пажњу на члан 4 важећег Устава Србије, у којем се наводи да *"Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску"*. Ово је опште правило. Затим се прецизира: *"Однос три гране власти заснива се на равнотежи и међусобној контроли."* Заиста је важно да је целокупан систем, укључујући и правосуђе, заснован на равнотежи. Међутим, израз "међусобна контрола" изазива забринутост. Реч контрола може довести до сумње у тумачење улоге других грана власти, посебно извршне власти, у односу према судовима и довести до "политичке" контроле над правосуђем. Из тог разлога би било боље избрисати израз "међусобна контрола" из текста неког будућег устава и заменити га изразом „заснива се на провери и равнотежи“.

15. Српске власти су на састанцима са делегацијом Венецијанске комисије током посете Београду јасно показале да су у потпуности посвећене развоју функционалног правосуђа у функционалној демократској држави и спремне да се суоче са свим отвореним питањима ради постизања тог циља. У анализи наведеној испод, Венецијанска комисија ће се бавити овим Нацртом амандмана и размотрити како позитивне аспекте мера у Нацрту, тако и оне измене које би могле створити препреке за постизање овог циља.

### III. Анализа

#### A. Општи коментари

16. Венецијанска комисија усвојила је десетине мишљења за Србију која се односе на правосуђе<sup>8</sup> између 2005. и 2014. године, анализирајући Устав државе и пратеће

---

<sup>7</sup> *Ibid.*

<sup>8</sup> Мишљење о одредбама о правосуђу у Нацрту Устава Републике Србије (CDL-AD(2005)023); Мишљење о Уставу Србије (CDL-AD(2007)004); Мишљење о Нацрту закона о Високом савету судства Републике Србије (CDL-AD(2008)006); Мишљење о Нацрту закона о судијама и организацији судова Републике Србије (CDL-AD(2008)007); Мишљење о Пословнику о критеријумима и стандардима за оцену стручности, оспособљености, и достојности кандидата за носиоце јавних тужилаца Србије (CDL-AD(2009)022); Мишљење о Нацрту критеријума и стандарда за избор судија и председника судова Србије (CDL-AD(2009)023); Прелазно мишљење о нацртима одлука високог савета судства и државног већа тужилаца о примени закона о изменама и допунама закона о судијама и јавном тужилаштву Србије (CDL-AD(2011)015); Мишљење о нацрту измена и допуна закона о Уставном суду Србије (CDL-

законодавство, као што су то чинила и друга међународна тела, укључујући ГРЕКО<sup>9</sup> и Консултативно веће европских судија (ССЈЕ)<sup>10</sup>. Од десетина мишљења које је Венецијанска комисија усвојила у вези са Србијом, најважније мишљење за овај Нацрт амандмана јесте Мишљење о Уставу Србије, које је Венецијанска комисија усвојила на својој 70. пленарној сједници у марту 2007. године<sup>11</sup>.

17. Нацрт амандмана покушава да превазиђе оно што је Венецијанска комисија идентификовала у својим претходним мишљењима као један од главних проблема у процесу реформе правосуђа у Србији, а то је значајна улога коју Устав даје Народној скупштини у вези са избором судија.

18. У принципу, Нацрт амандмана садржи низ важних и добродошлих принципа који су фундаментални у свакој демократској држави. Одређени делови Нацрта амандмана захтевају посебне коментаре. Међутим, с поштовањем сматрамо да постоје одређена питања која би требало решавати законима и подзаконским актима, а која су тренутно укључена у Нацрт амандмана, као и да постоји низ других питања која би требало да се нађу у Уставу, али за које се упућује на законе или подзаконска акте. Ово ће такође бити размотрено у наставку.

## **Амандман I Надлежност (Народне скупштине) и Амандман II (Начин одлучивања у Народној скупштини)**

19. У овим амандманима наведене су надлежности Народне скупштине, укључујући и у вези са избором чланова Високог савета судства (ВСС) и Високог савета тужилаца (ВСТ), Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца и дефинише се потребна већина. Питања која се односе на ове изборе биће размотрена у наставку. Ови амандмани морају бити измењени у складу са препорукама датим у даљем тексту.

## **В. Судови**

### **1. Амандман III (Начела о судовима)**

---

AD(2011)050); Мишљење о Нацрту амандмана на Законе о правосуђу Србије (CDL-AD(2013)005); Мишљење о Нацрту амандмана на Закон о јавном тужилаштву Србије (CDL-AD(2013)006); Мишљење о Нацрту амандмана на Закон о Високом савету судства Србије (CDL-AD(2014)028); Мишљење о Нацрту амандмана на Закон о Државном већу тужилаца Србије (CDL-AD(2014)029).

<sup>9</sup> Четврти круг евалуације: Превенција корупције у односу на посланике, судије и тужиоце.

<sup>10</sup> Мишљење Консултативног већа европских судија од 4. маја 2018 (ССЈЕ-БУ(2018)4) на захтев Друштва судија Србије да процени компатибилност са европским стандардима предложених амандмана на Устав Републике Србије који ће утицати на организацију судске власти (<https://rm.coe.int/opinion-of-the-bureau-of-the-ccje-on-serbia-of-4-may-2018/16807d51ab>).

<sup>11</sup> [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD\(2007\)004-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfid=CDL-AD(2007)004-e)

20. Важно је утврдити да ће правосуђе спроводити независни судови. Ово је објашњено. Постоји, међутим, неколико одредаба које су мање јасне, недостају или, напротив, не треба да буду укључене у Устав.

21. У четвртом ставу, овај Нацрт Амандмана односи се на преиспитивање судских одлука које могу извршити *"само законом предвиђени суд у законом одређеном поступку"*. Ова одредба има за циљ да гарантује независност судова од спољног утицаја у раду судова. За Венецијанску комисију, евидентно је да је Уставни суд један од законски овлашћених судова у смислу овог става. У том смислу, предлаже се измена текста наводећи следеће: *"само законом предвиђени судови, укључујући и Уставни суд, у поступцима прописаним законом."*

22. У шестом ставу, Нацрт амандмана се односи на то како ће суд судити, што је техничка ствар коју би требало уредити законом, а не Уставом.

23. Седми став се, између осталог, односи на судске помоћнике. Они нису судије поротници и њихов статус, улога и надлежност остају нејасни. Околности и параметри њиховог учешћа у судским поступцима, уколико постоје, захтевају прецизну дефиницију. Ово би се могло адекватније решити законом.

24. Један аспект који је у потпуности изостављен у Нацрту амандмана, а који је важан за независност судства јесте његов буџет. Иако међународни текстови не предвиђају аутономију буџета правосуђа, постоје јаки разлози у корист уважавања ставова правосуђа у припреми буџета<sup>12</sup>. То би се могло додати у овом амандману. Може се узети у обзир идеја да правосуђе које врши контролу и које је одговорно за сопствени буџет може позитивно утицати на бољу употребу судског времена и ресурса, чиме ће се српским грађанима пружити боље услуге правосуђа.

