

Др Милица КОЛАКОВИЋ-БОЈОВИЋ¹

Институт за криминолошка и социолошка истраживања

НЕЗАВИСНОСТ ПРАВОСУЂА И ЕФИКАСНОСТ СУДСКЕ ЗАШТИТЕ КАО МЕЂУНАРОДНИ ПРАВНИ СТАНДАРД И УСЛОВ ЧЛАНСТВА У ЕУ

Апстракт: Покушавајући да одгонетне у којој мери је независност правосуђа у Републици Србији схваћена као предуслов ефикасне судске заштите а колико као потенцијални плен две супротстављене интересне групације, аутор у раду анализира главне недостатке уставних одредаба о организацији и независности правосуђа; релевантне европске стандарде у овој области, као и кључне захтеве преговарачког процеса у оквиру Поглавља 23 и досадашње покушаје надлежних институција да на њих одговоре. Поменуто питања, аутор сагледава кроз призму интензивне једногодишње дебате о уставним променама и мишљења Венецијанске комисије на нацрт уставних амандмана из јуна 2018. године. Постављајући грађанина и његово право на приступ правди у фокус анализе, аутор се критички одређује према вишегодишњем занемаривању овог аспекта уставних гаранција независности правосуђа, које, у подједнакој мери, приписује утицајима политике, заштити појединачних и/или групних интереса, (зло)употреби медијског простора и занемаривању ставова науке, упоредноправних искустава и смерница референтних међународних тела.

Кључне речи: устав, независност правосуђа, ЕУ стандарди, ЕУ интеграције

1. Увод

Више од годину дана од почетка јавне расправе и пет година од како је питање уставних промена у области правосуђа покренуто у Националној стратегији реформе правосуђа за период од 2013-2018. године², чини се да су ставови заинтересованих страна удаљенији него икада. Чак и ако се занемаре значајна кашњења поменутог процеса, тешко је отети се утиску да у јавном дискурсу, када је реч о уставним променама, доминирају следеће појаве:

- "Изненађујућа" тишина у редовима академске заједнице;
- Ништа мање "изненађујућа" површност у приступу овако важним питањима међу већином оних који су решили да узму учешће у дискусији;

¹ Научни сарадник Института за криминолошка и социолошка истраживања у Београду, kolakius@gmail.com

² Национална стратегија реформе правосуђа за период од 2013-2018. године, "Службени гласник РС", број 57/2013.

- Ипак, чини се да најмучнији утисак оставља недопустива острашћеност међу актерима расправе, која замагљује како разлоге, тако и стратешким документима зацртане правце уставних реформи, који не би смели скретати мимо оквира ЕУ стандарда;

- По принципу мултипликације сукоба кроз медијске спинове, у подели на "наше и њихове," најлошије су прошли они који су се дрзнули да, уместо сврставања у неки од супротстављених табора, питање уставних промена третирају из угла правосуђа по мери заштите јавног интереса, као и слобода и права грађана Републике Србије, а у оквирима ЕУ стандарда и најбољих компаративних решења.

Оправдање (истина само делимично) за овако поражавајућу ситуацију, могуће је пронаћи у претходних петнаестак година сасвим невештих³ настојања да се правосуђе реформише, почев од његових темељних принципа садржаних у Уставу. По обрасцу "оних које су змије уједале," судије и јавни тужиоци у Републици Србији (нажалост они најквалитетнији) махом су одлучили да "гледају своја посла" и бављење "великим питањима", од судбинског значаја за реформу правосуђа, препусте најгласнијима. А судећи по ономе што се од најгласнијих могло чути у процесу јавне расправе о Уставу, њихово познавање европских стандарда и решења у упоредном праву, сасвим се уклапа у питање које Вук Мићуновић поставља попу Мићу у Његошевом "Горском Вијенцу", у тренутку када овај безуспешно покушава да прочита писмо: "Аманати, ће научи тако? Јесу ли те у Млетке шиљали? Када своје тако осијецаш, ада што би с туђијем чинио?" С друге стране, како је међу значајним бројем судија и тужилаца очигледно узела маха пракса незаинтересованости за праћење "било каквих новотарија", где и измене основних закона представљају терет додатног учења, сасвим је примењив и чувени одговор који поп Мићо даје на критике: "Аманат ми, ја је и не читам, нити ми је књига за потребу, нит' је када у цркву отварам. Напамет сам је добро утврдио летурђију, крстит и вјенчати, ка и друге помање потребе; па кад ми је које за потребу, испојем га ка пјесну на уста."⁴

По истом принципу, научним радом доказане чланове академске заједнице, у медијском простору напрасно су заменили самопроглашени експерти који, не разликујући експертизу од грађанског активизма, самозаљубљено посматрајући свој лик на *web* порталима и мониторима телевизијских студија, попут мантре понављају низове просто-проширених реченица о неопходности успостављања независности правосуђа и елиминацији политичких притисака. Или, како би рекао малочас поменути поп Мићо: "Ка је, да је, о њему се бавим."

Дијалог вођен по принципу дечје препирке у којој се Венецијанска комисија позива да, у својству "ултимативног судије" оцени ко је био у праву, настављен је новом ујдурмом, чак и након што је мишљење овог тела објављено. Као да текст мишљења није јавно доступан на српском и енглеском језику, обе стране наставиле су да га тумаче свака по сопственом нахођењу. Уместо да се у центру пажње нађе инсистирање Венецијанске комисије на избалансираном приступу, у медијима се смењују они пребројавају замјерке Комисије и оних који тврде да нема ништа лакше него текст уставних амандмана ускладити са препорукама. Лицитира се скупштинском већином, сабирају гласови потенцијалних коалиционих и/или опозиционих партнера, а на празна поља у

³ Или напротив, врхунски вештих- по принципу "лепоте у оку посматрача"

⁴ Ипак, имајући у виду тон у коме је јавна расправа вођена, тешко да би се од њених учесника могла чути и друга чувена реплика из ове сцене а која гласи: "Ко ће боље, широко му поље!"

