

## АНАЛИЗА РАДНОГ ТЕКСТА АМАНДМАНА МИНИСТАРСТВА ПРАВДЕ НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ

Врховни касациони суд је, на Општој седници одржаној 8. и 9. фебруара 2018. године, извршио анализу Радног текста Амандмана I - XIII Министарства правде на Устав Републике Србије, који му је доставило ово министарство ради давања мишљења о предложеним амандманима.

Приликом анализе достављеног Радног текста Амандмана, судије Врховног касационог суда су имале у виду важеће одредбе Устава Републике Србије (у даљем тексту: Устав) у делу 7. Судови, али и основна начела Устава – посебно начело поделе власти (члан 4.), као и одредбе Устава о људским и мањинским правима. Поред тога, водило се рачуна о смерницама Националне стратегије реформе правосуђа (за период 2013. - 2018. године), коју је усвојила Народна скупштина 1. јула 2013. године, а међу којима су: искључење Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија и чланова Високог савета судства из реда судија, као и промена састава Високог савета судства у правцу искључења законодавне и извршне власти из чланства у овом телу. У припреми за расправу на Општој седници коришћена је и „Правна анализа уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, коју су израдили чланови Радне групе формиране одлуком Комисије за Националну стратегију за реформу правосуђа (за период 2013.- 2018. године)<sup>1</sup>. Судије су се у дискусији позвале и на Кијевске препоруке о независности правосуђа у источној Европи, јужном Кавказу и централној Азији<sup>2</sup> (у даљем тексту: Кијевске препоруке), као и на упоредна решења у државама са простора некадашње СФРЈ (нарочито у Хрватској и Словенији).

У тексту који следи биће изнете примедбе и предлози који се односе на поједине Амандмане и закључци о Радном тексту Амандмана у целини, који су проистекли из дводневне расправе вођене на Оштој седници Врховног касационог суда.

### АМАНДМАН III

#### *Начела о судовима*

Овим амандманом би требало искључиво утврдити начела о судовима (самосталности, независности, јединствене судске власти на територији Републике Србије, јавности, зборности и принципа пороте), која су садржана у **ст. 1,2,7,8. и 9.**

**Одредбе ст. 3. и 4.** Амандмана III, које се односе на организационе норме о судовима, требало би изместити у посебан амандман, који би претходио Амандману VI -*Врховни суд Србије* и гласио:

---

<sup>1</sup>Чланови Радне групе су били: проф. др Ирена Пејић, проф. др Владан Петров, проф. др Дарко Симовић и проф. др Слободан Орловић.

<sup>2</sup>Овај документ је изворно објавила Канцеларија ОСЦЕ-а за демократске институције и људска права у августу 2010. године.

*„ Судови се оснивају и укидају законом. Законом се уређују и врсте, надлежност, подручја и поступак пред судовима.*

*Забрањено је оснивање преких, привремених или ванредних судова.“*

**Одредбе ст. 5. и 6.** Амандмана III, које се односе на судске одлуке, требало би да, као и у важећем тексту Устава (члан 145.), буду систематизоване у посебном члану, односно амандману. Предлаже се да амандман о судским одлукама гласи:

*„Судске одлуке се доносе у име народа.*

*Судску одлуку може преиспитивати само законом предвиђени суд у законом одређеном поступку.“*

Судије годинама инсистирају на установљавању судског буџета, као једној од гаранција институционалне независности судова. Уставни суд има свој буџет иако не остварује приходе од судских такси<sup>3</sup>, за разлику од судова који наплатом судских такси остварују значајне приходе у Буџету Републике Србије. Одредбама члана 28. Закона о Уставном суду, поред осталог, прописано је: да се средства за рад и функционисање Уставног суда (у даљем тексту: буџет Уставног суда), обезбеђују у буџету Републике Србије, на предлог Уставног суда (став 1.); да Уставни суд самостално располаже средствима буџета Уставног суда (став 2.); да Влада не може без сагласности председника Уставног суда, обуставити, одложити или ограничити извршење буџета Уставног суда (став 3.). Не доводећи у питање постојећу надлежност и одговорност Владе за предлагање Буџета и Народне скупштине за усвајање Буџета, било би оправдано и целисходно да се кроз уставне амандмане установи судски буџет који би, са једне стране, допринео јачању самосталности и независности судова, а, са друге стране, повећао одговорност судова и Високог савета судства приликом планирања, предлагања и трошења средстава неопходних за функционисање и рад судова. Имајући у виду изложено, **Амандман III би требало допунити одредбом да судови имају свој буџет.**