## **2. Амандман V (Независност судија)**

25. Овај амандман садржи важне одредбе. Бави се принципом независности правосуђа, што је основни принцип и можда је боље да буде садржан у Амандману III, као и принципом правне сигурности. Оба су важна за управљање правосуђем у држави заснованој на владавини права.

26. Први став предвиђа: *"Судија је независан и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката"*. Подређеност редовних судија Уставу (не само закону) била је нова регулатива у многим европским државама и била је широко расправљена међу адвокатима који се баве уставом и судијама уставних судова. Упркос свим полемикама око овог решења, његов главни позитивни циљ јесте захтев да чак и редовни судија, а не само судија уставног суда, треба да посматра акт на основу кога одлучује у контексту устава, као структуралног и вредносног темеља правног система.

---

<sup>12</sup> Видети Извештај о независности правосудног система, део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), параграф 54.

27. Крај првог става се односи на: *"друге опште акте"*. Општи акти извршне власти, у светлу ове формулације, представљају директан извор права, а судије треба да буду подређене не само Уставу, ратификованим међународним уговорима и законима, већ и општим актима извршних органа. То само по себи није проблем ако се текст *"други општи акти"* односи искључиво на подзаконске акте, као што су прописи издатих од стране извршне власти у складу са законом.

28. Став три овог амандмана гласи: *"Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова"*. Комисија је свесна да у Србији постоји забринутост због недостатка правне сигурности због недоследне судске праксе. Разлози за ово могу бити бројни, не само недостатак напора судија да осигурају да њихове одлуке узимају у обзир постојећу судску праксу. Ипак, под овим околностима, чини се легитимним да Устав обезбеди јасан сигнал о важности обезбеђивања конзистентности судске праксе.

Поздрављајући намеру изражену у овом ставу, Комисија је забринута због терминологије и намере фразе *"начин на који се обезбеђује ..."*. Да ли се односи на посебан поступак или специјално тело? Потребно је истражити корисне механизме и моделе за успостављање корпуса образложене судске праксе и размотрити нове начине подстицања примене преседана, *што би све требало да буде задатак судства*. Ово ће довести до веће конзистентности у предметима и повећати поверење јавности у правосудни систем, као и унети више оптимизма да ће то странкама обезбедити истинску заштиту пред српским судовима.

29. Треба пажљиво размотрити како се гарантује јединствена примена закона. Ово је тешко питање, пошто се дотиче *унутрашње* независности судија. Венецијанска комисија у свом Извештају о независности правосуђа (параграфи 71-72) наводи следеће: *"Независност правосуђа није само независност правосуђа у целини у односу на друге гране власти државе, већ има и "унутрашњи" аспект. Сваки судија, без обзира на његово место у судском систему, има иста овлашћења да суди. Према томе, у судском одлучивању, он или она треба да буду независни и према другим судијама, као и у односу на председника свог суда или другог (нпр. Апелационог или вишег) суда"*. Штавише, будући развој судске праксе не би требало да буде отежан претерано ригидним правилима.

30. Многе земље су се суочиле са овом потешкоћом. Јединствена примена закона и усклађивање судске праксе гарантовани су на различите начине, у зависности од врсте правног система земље о којој је реч. У земљама обичајног права, то се у великој мери обезбеђује правилом преседана. То значи, на пример, да у Великој Британији, одлуке Врховног суда и Апелационог суда постају преседан који сви судови морају поштовати у будућим случајевима. У континенталном или грађанском правном систему, закон је главни извор права, а судије имају веће ограничење ауторитета за тумачење. У оба система, међутим, ако законодавац није задовољан тумачењем закона од стране судова, може променити закон у том смислу.

31. Такође, треба напоменути да је Европски суд за људска права (ЕСЉП) заузео став да су супротстављене судске одлуке или пресуде инхерентна својства сваког правосудног система "која се заснива на мрежи основних и апелационих судова надлежних за одређену област права у оквиру њихове територијалне надлежности".<sup>13</sup> Конфликтне одлуке донете у последњој инстанци, према Европском суду за људска права, представљају повреду захтева правичног суђења када је истовремено присутно неколико услова, као што су: дубоке и дуготрајне разлике у примени судске праксе домаћих судова; када не постоји домаћи закон који предвиђа механизме и правна средства попут жалбе или преиспитивања судске одлуке способних за превазилажење ових недоследности или, уколико постоје такви механизми, нису били ни доступни нити делотворни<sup>14</sup>.

32. У погледу принципа правне сигурности и доследности у судским одлукама, ЕСЉП је утврдио да горе наведени принципи за решавање питања побољшања недоследности "гарантују, између осталог, извесну стабилност у правним ситуацијама и доприносе поверењу јавности у судове"<sup>15</sup> Међутим, ЕСЉП даље наводи да уколико би конзистентно постојале конфликтне одлуке, то би могло створити "стање правне несигурности која ће вероватно смањити поверење јавности у правосудни систем, док је такво поверење јасно једна од битних компоненти државе засноване на владавини права"<sup>16</sup>.

33. Консултативно веће европских судија (ССЈЕ) је у свом Мишљењу бр. 10, изјавио да: "Без обзира да ли се преседан сматра извором закона или не, као и да ли је обавезујући или не, упућивање на претходне одлуке представља моћан инструмент за судије како у обичајном праву, тако и у земљама континенталног права". Стога, узимање у обзир судске праксе приликом доношења одлука је корисно и важно. Поред тога, Консултативно веће европских судија (ССЈЕ) је јасно навело у свом Мишљењу бр. 20 (2017) да: "...док судије иначе треба да примењују закон доследно, од изузетне је важности да када суд одлучи да одступи од претходне судске праксе, то треба јасно да наведе у својој одлуци. Потребно је да то експлицитно произлази из образложења да је судија знао да је устаљена судска пракса била другачија у вези с релевантним питањем и да се темељно објасни зашто се претходно усвојени ставови неће применити. Тек тада се може утврдити да ли је одступање било свесно (да ли је судија свесно одступио од судске праксе у настојању да је на крају промени) или је суд занемарио или није био упознат са претходном судском праксом. Поред тога, само на тај начин може се постићи прави развој закона. Неусаглашеност са овим захтевима може се сматрати произвољним и кршењем права појединца на правично суђење"<sup>17</sup>.

34. Према европским стандардима, важно је да доследност у судској пракси буде постигнута одлукама виших судова који успостављају кохерентну и конзистентну

---

<sup>13</sup> Видети ЕСЉП одлуку у предмету *Supara v. Serbia* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>

<sup>14</sup> *Ibid.*

<sup>15</sup> *Ibid.*

<sup>16</sup> *Ibid.*

<sup>17</sup> Мишљење бр. 20 (2017) о улози судова у погледу јединствене примене закона, у параграфу 32.