"албумима правосудних савета" у мислима већ унапред лепе сличице потенцијалних чланова из реда судија, јавних тужилаца и истакнутих правника.

Пажљивом слушаоцу, односно читаоцу, тешко да ће ипак промаћи чињеница да, ни о формалним, ни о суштинским потребама промене Устава, као и коначном циљу који је њима потребно постићи, више готово нико не говори. Да ли је ова ћутња узрокована чињеницом да поменуте теме заиста не занимају ни оне који би о њима требало да говоре (а ни оне којима је о њима потребно говорити) или је реч о процени медија да је ријалити-политичко препуцавање самозваних представника "читаве струке и грађанског друштва" са представницима извршне власти на другој страни, публици пријемчивије од научних и стручних објашњења- како доћи до правосуђа које функционише на основу Устава и закона а не непотизма, странчарења и других механизма који тешко да могу резултирати правичним судским поступцима.

Пажњи јавности промичу и две важне појаве везане за улогу Венецијанске комисије у читавом процесу. До овог циклуса, Комисија усвојила је десетине мишљења за Србију која се односе на правосуђе⁵ између 2005. и 2014. године, анализирајући Устав⁶ и пратеће законодавство, као што су то чинила и друга међународна тела, укључујући *GRECO*⁷ и Консултативно веће европских судија (у даљем тексту: ССЈЕ)⁸.

Док се у току јавне расправе Министарство правде у континуитету позивало на мишљења Венецијанске комисије и њен ауторитет у оцени ваљаности Нацрта амандмана, поједини представници стручне јавности су тврдили да мишљења Венецијанске комисије нису извор стандарда у области правосуђа. Ситуација се драстично променила пошто је Мишљење⁹ Комисије објављено, када су његову садржину свесрдно пригрлили исти они који су ауторитет тог тела оспоравали само неколико месеци раније.

Док је ова врста недоследности унеколико разумљива, узимајући у обзир чињеницу да струковна удружења имају улогу неке врсте "странке у поступку", па се од њих објективност и не може очекивати у пуној мери, нејасно је зашто се нико од актера про-

⁵ 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-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).

⁶ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Serbia Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-REF(2018)015, Strasbourg, 26 April 2018

⁷ Четврти круг евалуације: Превенција корупције у односу на посланике, судије и тужиоце.

⁸ 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-csje-on-serbia-of-4-may-2018/16807d51ab>).

⁹ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Serbia Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-REF(2018)015, Strasbourg, 26 April 2018.

цеса није јавно осврнуо на недоследности и нелогичности у приступу који је сама Комисија изнела у Мишљењу. Наиме, реч је, с једне стране о читавом низу одступања од ставова које је Комисија заузела у мишљењима на уставе земаља у региону, потеклих из истог правног контекста СФРЈ (за чију би анализу био потребан знатно обимнији формат) али и о очигледним нелогичностима у тумачењу појма *checks and balances* које варира чак и у оквиру истог Мишљења, о чему ће касније бити више речи.

2. Иницијални кораци на успостављању уставних темеља независности правосуђа

Једна од најзначајнијих одлика посткомунистичког, транзиционог периода кроз који су прошле (или и даље пролазе) државе у региону, јесте повратак принципу поделе власти. Након педесетогодишње владавине јединства власти, оличеног у партији као централи доношења одлука, а праћеног самоуправљањем као антиподом представничкој демократији, почетак двадесет првог века донео је пред уставотворце у овом делу Европе нимало једноставан задатак.

Република Србија ово је најбоље искусила у периоду 2005-2006. године који је обележен доношењем Националне стратегије реформе правосуђа с периодом важења 2006-2011. године,¹⁰ у којој су постављени темељи читавог низа реформских корака, осмишљених да буду темељ новог, модерног правосуђа. Без сумње, независност правосуђа била је крилатица ових промена,¹¹ а у самом тексту Стратегије инсистирало се да уставна начела положаја судске власти и целог правосудног система у новом Уставу морају изразити потпуно нове државно-правне, политичке и економске потребе. Како је Стратегијом истакнуто, она морају пружити судској власти јасне и несумњиве гаранције институционалне и индивидуалне независности и самосталности јер само такво уставно уређење судске власти може јој дати прилику да буде гарант владавине права као претпоставке правне државе. Овај стратешки документ инсистирао је и на уставном начелу поделе власти, при чему су неопходни независни судови и независне и самосталне судије, и то с једне стране, због потребе успостављања неопходне равнотеже између друге две гране власти и спречавања да се једна власт наметне другој, и с друге стране, због заштите индивидуалних слобода и права грађана.¹²

Тешко да би се оваквим одредницама Стратегије могло ишта замерити али још теже да би се могло тврдити да је њихово спровођење у дело ишло планираним током и дало очекиване резултате. Насупрот томе, изостанак јавне расправе о садржини будућег Устава и његово суштинско, иако не формално октроисање 2006. године¹³, представљали су само увод у низ догађаја који су током 2009. резултирали тоталним реизбором судија и јавних тужилаца, без јасно одређених, објективних критеријума. Нема сумње да су грешке начињене у овом трогодишњем периоду резултирале читавим низом непоправљивих последица.

¹⁰ Национална стратегија реформе правосуђа, "Службени гласник РС", број 44/2006.

¹¹ Колаковић-Бојовић, М. (2016) *Окончање кривичног поступка у разумном року*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, 319.

¹² Национална стратегија реформе правосуђа за период 2006-2011, стр. 5

¹³ Устав Републике Србије, "Службени гласник РС", број 98/2006.

С једне стране, формиран је озбиљан и тешко премостив јаз и неповерење између носилаца правосудних функција и чланова законодавне и извршне власти, а њихов партнерски однос у процесу усвајања и примене закона, претворен у анимозитет.