## АМАНДМАН IV

### *Независност, сталност и непреместивост судија*

Овај амандман утврђује **начело независности судије** (персоналне независности судске власти) и гаранције те независности – **начела сталности судијске функције и непреместивости судије.**

**У првој реченици става 1.** наведено је да судија суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и општих аката, и на тај начин су одређени извори права који су основ за доношење судских одлука. **У другој реченици овог става** је предвиђено да се **законом уређује уједначавање судске праксе.** На тај начин

<sup>3</sup>Одредбом члана 6. став 2. Закона о Уставном суду („Службени гласник РС“, бр.109/07, 99/11,18/13 – Одлука УС, 103/15 и 40/15 – др. закон) прописано је да се у поступку пред Уставним судом не плаћа такса.

је судској пракси дат уставни значај извора права, иако она у Републици Србији то није. Тиме се задире у слободно судијско уверење и омогућава наметање начина пресуђења од стране несудских органа (Сертификационе комисије предвиђене Акционим планом за спровођење Националне стратегије за реформу правосуђа). Стога се **предлаже брисање друге реченице у ставу 1. овог амандмана.**

**Ставом 2. се утврђује да за судију првостепеног суда може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом. Брисање става 2. у целини** предлаже се из следећих разлога:

- прво, уређивање услова за избор судија представља законску материју, па јој стога није место у Уставу, а посебно не међу одредбама о персоналној независности судија;
- друго, када би се ова одредба нашла и у закону, основано би се поставило питање њене уставности јер је чланом 53. Устава зајемчено право грађана да под једнаким условима ступају на јавне функције, а условљавање избора за судију првостепеног суда окончањем посебне обуке у Правосудној академији<sup>4</sup>, онемогућева се избор на судијску функцију стотинама судијских помоћника са дугогодишњим радним стажом у судовима, као и правницима који су на другим радним местима стекли завидно знање и значајно искуство радећи на правним пословима;
- треће, предложеним решењем нису поштоване Кијевске препоруке, према којима приступ судијском звању треба да имају не само млади правници са посебном обуком него и правници са значајним искуством које су стекли радећи у правној професији<sup>5</sup>;
- четврто, у вези са предвиђањем Правосудне академије као обавезног услова за први избор судија и јавних тужилаца, није поштован ни став који је заузела Радна група за реформисање и развој Правосудне академије, према којем Правосудна академија за сада не треба да постане уставна категорија.

Уместо одредбе става 2. чије се брисање предлаже у целини, треба **унети одредбу из члана 149. став 2. Устава**, која је неоправдано изостављена из овог амандмана, а која гласи: **„Сваки утицај на судију у вршењу судијске функције је забрањен.“**

**Ставом 3. овог амандмана утврђено је да судијска функција траје од избора за судију док судија не наврши радни век, чиме је гарантована сталност судијске функције**, па би начело сталности требало посебно истаћи, тако што би се навело: **„Судијска функција је стална и траје од избора за судију док судија не наврши радни век.“**

Као један од разлога за **престанак судијске функције, у ставу 4. овог амандмана**, наведена је трајна неспособност за судијску функцију. Неспособност за обављање неког посла или функције је врло широк појам који може бити тумачен на

<sup>4</sup>Правосудна академија је тренутно једина институција за обуку у правосуђу основана законом, а то је Закон о правосудној академији („службени гласник РС“, бр. 104/09, 32/14 - Одлука УС и 106/15).

<sup>5</sup>Други део – Одабир и обука судија – *Различитост приступа судијском звању*, тачка 17.