судску праксу, а не преко вишег суда који издаје опште директиве или упутства за ниже судове<sup>18</sup>. Као што је Венецијанска комисија навела у свом претходном мишљењу: *"Потреба за унификавањем судске праксе би у начелу требало да буде решена процедуром за жалбе која би могла бити дизајнирана тако да решава и проблеме који се обично, само или углавном, јављају у различитим категоријама случајева малих потраживања"*.<sup>19</sup>

35. У сваком случају, размена судске праксе од стране националних судова је важна и начини поступања могу варирати, али је сарадња између судова у овом процесу кључна и врло делотворна ако постоји одговарајући механизам који то омогућава. Иако није поменуто у Нацрту амандмана, делегација Венецијанске комисије која је посетила Београд открила је да је било говора о стварању "сертификационе комисије" која би се бавила хармонизацијом судске праксе чији састав је био нејасан. Венецијанска комисија има јаке резерве у погледу било ког тела изван правосуђа које би преузело такве задатке. Међутим, Венецијанска комисија сматра да би бољи избор био размена судске праксе, на пример, од стране одељења за судску праксу у судовима највишег степена (која се такође могу успоставити у нижим судовима).

36. Стога, Венецијанска комисија препоручује брисање трећег става. Ако се, међутим, сматра да би у Уставу требало навести упућивање на потребу да се обезбеди одговарајућа хармонизација судске праксе и уколико се позивање на улогу Врховног суда у Амандману X не сматра довољним, тада би први став овог Амандмана могао упућивати на узимање у обзир или дужно поштовање судске праксе.

### **3. Амандман VI (Услови за избор судија)**

37. Исправно и ефикасно функционисање правосуђа прилично ће зависити од квалитета судија, тужилаца и свих запослених који су укључени у процес. Међутим, највише ће се ослањати на квалитет својих судија и постоји снажна корелација између обуке судија/континуиране обуке и ефикасности судства.

38. Овај амандман је веома општег карактера, а једини специфичан аспект је услов наведен у другом ставу, да се судија може први пут изабрати само ако је завршио/ла *"један од видова законом предвиђене обуке у институцији за обуку у правосуђу"*. Сви остали услови остају регулисани законом. У принципу, општи услови за избор судија би требало или да буду регулисани на уставном нивоу, у ком случају онда могу укључити обавезну обуку судија, или у супротном бити у потпуности регулисани законом.

---

<sup>18</sup> Препорука CM/Rec(2010)12 о судијама: независност, ефикасност и одговорности, параграф 23: "Виши судови не би требало да упућују судијама упутства о начину на који би требало да одлучују о појединачним предметима, осим у прелиминарним решењима или приликом одлучивања о правним лековима у складу са законом.

<sup>19</sup> Мишљење о Нацрту закона о судијама (CDL-AD(2013)005), став 105.

39. Делегација Венецијанске комисије, која је посетила Београд, обавештена је да се институција поменута у другом ставу односи на Правосудну академију Србије, с обзиром да у Србији не постоји друга институција за обуку судија. Такође, делегација је обавештена да је ова одредба намењена решавању проблема уставности изазваног одлуком коју је донео Уставни суд Србије у фебруару 2014. године, сматрајући такав аранжман неуставним по садашњем уставу.

40. Наведене су две главне примедбе у вези са укључивањем индиректне референце на Правосудну академију у Уставу: независност ове институције није гарантована Уставом и практично искуство судских помоћника, који традиционално раде у судском систему са очекивањем да се овим може отворити могућност бар за неке од њих да постану судије, није узета у обзир. Делегација Венецијанске комисије која је била у Београду добила је незваничан превод на енглески "Закона о правосудној академији" ("Службени гласник РС", број 104/2009), и "Закона о изменама и допунама Закона о правосудној академији". Област првог Закона је, према члану 1, да *"... успостави Правосудну академију (у даљем тексту: Академија) и регулише њен статус, активности, органе управљања и финансирања, као и почетну и континуирану обуку судија, јавних тужилаца и њихових заменика (у даљем тексту: тужиоци), обуку судских и тужилачких помоћника и приправника и судског и тужилачког особља."* Члан 3 о статусу ове Академије гласи: *"Оснивач Академије је Република Србија. [...] Унутрашња организација и активности које обавља Академија уређују се Законом о јавним службама, ако овим законом није другачије одређено. Министарство надлежно за правосуђе врши надзор над законитошћу рада Академије."*

Затим, према члану 7, ова Академија има Управни одбор:

*„Управни одбор је орган који управља Академијом и његов састав чини девет чланова.*

*Чланови Управног одбора су: четири члана које именује Високи савет судства из реда судија, од којих два именује на предлог удружења судија; два члана које именује Државно веће тужилаца из реда тужилаца, од којих једног именује на предлог удружења тужилаца; и три члана које именује Влада, од којих је један државни секретар у министарству надлежном за правосуђе задужен за стручно усавршавање запослених у правосуђу, а један из реда запослених у Академији.*

*Чланови Високог савета судства и Државног већа тужилаца не могу бити чланови Управног одбора.*

*Мандат чланова Управног одбора траје четири године, с могућношћу поновног избора на још један мандат.*

*Чланови и председник Управног одбора имају право на накнаду за рад у висини од 30% од основне плате судије основног суда“.*

41. Што се тиче судских помоћника и сарадника, Уставни закон наводи следеће у члану 1: *"Закон о правосудној академији („Службени гласник РС" бр. 104/09, 32/14 – УС и 106/15) ускладиће се са Амандманима I до XXIX на Устав Републике Србије у року од 90 дана од ступања на снагу Амандмана I до XXIX на Устав Републике Србије тако да видови обуке зависе од дужине радног искуства и послова правне струке које је корисник обуке обављао"*. Ово ће олакшати узимање у обзир практичног искуства судских сарадника и помоћника, али имајући у виду њихов велики број - око 2000 за отприлике 2700 активних судија у Србији - то неће омогућити многим од њих да постану судије.

42. Имати националну правосудну академију је добродошло и није неувобичајено ни на који начин, на пример, у Француској постоји *École Nationale de la Magistrature*, и то треба подржати. Стога, улога Академије као јединог „чувара улаза“ у правосудје чини се добро постављеном, уз аспирације и посвећеност да се ојача капацитет и професионализам судске и тужилачке обуке, али би било препоручљиво заштитити Академију од могућег непримереног утицаја, тако што би јој се обезбедио чврст статус у Уставу.

43. Венецијанска комисија сматра да би Амандман VI требало изменити како би се јасније уредили услови који су потребни да лице постане судија. Како тренутно гласи, садржај није кохерентан са насловом.