Паралелно, међународним партнерима у процесу приступања ЕУ, послата је јасна порука да институције Републике Србије и даље немају капацитета да у духу демократског дијалога, коришћењем сопствених и екстерних експертских капацитета, успоставе систем који ће грађанима гарантовати правичне судске поступке. Уместо тога, Србија се показала "у пуном светлу немоћи" и тиме значајно сузила "дозвољени маневарски простор" у процесу имплементације ЕУ стандарда, који за државе које припадају групи младих демократија и иначе није превише широк.¹⁴ Управо ова пропуштена шанса, у значајној мери је обликовала препоруке Европске комисије у погледу јачања независности правосуђа и то не само у процедуралном, већ и суштинском смислу. Наиме, ово је утицало на одлуку **Европске комисије (у даљем тексту: ЕК) да препоручи измене постојећег Устава у делу који се односи на правосуђе, али и да ову активност дефинише као прелазно мерило и предуслов даљег напретка у процесу приступних преговора у оквиру Поглавља 23. У садржинском смислу, неспособност институција Републике Србије да самостално пронађу делотворно решење које обезбеђује независно и квалитетно правосуђе, резултирало је практично таксативним набрајањем недостатака у постојећем, и решења која би требало уградити у измењени Устав.**

Ипак, први наговештаји да ће се то заиста и догодити, као и у ком смеру ће промене ићи, дати су у Националној стратегији реформе правосуђа за период од 2013-2018. године (у даљем тексту: Стратегија, НСРП 2013-2018), кроз констатацију да "поједина одређења Стратегије захтевају промену Устава", као и да је реч о решењима попут искључења Народне скупштине из процеса избора председника судова, судија јавних тужилаца/заменика јавних тужилаца као и чланова Високог савета судства и Државног већа тужилаца; промене састава Високог савета судства и Државног већа тужилаца у правцу искључења представника законодавне и извршне власти из чланства у овим телима; предвиђања Правосудне академије као обавезног услова за први изборна судијску и тужилачку функцију."¹⁵

3. ЕУ интеграције као формалнодинамички и субстантивни оквир уставних промена

Преговори о приступању ЕУ са Србијом званично су започели 21. јануара 2014. године у Бриселу, одржавањем Прве међувладине конференције о приступању Србије ЕУ, на којој су представници ЕУ и Србије разменили ставове и представили Оквир за преговоре о приступању ЕУ, као и Уводно излагање Републике Србије. Аналитички преглед усклађености српског нормативног и институционалног оквира са релевантним правним тековинама у оквиру Поглавља 23 започет је, у септембру 2013. године, Експланаторним скринингом (представљањем релевантних правних тековина и стандарда ЕУ институција-

¹⁴ Колаковић-Бојовић, М. (2016) Организација правосуђа у Републици Србији и Поглавље 23, *Европске интеграције и кривично законодавство*, (Бејатовић, С. ур.) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, ОЕБС, Златибор-Београд, 99-101.

¹⁵ Национална стратегија реформе правосуђа за период од 2013-2018. године, "Службени гласник РС", број 57/2013, стр.6.

ма у Србији). Ова фаза служила је као полазна тачка за процену нивоа усклађености законодавног и институционалног оквира са правним тековинама и стандардима ЕУ на билатералном скрининг састанку у децембру 2013. године. Процес аналитичког прегледа усклађености резултирао је објављивањем Извештаја о скринингу¹⁶ који се бави различитим питањима од суштинског значаја за реформу правосуђа и владавину права у Србији. Европска комисија је критиковала улогу Народне скупштине у именовану и разрешењу судија и (заменика) јавних тужилаца, будући да се таква њена улога сматра значајним недостатком који ствара ризик од политичког утицаја на правосуђе.

ЕК је изнела препоруку за јачање Високог савета судства (у даљем тексту: ВСС) и Државног већа тужилаца (у даљем тексту: ДВТ) на начин који подразумева њихово преузимање водеће улоге у управљању правосуђем. Састав оба савета такође је био предмет критике, будући да Народна скупштина бира осам од једанаест чланова ВСС и ДВТ, док су преостала три, чланови по функцији, укључујући председника Врховног касационог суда и Републичког јавног тужиоца (које бира Народна скупштина), министра правде и председника надлежног парламентарног одбора. Поред тога, препорука позива на преиспитивање пробног периода у трајању од три године за кандидате за судије и заменике јавних тужилаца прецизно утврђивање разлога за престанак судијске функције, као и правила која се односе на престанак функције судија Уставног суда. Истовремено, ЕК је инсистирала на усвајању и ефикасном спровођењу критеријума за избор на правосудне функције, на успостављању равнотеже између растуће моћи ВСС и ДВТ, њихових капацитета, као и транспарентности и одговорности у њиховом раду. Препоруке дате у Извештају о скринингу обавезале су српске власти на израду (у инклузивном и транспарентном процесу који подразумева укључивање свих релевантних актера и организација цивилног друштва), усвајање и спровођење детаљног акционог плана који треба да послужи као "мапа реформског пута".

Као одговор на ове препоруке, Влада Републике Србије усвојила је Акциони план за Поглавље 23 априла 2016. године.¹⁷

4. Процедурални аспекти измене важећег устава

По принципу *lessons learned* а имајући у виду проблеме до којих је довео изостанак дијалога у процесу доношења Устава, Министарство правде је иницирало јавну расправу о изменама Устава у мају 2017. године. Расправа је организована у виду двофазног дијалога. Прва фаза расправе током 2017. године била је посвећена консултацијама са свим релевантним актерима и организацијама цивилног друштва, а започела је тако што је Министарство 19. маја 2017. године, у сарадњи са Канцеларијом за сарадњу са цивилним друштвом, објавило јавни позив за учешће организација цивилног друштва у консултативном процесу, позивајући невладин сектор да поднесе предлоге за измену Устава у делу који се односи на правосуђе.