различите начине, па се зато у оваквим случајевима увек везује за губитак радне способности, као што је случај са престанком дужности судије Уставног суда у одредби члана 174. став 2. Устава<sup>6</sup>. У складу са тим, овај разлог за престанак судијске функције **треба прецизирати** на следећи начин: „*ако трајно изгуби радну способност за обављање судијске функције*“.

У погледу **разлога за разрешење**, који су тренутно уређени законом, а који су сада утврђени у **ставу 5**. Амандмана IV, требало би још једном преиспитати предложено решење према коме се судија разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора (без обзира на њену дужину) уместо постојећег законског решења према коме је то казна затвора од најмање шест месеци, а које је иначе општеприхваћени разлог за обавезни престанак радног односа. Полазећи од тога да уставне норме морају бити јасне и прецизне, потребно је размотрити да ли се судији изриче „*дисциплинска мера престанка судијске функције*“ или *дисциплинска мера разрешења*.

**Став 7**. овог амандмана односи се на **премештање судије**. С обзиром на то да је непреместивост судије једна од персоналних гаранција његове независности и да стога премештање судије у други суд противно његовој вољи представља вид ограничења судијске независности, неопходно је да случајеви у којима до тог ограничења долази буду јасно и недвосмислено уређени. **Преуређење судског система** које је наведено као разлог за премештај у други суд не задовољава те критеријуме. Најпре, сам израз „**преуређење**“ није примерен ни општим актима ниже правне снаге, а камоли Уставу. Поред тога, тај израз је у толикој мери неодређен и неодредив да норма у којој се налази не обезбеђује правну сигурност и услов „квалитетног закона“<sup>7</sup>. Додатна правна несигурност проистиче из чињенице да нису предвиђени ранг и врста суда у који судија може бити премештен против своје воље, што може водити крајње волунтаристичкој примени ове норме. **У члану 19. Закона о судијама, правни институт премештаја судије је уређен јасно и прецизно**, тако што је: прописано да судија може бити премештен у други суд у случају укидања суда или укидања претежног дела надлежности суда за који је изабран; дефинисано шта се сматра укидањем претежног дела надлежности; предвиђено да судија може бити премештен само у суд истог степена који преузима надлежност суда који је укинут или којем је укинут претежни део надлежности. **Не постоји ни један ваљан правни аргумент због кога ово постојеће законско решење не би било преточено у уставни амандман, па се у том смислу предлажу измене и допуне става 7. Амандмана IV.**

Једна од уставних гаранција судијске независности мора бити и одговарајући материјални положај судије. Стога треба **допунити овај амандман посебном одредбом** која би гласила: „**Плата судије одговара положају и надлежностима суда у коме судија обавља судијску функцију и одговорности судије за обављање те функције и представља једну од гаранција његове независности.**“

<sup>6</sup>Према одредби члана 174. став 2. Устава, судија Уставног суда, између осталог, разрешава се ако трајно изгуби радну способност за дужност судије Уставног суда.

<sup>7</sup>Европски суд за људска права је у својој пракси установио критеријуме које мора испуњавати закон државе чланице да би био у складу са начелом владавине права, које примењује и Уставни суд Србије у својој пракси. Један од тих критеријума је и довољна прецизност норме (Види: пресуду ЕСЉП Sudaу Times protiv UK od 26.04.1979. године, представка број 6538/74, пасус 49.)

## АМАНДМАН V

### *Имунитет и неспојивост*

У ст. 1. и 2. овог амандмана гарантована је **имунитетска заштита судија** материјалног и процесног карактера. Предложеним решењем судије су заштићене од одговорности за изражено мишљење током целог судског поступка, што раније није био случај, и за гласање при изрицању судске одлуке. Израз „**изрицање**“ треба заменити ширим појмом „**доношење**“, који је, за разлику од изрицања, својствен свим судским поступцима.