#### **4. Амандман VII (Сталност судија)**

44. Овај амандман бави се стабилношћу правосудја. Пробни период више не постоји, што треба поздравити. Венецијанска комисија је увек подржавала укидање ове праксе *"Пробни периоди по дефиницији доводе до потешкоћа за независност судства, али ако се примењују, не би требало да трају дуже него што је потребно за процену подобности судије. (...) Венецијанска комисија сматра да постављање пробних периода може угрозити независност судија, јер би се могли осећати под притиском да одлучују у предметима на одређени начин"*.<sup>20</sup>

45. Овај амандман се бави и разрешењем судија, што је важна компонента независности судија, јер има директан утицај на њихов мандат. С тим у вези, Препорука CM/Res (2010)12 Комитета министара *"о судијама: независност, ефикасност и одговорности"* наводи: *"50. Мандат судија треба успоставити законом. Стално постављење треба прекинути само у случајевима озбиљних повреда дисциплинских или кривичних одредаба утврђених законом или ако судија више не може да врши судијску функцију. Рано пензионисање треба да буде могуће само на захтев судије или на медицинским основама"*

---

<sup>20</sup> Мишљење о нацртима уставних амандмана у вези са реформом правосудног система у БЈР Македонији (CDL-AD(2005)038), параграф 30.

46. Именовање и разрешење судија би требало регулисати Уставом<sup>21</sup> - што је у одређеној мери случај са овим амандманом. Први став односи се на именовање судија и сталност њихове функције, што је јасно назначено и треба да се поздрави. У другом ставу затим се генерално утврђују ситуације у којима се мандат може завршити пре пензионисања судије. Што се тиче разрешења, основ треба да буде утврђен у Уставу и треба да се утврди надлежни суд, као и право жалбе судије у питању.<sup>22</sup> Право на жалбу и надлежни суд су предвиђени у овом амандману. Трећи став овог амандмана предвиђа четири разлога за разрешење судије: 1) ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци; 2) за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције; 3) ако нестручно врши судијску функцију и 4) ако учини тежак дисциплински прекршај.

47. Први разлог не делује проблематично. У другом, израз "*кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције*" нејасан је и било би корисно прецизирати текст тако што ће се јасно навести на које врсте кривичних дела се односи.

48. Трећи разлог представља прави проблем јер "*нестручно вршење судијске функције*" није прецизно и може покривати различите ситуације, а нарочито се може односити на судију који је направио грешку. Као што је Венецијанска комисија раније изјавила: "[...] [П]ериодична кршења дисциплине, професионална неспособност и неморалне радње су категорије понашања које су непрецизне као правни појмови и могу довести до злоупотребе."<sup>23</sup> Нестручност је тешко проценити и било који судија може бити оптужен да је поступао нестручно у одређеним случајевима. Стога, овај трећи разлог мора бити прецизиран текстом, да се искључи могућност одговорности за грешке, одлуке у конкретним предметима и сличне случајеве који доводе до потенцијалне злоупотребе.

49. Четврти разлог мора да садржи детаље о томе шта су ови озбиљни дисциплински прекршаји. Важно је да постоји одговарајући распон санкција за дисциплинске прекршаје и да се оне примењују у складу с принципом пропорционалности.<sup>24</sup> Треба водити рачуна да само грешке које су учињене намерно или са великом немарношћу треба да доведу до ове најтеже санкције<sup>25</sup>. Као што је навела Венецијанска комисија

---

<sup>21</sup> Мишљење о Уставу Финске (CDL-AD(2008)010), параграфи 112-113; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и допунама Устава Грузије (CDL-AD(2005)003), параграф 105.

<sup>22</sup> *Ibid.* Видети и Европску повељу о положају судија (1998), параграф 5.1

<sup>23</sup> Мишљење о албанском закону о организацији правосуђа (поглавље VI Транзиционог устава Албаније) (CDL(1995)074rev), стр.4

<sup>24</sup> Види *Oleksandr Volkov v. Ukraine* бр. 21722/11, 27 мај 2013 (коначна пресуда), paragraphs тачке 182-185; види и Европску повељу о статуту за судије (1998), параграф 5.1; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и допунама Устава Грузије (CDL-AD(2005)003), параграф 105; Мишљење о нацрту амандмана на Устав Киргистана (CDL-AD(2002)033), параграф 11. (ЦДЛ-АД (2005) 003), став 105;

<sup>25</sup> Заједничко Мишљење Венецијанске комисије и Дирекције за људска права (DHR) Генералног директората за људска права и владавину права Савета Европе и Канцеларије за демократске институције и људска права (OSCE/ODIHR) о нацрту закона о дисциплинској одговорности судија Републике Молдавије (CDL-AD(2014)006), ставови 19 и 35.

*"Дисциплински поступак треба генерално покренути у случају професионалног прекршаја који је груб и неоправдан, који штети угледу правосуђа"*<sup>26</sup>.

50. У вези с тим, Венецијанска комисија је у претходним мишљењима рекла да *"Из [...] разлога независности и непристрасности, основи за суспензију, разрешење или оставку треба да буду утврђени Уставом, а треба одредити и надлежни суд, као и право жалбе судије о коме је реч"*.<sup>27</sup> Последње је дато у четвртом ставу, којим се судији (и председнику суда) даје право жалбе Уставном суду против одлука Високог савета судства (ВСС) о престанку судијске функције. Ово је важна гаранција независности правосуђа и треба је поздравити.

## **5. Амандман VIII (Непреместивост судија)**

51. Венецијанска комисија је доследно подржавала принцип да се премештање против воље судије може дозволити само у изузетним случајевима.<sup>28</sup> Дакле, премештање против воље судије због реформе у организацији (или законите измене судског система) или на други начин ограничено прецизним условима, може бити прихватљиво. У овом амандману, текст *"у случају укидања суда или претежног дела надлежности суда"* је потребно додатно прецизирати како би се јасно сузиле ситуације, односно укидање суда значи затварање целог суда и његов пренос на другу локацију или пренос надлежности са једног суда у други итд.

52. Такође је важно осигурати да се исти износ накнаде и еквивалентна или слична позиција гарантује судији који се премешта и то треба одредити у овој одредби<sup>29</sup>. Због тога се препоручује генерално унапређење текста овог амандмана.

## **6. Амандман IX (Имунитет и неспојивост)**

53. Овај амандман наводи да судије и судије поротници уживају функционални имунитет, што треба поздравити.

54. Трећи став овог амандмана забрањује судијама и председницима судова да се баве политичким активностима. Ово није никаква неуобичајена одредба и већина земаља предвиђа неку врсту ограничења политичке активности судија у својим уставима (или у законима или кодексима понашања). Врста активности која је забрањена се разликује од једне земље до друге - неке земље имају правила која забрањују више од једне

---

<sup>26</sup> Ibid., став 35

<sup>27</sup> Мишљење о Уставу Финске (CDL-AD(2008)010), став 113; Заједничко мишљење о предлогу уставног закона о изменама и допунама Устава Грузије од стране Венецијанске комисије и OSCE/ODIHR (CDL-AD(2005)003), став 105;

<sup>28</sup> Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), став 43

<sup>29</sup> Видети, на пример, Мишљење о нацртима закона о судовима и о правима и дужностима судија и судском савету Црне Горе (CDL-AD(2014)038), став 58.