У склопу консултативног процеса, Министарство је организовало шест округлих столова у периоду од јула до новембра 2017. године. Округли столови су организо-

¹⁶ Извештај о скринингу за Поглавље 23, доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>, приступљено 25. јуна 2018. године

¹⁷ Акциони план за Поглавље 23, доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/12647/akcioni-plan-za-pregovaranje-poglavlja-23-usvojen-na-sednici-vlade-srbije-27-aprila-2016.php>, приступљено 24. јуна 2018. године

вани уз учешће организација цивилног друштва, представника Високог савета судства, Државног већа тужилаца, Врховног касационог суда, Републичког јавног тужилаштва, адвокатских комора, као и међународних организација и амбасада.

У завршној фази консултативног процеса, уследиле су две посете експерта Савета Европе и некадашњег члана Венецијанске комисије, Џејмса Хамилтона, који је уједно био један од извештача приликом израде Мишљења Венецијанске комисије о важећем Уставу Републике Србије. Експерт је дао мишљење о садржају и примени релевантних стандарда ЕУ који се тичу концепта и смерница уставних промена у Србији, предочених од стране представника српских институција и организација цивилног друштва.

Министарство правде је израдило Радни текст Нацрта амандмана на Устав Републике Србије објавило га на својој веб страници 22. јануара 2018. године, а сам текст Нацрт амандмана пропраћен је и изводима из појединих мишљења Венецијанске комисије. Јавност је позвана да Министарству достави коментаре и предлоге током трајања другог циклуса јавне расправе до 8. марта 2018. године.

Након окончања јавне расправе, Министарство је извршило ревизију Радног текста на основу достављених коментара и предлога и упутило га на мишљење Венецијанској комисији која је, на пленарној седници у јуну 2018. године, усвојила Мишљење о Нацрту амандмана на Устав Републике Србије.¹⁸

Иако, фактографски приказан, консултативни процес изгледа готово идеално, у пракси је показао сву незрелост демократских процеса у српском друштву и неспособност српске интелектуалне елите да у тим процесима прихвати чињеницу да јавна дебата подразумева плурализам мишљења, а аргументација мора надилазити показани ниво који би се могао описати као, "овако је исправно зато што ја сматрам да јесте". Уместо да поткрепи сопствене ставове аргументима из домена теорије права, ЕУ стандарда и добрих пракси, већина учесника руководила се дискредитацијом неистомишљеника и трагањем за "прикривеним" мотивима који стоје иза њихових предлога. Овим су, не само умањене шансе да јавна расправа резултира значајнијим унапређењем текста, већ су и демотивисани бројни чланови правне науке и струке који би, да је расправа текла другачије, узели у њој учешћа. Најзад, оваквим понашањем грађанима је послата порука да се измене Устава и реформа правосуђа третирају као борба за власт, уместо као борба да се истим тим грађанима обезбеди ефикасна судска заштита, прокламована свим релевантним изворима међународних правних стандарда. Како год то изгледало из перспективе судије, јавног тужиоца или министра, просечног грађанина много више занима колико дуго ће трајати његов поступак пред судом, колико ће га тај поступак коштати и да ли ће, на основу претходно окончаних- сличних поступака моћи да предвиди његов исход, него какав је састав правосудних савета и да ли судије бирају народни посланици.¹⁹

5. Материјалноправни аспекти промене устава

Као што је већ напоменуто, сам оквир али и смернице уставних промена поставила је ЕК у препорукама садржаним у Извештају о скринингу. Иако је Радни текст

¹⁸ European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Serbia Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-REF(2018)015, Strasbourg, 26 April 2018.

¹⁹ Које су, узгред напоменуто, бирали исти ти грађани.

Устава донео чак 29 амандмана, њихова садржина, на суштинском нивоу доноси следеће новине:

- пренос надлежности за избор судија и заменика јавних тужилаца на правосудне савете;
- прописивање обавезне обуке која претходи првом избору на правосудне функције;
- укидање пробног трогодишњег мандата пре избора на сталну функцију;
- промењени састав и начин избора чланова правосудних савета;
- детаљније прописивање разлога за престанак правосудних функција.

5.1. Пренос надлежности на Високи савет судства и Државно веће тужилаца

У складу са препорукама ЕК и релевантним ставовима Венецијанске комисије, Нацрт предложених амандмана значајно проширује надлежности Високог савета судства и Високог савета тужилаца²⁰. Овакав приступ обезбеђује Саветима одлучујући утицај на именовање, напредовање, вредновање рада, утврђивање одговорности и разрешење судија²¹ и заменика тужилаца, као и контролу у оквиру различитих кључних аспеката судства²² и тужилаштва.²³

И поред значајног проширења надлежности правосудних савета која је предвиђена амандманима, Венецијанска комисија је у недавном мишљењу (пар. 24.) приметила да је један аспект у потпуности изостављен у Нацрту. Наиме, реч је о правосудном буџету, као важном елементу независности правосуђа. Иако ЕУ стандарди не захтевају потпуну аутономију буџета правосуђа, у више извора се наводи постојање јаким разлози у корист уважавања ставова правосуђа у припреми буџета²⁴.

²⁰ Нови назив Државног већа тужилаца

²¹ Венецијанска комисија сматра да судски савет треба да има пресудни утицај на избор и напредовање судија и (на пример, преко дисциплинских органа које образује савет) на дисциплинске мере које се против њих изричу. (CDL-AD (2007)028, параграф 25)

²² У Нацрту је наведена листа овлашћења: "Високи савет судства бира и разрешава председника Врховног суда Србије и председнике осталих судова, бира судије и судије поротнике и одлучује о престанку њихове функције, прикупља статистичке податке од значаја за рад судија, вреднује рад судија, председника судова и судијских помоћника, одлучује о премештају и упућивању судија, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, одређује број судија и судија поротника, предлаже средства за рад Високог савета судства и за рад судова у питањима из његове надлежности и самостално располаже тим средствима и одлучује о другим питањима положаја судија, председника судова и судија поротника одређеним законом."