**Нespoјивост судијске функције** је дефинисана у ставу 3. Овај институт произлази из начела поделе власти и начела забране сукоба интереса (чл. 4. и 6. Устава) и сада је уређен чланом 152. Устава на тај начин што је забрањено политичко деловање судија, а законодавцу је остављено да одреди друге функције, послове или приватне интересе неспојиве са судијском функцијом. У ставу 3. Амандмана V је извршена детаљнија разрада института неспојивости, али остаје нејасно шта се подразумева под „**приватном функцијом**“ јер се ради о међусобно противречним појмовима, као и шта се подразумева под „**политичким деловањем**“. Стога се предлаже **брисање речи: „или приватном функцијом“, прецизирање јавних функција које су неспојиве са судијском функцијом и прецизно одређење о томе шта је „политичко деловање“**.

## АМАНДМАН VI

### *Врховни суд Србије*

Нејасно је због чега у називу Врховног суда постоји одредница *Србија*, ако је то највиши, па тиме и једини врховни суд у Републици Србији<sup>8</sup>. Ове одреднице нема у називу Народне скупштине, Председника Републике, Владе и Уставног суда. Она је имала своје правно утемељење у време постојања Савезне Републике Југославије, када је поред Врховног суда Србије постојао и Врховни суд Црне Горе. Следом наведеног **предлаже се да назив највишег суда у Републици Србији буде Врховни суд а не Врховни суд Србије**, те да се у складу са тим изврше исправке у називу овог суда на свим местима у тексту Амандмана где се овај суд наводи.

Овај амандман је неопходно **допунити одредбом о седишту Врховног суда у Београду**, која постоји за Врховни касациони суд у члану 143. став 5. Устава.

С обзиром на то да судије Врховног касационог суда већ обављају судијску функцију у суду који у суштини има надлежност врховног суда јер поводом правног

<sup>8</sup>Одредница „Србија“ у називу Врховног суда наводи на закључак да у Републици Србији могу постојати и други врховни судови, као нпр. Војводине, Косова и Метохије итд.

лека одлучује о меритуму спора<sup>9</sup>, те да је Уставом гарантована сталност судијске функције, Амандман VI би требало *допунити посебним ставом у коме би се утврдило право судија Врховног касационог суда да, на основу одлуке Високог савета судства, наставе обављање судијске функције у Врховном суду.*

## АМАНДМАН VII

*Председник Врховног суда Србије и председници судова*

Једина примедба на садржину овог амандмана односи се на назив Врховног суда Србије, који због претходно наведених разлога треба да буде *Врховни суд*.

## АМАНДМАН VIII

*Високи савет судства*

*Надлежност Високог савета судства*

**У ставу 1.** овог амандмана, **Високи савет судства је дефинисан** као самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом. Сама чињеница да Високи савет судства превасходно одлучује о питањима положаја судија намеће потребу да тај орган јемчи и независност судија<sup>10</sup>, а не само институционалну независност судова. Предлог је *да се изврши допуна става 1.* тако што ће део одредбе у овом ставу гласити: „*који јемчи самосталност и независност судова и судија*“.

**У ставу 2.** овог амандмана, утврђене су **надлежности Високог савета судства** тако да ће тај орган убудуће искључиво одлучивати о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника, па и о првом избору на судијску функцију и о избору председника судова о којима је до сада одлучивала Народна скупштина. На тај начин је Народна скупштина искључена из процеса непосредног одлучивања о избору судија и председника судова. Одговор на питање да ли је тиме суштински престао утицај носиоца законодавне власти на независност судске власти треба тражити у осталим амандманима који се односе на Високи састав судства.

<sup>9</sup>У поменутој „Правној анализи уставног оквира о правосуђу у Републици Србији“, на страни 6, наведено је: „У упоредном праву, постоје два основна модела организације највишег суда у земљи – модел врховног суда и модел касационог суда. Први модел подразумева да највиши суд поводом правног лека одлучује о меритуму спора, односно својом пресудом правноснажно решава спор. Други модел, по правилу, не подразумева одлучивање о суштини спора од стране највишег суда, него само о законитости пресуде нижег суда, са правом да се незаконита пресуда поништи и да се предмет (спорно питање) „врати“ на поновно суђење. Називајући највиши суд Републике Србије Врховним касационим судом, уставотворац је „помешао“ ова два, наизглед неспојива модела...Стога би требало вратити ранији назив највишег суда, да то буде Врховни суд.“

<sup>10</sup>Гаранције независности судија су утврђене у Амандману IV.