функције (нпр. бити судија, као и члан парламента или владе)<sup>30</sup>, неке забрањују све политичке активности<sup>31</sup> или чланство у политичкој странци<sup>32</sup> и тако даље. Венецијанска комисија је рекла да *"... судије не би требало да се стављају у положај у којем би њихова независност или непристрасност могла бити доведена у питање. То оправдава национална правила о неспојивости судијске функције са другим функцијама и такође је разлог зашто многе државе ограничавају политичке активности судија"*. Међутим, Венецијанска комисија жели да предложи да се *"политичко деловање"* јасно дефинише или замени увођењем забране чланства у политичкој странци.

## 7. Амандман X (Врховни суд Србије)

55. Амандман описује Врховни суд Србије као највиши суд у Србији. Једина улога овог суда која је регулисана на уставном нивоу је да осигура униформну примену закона од стране судова. Међутим, не указује на то како то треба урадити.

56. У светлу онога што је речено у вези са Амандманом V, Венецијанска комисија жели да предложи да се следећи текст (италик и болд) дода другом ставу овог Амандмана: *"Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона судова **кроз своју судску праксу**"*.

## 8. Амандман XIII (Састав Високог савета судства)

57. У земљама које имају правосудне савете, њихова структура се разликује од једне земље до друге. Србија је изабрала модел са два потпуно одвојена тела: једно за судије и једно за тужиоце (види амандман XXV, испод). Ово је једна од могућности које постоје за правосудне савете у Европи.

58. У погледу успостављања и састава судског савета, став Венецијанске комисије је следећи: *"Уважавајући ову разноликост правних система, Венецијанска комисија препоручује државама које то још нису учиниле да размотре оснивање независног судског савета или сличног тела. У свим случајевима, савет треба да има плуралистички састав са знатним делом, ако не већином, чланова који су судије. Изузев чланова по службеној дужности, ове судије треба да бирају или именују њихове колеге судије"*<sup>33</sup> Такође је наведено да у саставу овог тела *"треба постићи равнотежу између независности правосуђа и самоуправе с једне стране и неопходне одговорности правосуђа са друге стране како би се избегли негативни ефекти корпоративизма унутар правосуђа. У том контексту, неопходно је осигурати да дисциплински поступци против судија буду ефикасно спроведени и да не буду спречени због*

<sup>30</sup> На пример у Андори, Данској, Хрватској, Чешкој, Естонији, Француској

<sup>31</sup> На пример у Албанији, Јерменији, Азербејџану, Белорусији

<sup>32</sup> Аустријски кодекс понашања судија за судије је такође против чланства у странци

<sup>33</sup> Извештај о независности правосудног система део I: независност судија (CDL-AD(2010)004), став 32.

*непримерене заштите колега. Један од начина за постизање овог циља је успостављање судског савета са уравнотеженим саставом својих чланова*<sup>34</sup>.

59. Амандман XIII предлаже да ВСС буде састављен од десет чланова: пет судија које бирају друге судије и пет истакнутих правника изабраних од стране Народне скупштине. Разлог за такво решење био је да се обезбеди да не постоји судски корпоративизам. Предвиђање парног броја чланова у ВСС је мање уобичајено него да постоји непаран број, што је актуелни тренд у многим европским државама - само у неколико земаља постоји парни број чланова у правосудним саветима<sup>35</sup>. Постоје европски стандарди о питању састава правосудних савета, а нарочито Препорука СМ/Rec(2010)12, у чијем параграфу 27 је наведено: *"Не мање од половине чланова таквих савета би требало да буду судије које су изабрале њихове колеге судије са свих нивоа правосуђа и уз поштовање плурализма унутар правосуђа"*. Нису пронађени наводи о томе да ли би требало да постоји паран или непаран број чланова у таквом савету. У сваком случају, када одлуке доноси најмање шест чланова (види Амандман XVI), неће постојати разлика да ли постоји паран или непаран број чланова.

60. Критеријуми за чланове ВСС су укључени у овај амандман. Што се тиче чланова које бира Народна скупштина, постављени критеријуми доводе до питања зашто само они који су положили правосудни испит спадају у категорију "истакнутих правника". На тај начин се искључују на пример професори права, а додатна потреба за *"најмање десет година радног искуства у правној области из надлежност Високог савета судства"* врло је непрецизна и нејасна по питању сврхе.

61. Међутим, главни проблем у вези са овим амандманом јесте да се сви не-судијски чланови ВСС на исти начин бирају од стране Народне скупштине. У првом кругу могу се изабрати гласовима три петине народних посланика. Ова већина, која је нижа од двотрећинске већине предвиђене првим нацртом, већ предвиђа - у зависности од изборног система Народне скупштине и резултата избора - само слабу заштиту од избора свих не-судијских чланова од стране владајуће већине у датом тренутку. Ова одредба, у сваком случају, нема велики значај у пракси, пошто други круг предвиђа да би се гласовима пет деветина народних посланика могли изабрати сви ови чланови и не постоји подстицај владајућој већини у Народној скупштини да избегне други круг гласања. Праг од 5/9 гласова је низак и чини се вероватно да ће влада често располагати таквом већином. Док Венецијанска комисија суштински нема приговор на механизам за спречавање блокаде одлучивања који је предвиђен овим амандманом, ако се не постигне већина од 5/9 гласова - тј. "Преостале чланове бира комисија ... састављена од председника Народне скупштине, председника Уставног суда, председника Врховног суда, Врховног јавног тужиоца и Омбудсмана" - Венецијанска комисија сматра да је мало вероватно да ће до тога доћи у пракси. Због тога би требало одустати од предлога већине од 5/9 гласова. Како би постала механизам погодан за

<sup>34</sup> Извештај о постављању судија (CDL-AD(2007)008), став 27.

<sup>35</sup> Они са парним бројем чланова укључују Јерменију, Белгију, Данску, Италију, Холандију, (Шкотску), Словачку, Шпанију

осигурање плурализма унутар ВСС, избор петочлане комисије не би требало да буде ограничен на кандидате које је предложио парламентарни одбор.

62. Укратко, ова одредба ствара могућност да ће половина чланова ВСС-укључујући, према Амандману XV, и председника - бити кохерентна група сличних ставова у складу са жељама актуелне владе. Ово је веома проблематично и потребно је пронаћи дугачије решење. У том погледу постоје различите опције. Једна би била обезбеђивање пропорционалног изборног система који ће обезбедити да је мањина у Скупштини такође у могућности да бира чланове. Друга опција би била да се спољним органима, која нису под надзором владе, као што је адвокатска комора или правни факултети, да могућност да именују чланове. Трећа опција била би повећање броја судија као чланова које би бирале њихове колеге судије. Четврта опција била би да се повећа неопходна већина и да се омогући петочланој комисији да бира између кандидата који су се првобитно пријавили Народној скупштини за чланство у ВСС. На српским властима је да на основу услова и искустава у земљи, изабере најадекватнију опцију.