²³ Поред дате надлежности, у складу са препоруком ЕК о јачању положаја тужилачког савета, Радни текст Нацрта значајно повећава надлежност Високог савета тужилаца и у другим стварима. Амандман XXV прописује да: "Високи савет тужилаца предлаже Народној скупштини избор и разрешење Врховног јавног тужиоца Србије и јавних тужилаца, бира заменике јавних тужилаца и одлучује о престанку њихове функције, вреднује рад јавних тужилаца, заменика јавних тужилаца и тужилачких помоћника, именује и разрешава чланове дисциплинских органа, подноси Народној скупштини годишњи извештај о раду јавних тужилаштава, предлаже средства за рад Високог савета тужилаца и за рад јавних тужилаштава у питањима из његове надлежности и самостално располаже тим средствима и одлучује о другим питањима положаја Врховног јавног тужиоца Србије, јавних тужилаца и заменика јавних тужилаца одређеним законом".

²⁴ Види: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010), par. 54.

5.2. Обавезна обука као предуслов за први избор на функцију

Имајући у виду коментар Венецијанске комисије у Мишљењу о одредбама о правосуђу у Нацрту Устава Републике Србије из 2005. године²⁵, а у вези са постојањем "практичне потребе да се најпре утврди да ли је судија стварно способан за ефикасно обављање функције пре избора на сталну функцију", нарочито у земљама са релативно новим правосудним системима, Радни текст Нацрта у оквиру Амандмана VI уводи обавезну обуку као један од услова за избор судија и заменика јавних тужилаца који се први пут бирају на функцију.²⁶ У складу са Нацртом, кандидат може бити изабран само ако је завршио неку од законом прописаних обука у институцији за обуку судија. Идеја законодавца била је да обезбеди да све новоизабране судије и заменици јавних тужилаца, пре почетка вршења правосудне функције, похађају стандардизовану обуку која ће бити прилагођена у складу са њиховим претходним радним искуством. Овим би се, с једне стране, омогућило да све судије/сви заменици јавних тужилаца имају одређени гарантовани ниво способности и образовања потребних за успешно обављање својих функција, док би, с друге стране, принцип једнаких могућности за запошљавање у правосуђу био очуван увођењем више врста обука различитог трајања и садржаја за све кандидате, у зависности од њихове професионалног искуства и претходног радног искуства. Иако се ради о теми која је изазвала жестоку дебату у стручној јавности, одлука аутора Нацрта била је да се на нивоу уставног текста заустави на поменутом степену општости, а да све појединости које се тичу врсте и организације обука, остави као законску материју биће прописане законом. Оваквом решењу могло би се замерити неколико ствари: Најпре, увођење термина "посебна обука" и поред чињенице да појам почетне обуке који је устаљен и у нашем правном систему и у упоредном праву, не спречава да се почетна обука уреди на другачији начин него што је тренутно случај. Детаљније прописивање овакве врсте обуке, уз законску разраду тзв. "система квота" као прелазног решења које би отклонило вишегодишњу неизвесност и анимозитет између свршених академица и судијских и тужилачких сарадника и помоћника.

Поред наведеног није јасно зашто је употребљен термин "институција за обуку у правосуђу основана законом". У Републици Србији већ осам година постоји Правосудна академија и чини се да нема потребе за упућујућим изразима. Како ће избор правосудних функционера очигледно бити условљен похађањем обуке за судије и тужиоце, потребно је

²⁵ European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005);

²⁶ Консултативно веће европских судија је у свом Мишљењу бр. 4 разматрало да ли обука треба да буде обавезна само за судије које се ангажују на почетку њихове каријере или и за судије које се бирају из реда искусних правника. Консултативно веће је мишљења да обе групе судија треба да прођу иницијалну обуку, будући да је обављање судијских дужности за обе групе представља нову професију, и подразумева посебан приступ у многим областима, нарочито у односу на професионалну етику судија, процедуру и однос са свим лицима које учествују у судском поступку. Такође се наводи да је важно узети у обзир специфичне карактеристике метода запошљавања, како би се циљано обухватили и адекватно прилагодили програми обуке, при чему ће се искусни правници обучавати само за ствари неопходне за њихову нову професију. Консултативно веће, између осталог, даје препоруку да, у оквиру надлежности судства или другог независног тела, обука буде поверена посебном самосталном телу са сопственим буџетом, које ће, стога, бити у могућности да, уз консултације са судијама, осмисли програме обуке и осигура њихово спровођење.

да се Уставом препозна Правосудна академија као институција за обуку и избегне евентуална опасност будућег мултипликовања установа за образовање у правосуђу.

На сличном колосеку је и Венецијанска комисија која је у пар. 23 и 38 Мишљења заузела јасан став да су амандмани остали недоречени по питању положаја и улоге судијских сарадника у правосудном систему РС и сугерисала да се ово питање детаљно регулише законом, док би општи услови за избор судија требало или да буду регулисани на уставном нивоу, у ком случају онда могу укључити обавезну обуку судија, или у супротном, у потпуности регулисани законом. Комисија је сугерисала и да би било препоручљиво заштитити Академију од могућег непримереног утицаја, тако што би јој се обезбедио чврст статус у Уставу. (пар. 42)

5.3. Укидање пробног периода за судије и заменике јавних тужилаца који се бирају први пут

Укидање пробног периода за судије и заменике тужилаца представља значајан напредак у јачању независности судства, што је у складу са релевантним стандардима ЕУ, као и решење да ВСС и ВСТ буду у потпуности задужени за избор, вредновање рада, напредовање и разрешење судија и заменика тужилаца. Трајност њиховог мандата уклања ризик од непримереног утицаја на њихов рад, како би се осигурала њихова независност у одлучивању без страха од тога да неће бити изабрани на сталну функцију. Венецијанска комисија дала је јасне смернице у том смислу заузимањем става да прописивање пробног периода може да угрози независност судија, јер би могле осећати притисак да у предметима одлучују на одређени начин. Имајући наведено у виду, Комисија је заузела став да то не треба схватити као искључење могућности за постојање судија на привременим функцијама. Ово нарочито у државама које имају релативно нове правосудне системе, где може постојати практична потреба да се најпре утврди да ли је судија у стању да ефикасно врши своју функцију пре избора на сталну функцију, односно процене да не треба да буде изабран. У сваком случају, уколико се пробни период сматра неопходним,²⁷ одбијање да се потврди судијска функција треба да буде засновано на објективним критеријумима и са истим процесним гаранцијама које се примењују када се судија разрешава функције. (CDL-AD(2007)028, пар. 41-42)