Уколико се прихвати предлог да се у Амандману III утврди постојање судског буџета, као једне од институционалних гаранција независности судова, **требало би допунити надлежности Високог савета судства у ставу 2. Амандмана VIII у погледу предлагања судског буџета и располагања средствима тог буџета.**

**Предлаже се брисање става 3. овог амандмана, којим је предвиђено да дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова може покренути и министар правде надлежан за правосуђе, јер се оваквом одредбом грубо нарушава независност судства од стране представника извршне власти.**

## АМАНДМАН IX - XIII

*Састав Високог савета судства*

*Мандат чланова Високог савета судства*

*Председник Високог савета судства*

*Рад и одлучивање Високог савета судства*

*Имунитет чланова Високог савета судства*

Амандмани IX–XIII се односе на Високи савет судства и садржиски су у логичној и правној вези, па ће бити заједно размотрени.

**Према Амандману VIII,** Високи савет судства би требало да буде самосталан и независан државни орган који јемчи самосталност и независност судова и судија тако што одлучује о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним Уставом и законом. Предложени састав Високог савета судства, начин избора његових чланова и председника и начин одлучивања, који су утврђени у амандманима IX, XI и XII доводе у озбиљну сумњу најпре самосталност и независност тог органа, а потом, нужно, и могућност тог органа да обезбеди уставна јемства независности и самосталности судова и судија.

### **Предложено је:**

- да Високи савет судства има десет чланова - пет судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина;
- да се председник Високог савета судства бира међу члановима савета који нису судије (дакле, које је изабрала Народна скупштина);
- да Високи савет судства доноси одлуке гласовима најмање шест чланова савета или гласовима најмање пет чланова међу којима је и глас председника Високог савета судства (дакле, у случају деобе гласова пресуђује тзв. златни глас председника изабраног међу члановима савета које је изабрала Народна скупштина).

Сагласно одредбама члана 153. Устава, **Високи савет судства сада има 11 чланова,** и у његов састав улазе:

- три члана по положају (председник Врховног касационог суда који је и председник савета, министар правде и председник Одбора за правосуђе Народне скупштине),
- шест судија и
- два угледна и истакнута правника са најмање 15 година стажа у струци, од којих је један адвокат, а други професор правног факултета.

Упоредјујући постојећа уставна решења и предложена амандманска решења која се односе на Високи савет судства, најпре се уочава да је предложени број чланова овог органа мањи од постојећег и да је он паран (10), за разлику од постојећег непарног броја чланова (11). Закључено је да ни за једну од ових измена не може постојати разумно оправдање. Наиме, због предложене повећане надлежности Високог савета судства, број чланова овог органа би требало повећати или бар задржати 11 чланова, а никако тај број смањити на 10. Поред тога, постоји општеприхваћено правило да органи који доносе одлуке у зборном саставу имају непаран број чланова како би се омогућио несметан рад и одлучивање. Колективни органи са парним бројем чланова су изузетак и представљају изнуђено решење у ситуацијама када једнак број представника органа или територијалних ентитета који учествују у избору треба да онемогући мајоризацију приликом доношења одлука<sup>11</sup>. У овом конкретном случају, **не постоје разлози који би оправдавали потребу да Високи савет судства има паран број чланова и да одлуке доноси тзв. златним гласом председника.**

**Неприхватљив је предлог да број судија у Високом савету судства буде једнак броју чланова које бира Народна скупштина и да се при томе председник, који има тзв. златни глас, бира међу члановима који нису судије.** Предложени састав Високог савета судства омогућио би Народној скупштини да преко својих изабраних представника у овом органу пресудно утиче на доношење свих његових одлука о избору, разрешењу, дисциплинској одговорности и материјалном положају судија, председника судова и судија поротника. На тај начин Народна скупштина не само да не би била искључена из одлучивања о питањима значајним за остваривање независности судова и судија, што је један од захтева Националне стратегије реформе правосуђа коју је управо она усвојила, већ би утицај законодавне власти на судску био већи него што је сада.