63. Такође би било могуће укључити *ex-officio* чланове у ВСС, као што је министар правде или председник Врховног суда. Ово може бити корисно за олакшавање дијалога између различитих актера у систему. Међутим, потребно је водити рачуна да *ex-officio* чланови не повећавају ризик од доминације у ВСС од стране политичке већине. Ако би министар правде био укључен као *ex-officio* члан, он/она не би требало да има право гласа или да учествује у процесу одлучивања ако се ради о одлуци о премештају судије и дисциплинским мерама против судија.<sup>36</sup>

64. Да резимирамо, у својој садашњој форми, овај Амандман није погодан за осигурање плурализма унутар ВСС и потребно је пронаћи дугачије решење.

## **9. Амандман XIV (Мандат чланова Високог савета судства) and Амандман XV (Председник Високог савета судства)**

65. Према овим амандманима, мандат чланова и председника ВСС је пет година без могућности поновног избора. Ово је релативно кратак мандат, иако треба похвалити промену положаја председника сваких пет година. Међутим, не би било добро ако би се сви чланови променили истовремено сваких пет година, укључујући и председника. Венецијанска комисија стога предлаже да се уведе систем ротације када се ради о измени чланства у ВСС.

66. Према другом ставу Амандмана XV, председник ВСС бира се међу члановима Високог савета судства који нису судије. Тачно је да је Венецијанска комисија изјавила да "би председавајући савета могао да буде изабран од самог савета од стране

---

<sup>36</sup> Види, на пример, Заједничко мишљење о Нацрту закона о правосудном систему и статусу судија Украјине (CDL-AD(2010)003); Мишљење о недавним изменама закона о главним уставним одредбама Републике Албаније (CDL-INF(1998)009); Извештај о изборима судија од стране Венецијанске комисије (CDL-AD(2007)028); Привремено мишљење о уставним реформама у Републици Јерменији (CDL-AD(2004)044); Мишљење о реформи правосудја у Бугарској (CDL-INF(1999)005)



чланова савета који нису судије.<sup>37</sup> Међутим, ова препорука Комисије примарно се односи на ситуације у којима судије које бирају њихове колеге судије имају већину у савету и није применљива ако повећава ризик од доминације у ВСС од стране тренутне већине у парламенту.

67. Према трећем ставу Амандмана XIV, мандат члана ВСС престаје *"из разлога који се одређују Уставом и законом и у законом предвиђеном поступку."* Изгледа да се ова одредба односи на све чланове ВСС. Међутим, Нацрт амандмана не садржи критеријуме за разрешење и чини се да је то питање потпуно остављено да се уреди законом, што представља проблем.

68. Поред тога, у Амандману I, у трећем ставу (изборна права Народне скупштине) и у претпоследњем ставу Амандмана II, чланови ВСС које бира Народна скупштина могу бити разрешени од стране Скупштине већином од 5/9 гласова, без обзира на већину којом су изабрани. Ово треба ревидирати, већина која је потребна за разрешење треба да буде већа, или бар једнака већини која је потребна за избор. Важно је да се у Уставу утврде критеријуми (и процедуре) за разрешење, а не да се препусте законима.

#### **10. Амандман XVI (Рад и одлучивање Високог савета судства)**

69. Овај амандман се бави процесом доношења одлука у ВСС. Покреће неколико питања, од којих су сва садржана у трећем ставу који доводи до распуштања ВСС.

70. Према трећем ставу, ако ВСС не доносе одлуку у року од 30 дана, мандат свих чланова ВСС ће престати. Ово поставља питање, посебно, шта ће се сматрати одлуком? Ово може звучати очигледно, али шта се дешава у ситуацији у којој ниједан од кандидата за судије не испуњава услове за избор - да ли се ово квалификује као одлука да се одбију сви кандидати или се ради о одлуци која није донета? Можда је питање превода, али важно је да ово буде јасно.

71. У тренутној форми, трећи став ефективно значи да, у случају једнаког броја гласова, не постоји одлука и постоји врло конкретна опасност да ће мандат свих чланова престати. Ово би могло довести до убрзаног доношења одлука или честих распуштања ВСС. ВСС је независно тело, што такође значи да се његови чланови као појединци сматрају независним и не би требало да буду разрешени "групно" на основу тога што један члан није поступао одговорно у поступку одлучивања. Такође, узимајући у обзир састав ВСС од пет-пет, блокада у процесу доношења одлука потенцијално би могла бити изазвана од стране политички изабраног дела ВСС против судија. Другим речима, ова одредба би могла имати потенцијал да ВСС постане неоперативан. Из тих разлога, ово категорично правило треба преиспитати и избрисати трећи став или макар заштитити услове за распуштање.

#### **С. Јавна тужилаштва**

---

<sup>37</sup> Извештај о постављању судија (CDL-AD(2007)008), став 35.

## 1. Амандман XVIII (Положај)

72. Прописи о тужилаштву имају тенденцију да се много више разликују међу различитим државама, него прописи о судовима. Европски стандарди о судовима су строжи, међутим, европски стандарди у вези са тужилашвом се такође развијају. На пример, један заједнички стандард јесте да тужилаштво треба лишити широких овлашћења у области генералног надзора, које треба да преузму судови (судови опште надлежности, управни судови и уставни суд), као и институција омбудсмана.

73. Широка овлашћења тужиоца да штити људска и грађанска права и слободе, државу и јавни интерес изазивају сумње. Ово је често била забринутост Венецијанске комисије<sup>38</sup>. Слична је забринутост изражена у Препоруци Парламентарне скупштине 1604 (2003) о улози јавног тужилаштва у демократском друштву: *"Што се тиче одговорности која није предмет кривичног права, неопходно је да свака улога тужилаца у општој заштити људских права не доводи до било каквог сукоба интереса или да не делује као одвраћање појединаца који траже заштиту њихових права од државе"*.

74. У том контексту, Венецијанској комисији се чини да је улога јавног тужилаштва, како је наведено у Амандману XVIII, превише широка. Први став овог амандмана прописује да је јавно тужилаштво самосталан државни орган који *"гони учиниоце кривичних дела [...] и штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе"*. Иако јавно тужилаштво очигледно увек мора поступати у складу са Уставом и законом, општа заштита људских права није одговарајућа област надлежности за тужилаштво. Ово би требало да буде задатак омбудсмана и/или другог тела за заштиту људских права<sup>39</sup>. Поред тога, заштита уставности у држави која има Уставни суд, као што је Србија, спада у надлежност тог суда. Венецијанска комисија стога предлаже да се први став преформулише. Друга могућност би била замена следећим текстом: *"Законом се јавном тужилаштву могу одредити и други посебни задаци за заштиту јавног интереса"*.