5.4. Састав правосудних савета и механизми за спречавање блокаде одлучивања (antideadlock mechanism)

Као што је раније поменуто, промена састава правосудних савета била је један од кључних захтева ЕК у оквиру Поглавља 23. Према Нацрту амандмана, Високи савет судства има десет чланова: пет судија из судова различитих нивоа које бирају друге судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина већином од три петине гласова²⁷. За избор чланова из реда несудија, захтева се, у првом кругу, висока тропетинска већина. Као механизам којим би се спречила блокада одлучивања, у другом кругу гласања захтева се пет деветина гласова свих посланика. Поред тога, у случају да

²⁷ Значајно је да члан 105 важећег Устава, између осталог, прописује да Народна скупштина бира чланове Владе, судије Уставног суда, гувернера Народне банке Србије, чланове Управног одбора и Заштитника грађана, већином гласова свих посланика. Неспорно је да су функције које наведена лица обављају, а које бира Народна скупштина, од суштинског значаја за функционисање државе, те да њихов легитимитет свакако није ништа мањи у односу на Врховног јавног тужиоца, јавне тужиоце и чланове ВСС и ВСТ.

нису сви чланови изабрани у другом кругу гласања, преостали чланови се, након 15 дана, бирају из реда предложених кандидата, већином гласова, од стране комисије коју чине председник Народне скупштине, председник Уставног суда, председник Врховног суда Србије, Врховни јавни тужилац Србије и Заштитник грађана. Надлежни одбор Народне скупштине предлаже два пута више кандидата у односу на број чланова који се бирају. Коментаришући ово решење, Венецијанска комисија (пар. 59) констатује да је решење по коме Савет има паран број чланова 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 саветима²⁸. Према Нацрту амандмана, захтева се да чланови из реда истакнутих правника морају да поседују висок ниво адекватног знања и искуства, као и да уживају углед, а као обавезни услови, прописани су положен правосудни испит и "најмање десет година радног искуства у правној области из надлежност Високог савета судства."²⁹ Према Нацрту амандмана, председник ВСС бира се међу члановима Високог савета судства који нису судије.³⁰

Чини се да је, након опште сагласности у току јавне расправе, да је појам истакнутог правника неопходно прецизније дефинисати у самом Уставу, ово у Нацрту ипак учињено доста невешто. На овом становишту стоји и Венецијанска комисија која је указала (пар. 60) да се захтевањем положеног правосудног испита дискриминише већина професора права, али и указала на неодређеност описа "послови из области надлежности Високог савета судства".³¹ Дословним тумачењем текста нацрта, дошло би се до закључка да је бивши службеник Сектора за правосуђе Министарства правде или Адми-

²⁸ Они са парним бројем чланова укључују Јерменију, Белгију, Данску, Италију, Холандију, (Шкотску), Словачку, Шпанију

²⁹ Уопштено, састав правосудних савета такође подразумева чланове који нису из реда судија и представљају друге гране власти, односно академски/стручни сектор. Такав састав оправдава чињеница да "улога контроле квалитета и непристрасности судства превазилази интересе судија појединаца. Вршење наведене контроле од стране савета имаће за резултат повећано поверење грађана у управљање правосуђем." Штавише, преовлађујућа моћ судијске компоненте може изазвати забринутост поводом ризика од "корпоративистичког управљања". (CDL-JD(2007)001, пар. 29 и CDL-AD (2007)028, пар. 29-30) Комисија је мишљења да би састав у којем постоји паритет чланова из сфере судства и чланова из других друштвених сфера, као и чињеница да се председник судског савета бира из реда чланова који нису судије, осигурао бољу равнотежу између самосталности и независности, с једне стране, и одговорности судске власти, с друге (CDL-AD(2011)010, пар. 14.). Према ставу Венецијанске комисије, таквим саставом који подразумева једнак број судија и чланова који нису судије осигурала би се инклузивност друштва и подједнако избегла политизација и аутократска власт. CDL-AD(2011)010, пар. 20)

³⁰ Стога, у парламентарним системима у којима председник/шеф државе има већа формална овлашћења, нема примедби на поверавање функције председавајућег судског савета шефу државе, док у (делимично) председничким системима, председавајућег савета може да бира сам Савет из реда чланова који нису судије. Такво решење може обезбедити равнотежу између неопходне независности председавајућег и потребе да се избегну могуће корпоративистичке тенденције унутар савета. (CDL-JD(2007)001, пар. 34 и CDL-AD (2007)028, пар. 35)

³¹ Поред тога, Комисија је предложила неколико могућих решења као алтернативу постојећем Нацрту: 1) обезбеђивање пропорционалног изборног система који ће обезбедити да је мањина у Скупштини такође у могућности да бира чланове. 2) да се спољним органима, која нису под надзором владе, као што је адвокатска комора или правни факултети, да могућност да именују чланове. 3) повећање броја судија као чланова које би бирале њихове колеге судије. 4) да се повећа неопходна већина и да се омогући петочланом комисији да бира између кандидата који су се првобитно пријавили Народној скупштини за чланство у ВСС. 5) укључивање *ex-officio* чланова у ВСС, с тим да 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 одлучивању о премештају судије и дисциплинским мерама против судија. (пар. 62-63)

нистративне канцеларије ВСС квалификован за позицију члана ВСС-а из реда истакнутих правника, док то није случај са професорима процесног или чак правосудно-организационог права. Додатни парадокс представља и чињеница да се за функцију судије Уставног суда не захтева положен правосудни испит, иако то природа њиховог посла захтева у много већој мери него када је реч о члановима ВСС.

Имајући све ово у виду, чини се да би било најсврхисходније, поред прописивања неопходног трајања радног искуства, природу тог искуства везати за организацију, функционисање и реформу правосуђа. Тиме би се омогућило да најистакнутији чланови академске заједнице, али и адвокатуре, добију једнаке прилике за чланство у Савету.