У складу са Кијевским препорукама, **број судија у телима као што је Високи савет судства треба да буде већи од броја осталих чланова**, што је и разумљиво ако се имају у виду надлежности овог органа. Постојеће решење према коме два члана Високог савета судства морају да буду угледни и истакнути правници са најмање 15 година искуства у струци, свело се, у ставу 1. Амандмана IX, на критеријум „истакнути правник“ који је у недостатку других критеријума потпуно неодређен. **Неразумљив је изостанак критеријума „угледни правник“ и „најмање 15 година искуства у струци“, као услова за избор чланова Високог савета судства у предложеним амандманима, јер је незамисливо да у овај државни орган буде изабрано лице које не ужива углед или нема одговарајуће искуство у правној**

<sup>11</sup>Такав случај је био са Судом Србије и Црне Горе у који је бирано по четворо судија из Србије и Црне Горе, чиме је потенцирана равноправност ове две републике у саставу Државне заједнице Србија и Црна Гора.



**струци, а треба да одлучује о положају судија и председника судова републичког ранга.**

**Закључено је да Високи састав судства треба да има непаран број чланова, и то најмање 11, од којих би седам судија бирале судије, а четири члана Народна скупштина – два професора правног факултета и два угледна и истакнута правника са најмање 15 година радног искуства у правној струци. С обзиром на различити начин избора чланова Високог савета судства, у амандманима би било нужно констатовати када се сматра да је овај орган конституисан (као што је учињено у члану 101. став 4. Устава за Народну скупштину)<sup>12</sup>.**

## ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

Радни текст Амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије, у делу који се односи на судове, није сачињен у складу са смерницама и одређењима Националне стратегије реформе правосуђа (за период 2013. – 2018. године), коју је усвојила Народна скупштина 1. јула 2013. године.

Предложеним амандманима Народна скупштина је искључена из процеса непосредног одлучивања о избору судија и председника судова, а одлучивање о питањима положаја судија, председника судова и судија поротника, укључујући и њихов избор и разрешење, поверено је Високом савету судства. Међутим, предложени састав Високог савета судства, начин избора његових чланова и председника и начин одлучивања, доводе у озбиљну сумњу најпре самосталност и независност тог органа, а потом, нужно, и могућност тог органа да обезбеди уставна јемства независности и самосталности судова и судија. Избором половине чланова Високог савета судства међу којима се бира председник, Народној скупштини би било омогућено да преко својих изабраних представника у овом органу пресудно утиче на доношење свих његових одлука. На тај начин, Народна скупштина не само да не би била искључена из одлучивања о питањима значајним за остваривање независности судова и судија, што је један од захтева Националне стратегије реформе правосуђа коју је управо она усвојила, већ би утицај законодавне власти на судску био већи него што је сада.

На слабљење уставних јемстава судијске независности указује и то да је у амандманима изостављена одредба Устава према којој је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен, а унета одредба према којој министар надлежан за правосуђе може покренути дисциплински поступак и поступак разрешења судија и председника судова, што је оцењено као грубо мешање извршне власти у судску.

Предложеним решењем да за судију првостепеног суда може бити изабрано само лице које је окончало обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом, дакле Правосудној академији, онемогућава се избор на судијску функцију стотинама судијских помоћника са дугогодишњим радним стажом у судовима, као и

---

<sup>12</sup>Недостатак норме о конституисању Првог састава Високог савета судства створило је велике проблеме у пракси, јер се поставило питање могућности конституисања, започињања рада и доношења одлука о избору судија пре него што су изабрани сви чланови тог органа.

правницима који су на другим радним местима стекли завидно знање и значајно искуство радећи на правним пословима.

Имајући у виду да су наведена предложена решења за измену Устава неприхватљива, а да многа друга амандманска решења треба исправити, прецизирати и допунити, треба израдити нови Радни текст Амандмана, уз уважавање основаних приговора и предлога изнетих током јавне расправе.

**ОПШТА СЕДНИЦА  
ВРХОВНОГ КАСАЦИОНОГ СУДА**