75. Трећи став овог Амандмана, који наводи да је забрањен било какав утицај на јавно тужилаштво у појединачном предмету кривичног гоњења - треба поздравити. Ово нас води до неопходног разликовања између независности судија и тужилаца:

*"30. Свака 'независност' тужилаштва по својој суштини разликује се по опсегу од независности судија. Главни елемент овакве "спољне" независности тужилаштва или Врховног тужиоца, налази се у забрани да извршна власт даје упутства у појединачним случајевима Врховном тужиоцу (и наравно директно било ком другом тужиоцу). Општа упутства, на пример, да се озбиљније или ефикасније гоне одређене врсте кривичних дела, чине се мање проблематичним. Таква упутства могу се*

---

<sup>38</sup> Видети Извештај о европским стандардима у погледу независности правосудног система: део II - тужилаштво (CDL-AD(2010)040), ставови 73, 77-83.

<sup>39</sup> Видети Принципе везане за статус националних институција (Париски принципи), резолуција Генералне скупштине 48/134 од 20. децембра 1993.

*сматрати аспектом политике о којој на одговарајући начин може одлучити парламент или влада"*<sup>40</sup>

76. Делегација Венецијанске комисије која је посетила Београд била је обавештена да не постоји унутрашња независност појединачних јавних тужилаца у Србији. Иако према европским стандардима, нема никаквих проблема са овим, с обзиром да се "независност" тужилаца по својој суштини разликује од судија - постоји међутим низ гаранција које се односе на појединачне тужиоце које треба да постоје. У овом контексту треба напоменути следеће:

*"31. Независност тужилаштва као такву треба разликовати од било које "унутрашње независности" тужилаца, осим врховног тужиоца. У систему хијерархијске подређености, тужиоце обавезују директиве, смернице и упутства које издају њихови надређени. Независност, у овом ужем смислу, може се посматрати као систем у коме у вршењу својих законски прописаних активности, тужиоци, осим врховног тужиоца, не морају добити претходно одобрење својих претпостављених нити потврду својих активности. Тужиоци, осим врховног тужиоца, често уживају гаранције да се њихов хијерархијски надређени тужилац неће мешати.*

*32. Да би се избегле непотребне инструкције, неопходно је израдити каталог таквих гаранција „немешања“ у активности тужилаца. Немешање значи осигурати да су активности тужилаца у судском поступку ослобођене спољног притиска, као и непотребних или незаконитих унутрашњих притисака из система тужилаштва. Такве гаранције треба да обухватају именоване, дисциплинску одговорност/разрешење, али и специфична правила за управљање предметима и процес доношења одлука"*<sup>41</sup>

## **2. Амандман XIX (Одговорност)**

77. Венецијанска комисија је раније изјавила да "у земљама у којима парламент бира врховног тужиоца, често је овлашћен и да га смени. У таквом случају, потребно је правично саслушање. Чак и уз такву гаранцију, постоји ризик политизације: "Не само да постоји ризик од популистичког притиска који се узима у обзир у односу на поједине случајеве који се разматрају у Парламенту, већ одговорност пред парламентом може такође вршити индиректни притисак на тужиоца да избегне доношење непопуларне одлуке и да доноси одлуке за које зна да ће бити прихваћене од законодавца". Сходно томе, **одговорност пред Парламентом у појединачним случајевима гоњења или изостанка гоњења треба искључити."**

78. Овај амандман поставља обавезе (одговорност) тужилаца у хијерархијском тужилачком систему и у односу на Народну скупштину. И врховни јавни тужилац и јавни тужиоци, тј. шефови јавних тужилаштава, су одговорни Народној скупштини (јавни тужиоци, поред своје одговорности према Врховном јавном тужиоцу). Ово

<sup>40</sup> Извештај о европским стандардима у погледу независности правосудног система: део II - тужилаштво (CDL-AD(2010)040), став 30

<sup>41</sup> *Ibid.*, ставови 31-32

одражава чињеницу да их, према Амандману XXV, Народна скупштина бира и разрешава. Овај аранжман је, међутим, прихватљив само за Врховног јавног тужиоца, који је одговоран за целокупну политику спровођења закона. Остали тужиоци не могу бити одговорни Народној скупштини. То би било у супротности са трећим ставом Амандмана XVIII, према којем је забрањен сваки утицај у појединачном случају кривичног гоњења (видети горе). Штавише, двострука одговорност може довести до недостатка било какве одговорности.

### **3. Амандман XX (Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца)**

79. Овај амандман односи се на правни лек против упутстава јавног тужиоца који је доступан замницима јавних тужилаца, што је потребно поздравити. Међутим, да ли постоји правни лек доступан јавном тужиоцу против упутстава Врховног јавног тужиоца? Прецизнији текст који би обухватио и јавне тужиоце, био би добродошао<sup>42</sup>.

### **4. Амандман XXI (Избор Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца)**

80. Први став овог амандмана наводи да Народна скупштина бира Врховног јавног тужиоца на петогодишњи необновљиви мандат. Могло би се предложити да, с обзиром да мандат није обновљив, треба продужити мандат са пет на нпр. осам година. Венецијанска комисија је више пута препоручила да се врховни тужилац бира квалификованом већином. У овом случају треба предвидети механизам против блокаде одлучивања о избору врховног јавног тужиоца.

81. Трећи став наводи да Народна скупштина бира јавне тужиоце на предлог ВСТ. Из Амандмана XXV испод следи да Народна скупштина такође разрешава јавне тужиоце на предлог ВСТ. Јавни тужиоци, осим врховног јавног тужиоца, не би требало да имају никакве везе са Народном скупштином (видети горе). Трећи став треба брисати као и навођење јавних тужилаца у ставу 12 Амандмана II.

### **5. Амандман XXIII (Сталност функције заменика јавног тужиоца)**

82. Сталност функције заменика јавних тужилаца треба похвалити.

83. Међутим, овај амандман има исте недостатке као и Амандман VII који се односи на судије, морају бити јасно постављени разлози за разрешење, а основ као што је "*нестручно вршење функције*" је сувише нејасан. Поред тога, потребно је унети и правила о престанку функције јавног тужиоца, замењујући наводе из става 12 Амандмана II.

### **6. Амандман XXIV (Имунитет и неспојивост)**

84. Препоруке које се односе на судије дате у односу на Амандман IX, односе се, *mutatis mutandis*, и на јавне тужиоце.

---

<sup>42</sup> Видети Мишљење о акту о јавном тужилаштву са изменама и допунама (CDL-AD(2017)028), став 45 и даље.

## 7. Амандман XXVI (Састав Високог савета тужилаца)

85. Високи тужилачки савети постају заједничка карактеристика у појединим државама и иако не постоје европски стандарди за њихово увођење<sup>43</sup>, Венецијанска комисија је увек подржавала њихово увођење.