Поред наведеног, Венецијанска комисија је имала примедбе и на механизам за спречавање блокаде одлучивања (пар. 61) сматрајући да мешовита комисија, као добар модел, уколико је предвиђена тек као трећи степен механизма, у пракси вероватно неће бити коришћена, па је сугерисано укидање другог корака, односно ниске, петодеветинске већине. Додатно, Комисија сматра да, како би постала механизам погодан за осигурање плурализма унутар ВСС, избор петочлане комисије не би требало да буде ограничен на кандидате које је предложио парламентарни одбор. У пар. 67-68. Мишљења, Комисија је сугерисала прописивање разлога за разрешење чланова Савета у самом Уставу, као и изједначавање већине потребне за разрешење, са оном која се захтева за избор чланова.

Симптоматично је да се Комисија није осврнула на очигледан дисбаланс у погледу нивоа општости у регулисању поступка избора чланова ВСС из реда судија и истакнутих правника. У том смислу, чини се потребним да се, и у погледу избора чланова ВСС из редова судија, или у Уставу упуту да ће се избор спровести у складу са законом или да се у саме уставне одредбе уграде нешто детаљнија решења. Прописивање детаљнијих услова за избор судијских чланова, допринело би квалитету текста али и осигурало неке од демократских принципа процеса, попут јавности конкурса или разумног трајања процедуре.

Једна од новина садржаних у Нацрту је и прописивање механизма против блокаде одлучивања у оквиру ВСС. Предвиђено је да ВСС може да доноси одлуке на седници којој присуствује најмање седам чланова Високог савета судства и да ће одлука бити усвојена гласовима најмање шест чланова. У случају да Високи савет судства не донесе одлуку о питањима из своје надлежности, која ће бити утврђена посебним законом, у року од 30 дана од дана када је одлучивао о њима први пут, мандат свих чланова Високог савета судства престаје. Овакво решење није наишло на подршку Венецијанске комисије која је оценила да оно са собом носи ризик убрзаног доношења одлука или честих распуштања ВСС. (пар. 71)³² Додатно, Комисија је у наставку изнела донекле контрадикторан став да би, узимајући у обзир састав ВСС, блокада у процесу доношења одлука потенцијално би могла бити изазвана од стране политички изабраног дела ВСС против судија. Овакав став проблематичан је на више нивоа. Најпре, Комисија полази од претпоставке да би групација чланова из реда угледних правника увек заступала исти став, што није реално, имајући у виду тропетинску већину и независну комисију као механизме којима се осигурава да владајућа политичка опција не може изабрати само

³² Комисија је констатовала да је ВСС је независно тело, што такође значи да се његови чланови као појединци сматрају независним и не би требало да буду разрешени "колективно" на основу тога што један члан није поступао одговорно у поступку одлучивања.

кандидате који немају подршку и опозиционих странака. Истовремено, Комисија парламент третира као изборни штаб владајуће странке а не као представничко тело које осликава вољу грађана изражену на демократски спроведеним парламентарним изборима.³³ У пар 65. Мишљења, Комисија се осврнула на мандат чланова и председника ВСС и предложила увођење система ротације када се ради о промени чланова Савета, чиме би се избегли застоји и блокаде у раду овог тела. Комисија није сагласна ни са предлогом да при уједначеном броју чланова Савета из реда судија и истакнутих правника, председник буде из ове друге групе (пар. 66).³⁴

Када је реч о саставу ВСТ, Нацрт је донео значајне новине, по којима би ВСТ имао једанаест чланова: четири јавна тужиоца које бирају други тужиоци, пет истакнутих правника које бира Народна скупштина, Врховни јавни тужилац Србије³⁵ и министар надлежан за правосуђе.³⁶ Врховни јавни тужилац Србије би, по положају, требало да обавља функцију председника ВСТ.³⁷

Коментаришући овако предложен састав ВСТ, у пар. 86. Мишљења на Нацрт амандмана, Венецијанска комисија се позвала на раније мишљење за Грузију, у коме је заузет став да: "равнотежа предложена за Савет, у којој тужиоци имају благу већину, а значајну мањину еминентни правници [...] изгледа прикладно". Истовремено, Венецијанска комисија нагласила је да тужилачки савет "не може бити инструмент чистог самоуправљања, већ црпи свој демократски легитимитет из избора барем једног њеног члана од стране Парламента. "Комисија је закључила да "ако се задржи предложени удео тужилаца у односу на чланове који нису тужиоци у Савету, неопходна је додатна заштита како би се осигурало да је Тужилачки савет политички неутралан. [...]"

5.5. "Колебање" Комисије

Имајући све поменуто у виду, тешко је не приметити да и сама Венецијанска комисија ставовима доприноси конфузији у исправном разумевању принципа *checks and balances* узрок чињеници да се у пар. 13. Мишљења позива на исправно, и сваком грађанину разумљивим и пријемчивим језиком писано тумачење Консултативног већа европских судија³⁸ које наводи да је "у демократском друштву одговорност законодавца 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

³³ О овом другом питању, биће више речи у наредном поглављу.

³⁴ Оваквим ставом, Комисија се на неки начин оградилa од ранијег мишљења о истом питању. Види: European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments Report* adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007), par. 35.

³⁵ Нови назив Републичког јавног тужиоца.

³⁶ Венецијанска комисија наводи да, тамо где постоји, у саставу тужилачког савета треба да буду тужиоци из свих нивоа тужилаштва, али и други актери, попут правника, односно професора права. У случају да чланове таквог савета бира Народна скупштина, то би идеално требало чинити квалификованом већином (CDL-AD(2010)040, пар. 66).