86. Што се тиче њиховог састава, Венецијанска комисија је раније разматрала потешкоће у том погледу: са једне стране, осигуравајући да такав савет буде састављен од знатног броја тужилаца и, с друге, осигуравајући да то није инструмент чисте самоуправе. У мишљењу за Грузију, Венецијанска комисија је изјавила:

*"Добродошло је да је значајан број чланова Савета тужилаца изабран од стране њихових колега тужилаца (четири од девет), а примећено је да у неким системима тужиоци могу бити чак и већина у таквим органима. У једном од својих претходних мишљења, Венецијанска комисија је приметила да: "равнотежа предложена за Савет, у којој тужиоци имају благу већину, али која садржи значајну мањину еминентних правника [...] делује прикладно". Истовремено, Венецијанска комисија нагласила је да тужилачки савет "не може бити инструмент чистог самоуправљања, већ вуче свој демократски легитимитет од избора барем једног дела чланова од стране Парламента". Ако се одржава предложени удео тужилаца у односу на чланове који нису тужиоци у савету, неопходна је додатне гаранције како би се осигурало да је Тужилачки савет политички неутралан. [...]"*

87. Према овом амандману, ВСТ се састоји од једанаест чланова: од којих су четири заменици јавног тужиоца које бирају јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца, а пет су истакнути правници изабрани од стране Народне скупштине, плус Врховни јавни тужилац Србије и министар правде. Венецијанска комисија је навела: *"Тамо где постоји, састав Тужилачког савета треба да укључи тужиоце са свих нивоа, али и друге актере као што су адвокати или професори права. Ако су чланови таквог савета изабрани од стране Парламента, по могућности то треба урадити квалификованом већином"*<sup>44</sup>. Чини се да је ово као случај према Амандманима II и XXVI. Међутим, појављује се проблем са механизмом против блокаде одлучивања који је овде уведен, што покреће исте проблеме као и оне предложене за ВСС под амандманом XIII горе, и из тог разлога би га требало ревидирати.

88. Важно је да у ВСТ не доминира већина у Народној скупштини у датом тренутку, како би му дала кредибилитет и стекла поверење јавности у систем. Имати пет чланова од 11 чланова које је Народна скупштина изабрала поред министра правде и Врховног јавног тужиоца Србије – кога такође бира Народна скупштина - изазива забринутост. Као и у случају ВСС, потребно је наћи решење да се осигура плурализам у Савету, а питања која су постављена за судије у ВСС примењују се и на тужиоце у ВСТ, у мери у којој је то применљиво.

<sup>43</sup> Извештај о европским стандардима у погледу независности правосудног система: део II - тужилаштво (CDL-AD(2010)040), став 64.

<sup>44</sup> *Ibid.* став 66.

89. Коначно, Венецијанска комисија жели да понови да се одредбе о правосуђу и управљању правосуђем морају водити јасним правилима. Искуство показује, међутим, да у многим земљама најбоља институционална правила неће радити без добре воље оних који су одговорни за њихову имплементацију. Нејасна или непрецизна правила у систему у коме таква воља недостаје или је сувише слаба могу довести до смањења улоге правосуђа кроз политичке манипулације.

#### **IV. Закључци**

90. Венецијанска комисија поздравља Нацрт амандмана и признаје напоре Владе Србије у настојању да оствари свој циљ развоја као модерна демократија у корист свих грађана Србије и да се приоритизује потреба за испуњавањем највиших стандарда критеријума усклађености са међународним најбољим праксама и владавином права.

91. Ипак, постоје бројна отворена питања која би требало решити у овом важном процесу измене Устава Србије.

92. Венецијанска комисија би због тога желела да донесе следеће главне препоруке:

##### *1) Састав ВСС и улога Народне скупштине:*

Избор чланова ВСС који нису судије од стране Скупштине, увођењем првог круга (већином од 3/5 гласова) и другог круга, у случају да нису изабрани сви кандидати (овај пут већином од 5/9 гласова), даје мало подстицаја за већину у Народној скупштини да избегне други круг гласања. Ово ствара могућност да ће половина чланова ВСС бити кохерентна група која дели слична мишљења у складу са жељама актуелне владе. Према томе, овај амандман није погодан за осигурање плурализма унутар ВСС, и Венецијанска комисија позива српске власти да пронађу друго решење.

##### *2) Састав ВСТ и улога Народне скупштине:*

Као и код ВСС, важно је да ВСТ не буде доминанан од стране тренутне већине у Народној скупштини у датом тренутку, како би се обезбедио кредибилитет и стекло поверење јавности у систем. Због тога, пет од 11 чланова које Народна скупштина бира поред министра правде и Врховног јавног тужиоца Србије - кога бира Народна скупштина - изазива забринутост. Као што је случај са ВСС, потребно је пронаћи боља решења за обезбеђивање плурализма у Савету, а питања која се односе на судије у ВСС, примењују се и на тужиоце у ВСТ, у мери у којој је то применљиво.

##### *3) Распуштање ВСС:*

Ако ВСС не донесе одлуку у року од 30 дана, мандат свих чланова ће престати. Ово би могло довести до убрзаног доношења одлука или честих распуштања ВСС. Узимајући у обзир састав ВСС од пет-пет, блокаде у процесу доношења одлука потенцијално би могле бити изазване од стране дела ВСС који чине чланови изабрани у Народној скупштини против судија и *vice versa*. Ово има потенцијал да ВСС постане неоперативан. Овај став треба брисати односно заострити услове за распуштање.

#### *4) Разрешење због нестручности:*

Дисциплинска одговорност судија и тужилаца није обухваћена Нацртом амандмана али су изнети врло нејасни разлози за разрешење судија и заменика јавних тужилаца. Важно је да се у Нацрту амандмана у вези са дисциплинском одговорношћу и разрешењем предвиди више детаља. Употребу нејасне терминологије као што је "нестручност", уколико није ближе дефинисана, треба избегавати и због тога брисати.

#### *5) Начин на који се обезбеђује јединствена примена закона:*

Венецијанска комисија препоручује брисање трећег става Амандмана V, у коме се наводи: *"Законом се уређује начин на који се обезбеђује јединствена примена закона од стране судова"*. Ако се, међутим, сматра да у Устав треба укључити упућивање на потребу да се обезбеди одговарајућа хармонизација судске праксе и ако се позивање на улогу Врховног суда у Амандману X не сматра довољним, тада би први став овог Амандмана могао упућивати на узимање у обзир или дужно поштовање судске праксе.

#### *6) Јавни тужиоци и заменици јавних тужилаца*

Врховни јавни тужилац и јавни тужиоци бирају се и одговорни су Народној скупштини. Иако је прихватљиво да Врховног јавног тужиоца бира Народна скупштина и да одговара Скупштини за свеукупну политику спровођења закона, други јавни тужиоци не би требало да имају директну везу са Народном скупштином. Према томе, амандмане XIX и XXI треба сходно томе изменити.

93. Поред тога, остале одредбе Нацрта треба размотрити и допунити према препорукама у овом мишљењу.

94. Овај Нацрт амандмана пружа широк оквир везан за правосуђе Србије. По својој природи, уставни прописи не би требало да буду превише детаљни и практични утицај Нацрта ће у великој мери зависити од квалитета закона. Венецијанска комисија је спремна да обезбеди своју експертизу у законима за спровођење ових измена, уколико је потребно.

Превео:

Дарја Котуровић

консултант *MDTF Project-a*