³⁷ У мишљењу Венецијанске комисије, наводи се да Врховни јавни тужилац треба по службеној дужности да врши функцију председавајућег тужилачког савета, са изузетком дисциплинских поступака. CDL-AD(2012)024, Црна Гора, пар. 50) [...] "Хијерархијска природа тужилаштва и обавеза Врховног јавног тужиоца да управља тужилашвом чини адекватним да то лице такође председава тужилачким саветом. [...]" CDL-AD(2014)042, Привремено мишљење о Нацрту закона о Државном тужилаштву Црне Горе, §38)

³⁸ CONSULTATIVE COUNCIL OF EUROPEAN JUDGES, OPINION NO. 18 (2015) "The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy", London, 16 October 2015.

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." И оно што је кључно, и само *CCJE* инсистира на *checks and balances* као покретачу међусобног поштовања и сарадње у систему који подразумева "како неопходно одвајање, тако и неопходну међузависност између грана власти", при чему је од кључне важности да "правосуђе остане слободно од неодговарајућих веза и непримереног утицаја од стране других грана власти у држави"³⁹. *CCJE* дакле, не говори о прекидању свих веза између правосуђа и других грана власти, већ само о спречавању "неодговарајућих веза и непримереног утицаја", прецизирајући да 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."⁴⁰ Овај став је од велике важности из два разлога:

Најпре, јер идентификује систем одговорности судије као пресудну тачку вршења политичког притиска, а потом и због конкретизације да у том сегменту извршна власт не сме имати утицај. Ово нас доводи на терен стварних предуслова за очување интегритета судије, односно до чињенице да, у систему који не дозвољава позивање судије на одговорност извршној власти због одлуке у конкретном предмету, чиме се доводи у питање тврдња појединих представника струке да, од надлежности за избор судија и тужилаца заправо зависи претпоставка (не)оспоривости њиховог каснијег интегритета. Јер, ако би се оваква тврдња прихватила и кренуло од премисе да, онај ко бира, заправо контролише и непримерено усмерава будући рад судије и/или тужиоца, онда би се с правом могли доводити у питање и захтеви да правосудни савети, којима ће у потпуности бити поверена надлежност за избор носилаца правосудних функција, буду састављени искључиво од судија и јавних тужилаца или да они чине доминантну већину.

Дакле, иако непопуларна и у оквиру правосуђа а и у редовима извршне власти, једино идеја о избалансираном саставу правосудних савета којима су поверена пуна овлашћења за одлучивање о избору, напредовању и одговорности судија и јавних тужилаца, намеће се као исправна.

Венецијанска комисија је у оквиру општих коментара на предложене амандмане, јасно подвукла неопходност успостављања равнотеже између независности правосуђа и његове одговорности 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

³⁹ *Ibid.*

⁴⁰ Важно је напоменути и да превод појма *checks and balances* изазива извесну дозу конфузије, како у домаћој јавности, тако и у процесу консултација са Венецијанском комисијом. У параграфу 14 мишљења на Нацрт амандмана, Комисија је скренула пажњу на члан 4 важећег Устава Србије, у којем се наводи да "Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску", при чему се "однос три гране власти заснива на равнотежи и међусобној контроли." Комисија овде указује на проблематичност израза "међусобна контрола", наводећи да 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. У том смислу, Комисија сугерише да би било боље избрисати израз "међусобна контрола" из текста неког будућег устава и заменити га изразом "заснива се на провери и равнотежи".

ускраћена правда. Комисија је заузела и јасан став у погледу неопходности постојања међусобног, уравнотеженог утицаја и провере међу гранама власти, наводећи да 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."⁴¹ Такође кључно је да се то схвати на начин да ово не искључује било какву интеракцију са другим гранама власти. (пар. 10-12)

У том смислу, јавља се као потпуно парадоксалан приступ у анализи и предлогу решења везаних за *antideadlock* механизам који је у недавној компилацији мишљења Венецијанске комисије⁴² идентификован као пожељан у више наврата, а који се огледа о одвојеном избору чланова правосудних савета од стране посланика владајуће већине и опозиционих странака. Наиме, оваквим приступом се парламенту негира природа јединственог носиоца суверености поверене од стране грађана, а његов састав који одражава вољу грађана слободно изражену на парламентарним изборима и суштински представља прекрајање те воље, давањем овлашћења посланицима опозиционих странака која су у несразмери са поверењем које је та политичка опција добила од грађана. Додатни проблем представља и чињеница да није увек једноставно утврдити које парламентарне странке припадају владајућој већини а које опозицији. Чак ни чланство у владајућој коалицији која формира владу није од претеране помоћи као критеријум, будући да одлука о подршци владајућој политичкој опцији варира у односу на моменат формирања владе али и у контексту подршке конкретним предлозима закона и различитих одлука.

5.6. Детаљније прописивање разлога за престанак судијске функције

У свом Мишљењу о Уставу Србије, Венецијанска комисија је навела да је препоручљиво да основ за разрешење судија буде прописан Уставом, а не законом. Ова препорука је прихваћена у Радном тексту Нацрта, те су у амандману VII прецизирани разлози за разрешење судија. У амандману се наводи следеће: "Судија се разрешава ако буде осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или за кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције, ако нестручно врши судијску функцију или ако учини тежак дисциплински прекршај." Предвиђено је и да одлуку о престанку судијске функције доноси ВСС, са могућношћу подношења жалбе Уставном суду.

Венецијанска комисија је овом предлогу упутила две замерке. Најпре, захтева се прецизирање појма "кажњиво дело које га чини недостојним судијске функције" (пар.

⁴¹ Venice Commission, *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6-7 September 2016) Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19-21 October 2016), par. 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)

⁴² European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-PI(2018)003 *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Relating to Qualified Majorities and Anti-Deadlock Mechanisms in Relation to the Election by Parliament of Constitutional Court Judges, Prosecutors General, Members of Supreme Judicial and Prosecutorial Councils and the Ombudsman*, Strasbourg, 8 June 2018.

47-48). Уз то, Комисија налази да је "нестручно вршење судијске функције", као разлог подложно злоупотребама, те да мора бити или прецизирано или уклоњено из текста. Као што је Венецијанска комисија раније изјавила: "[...] [Повремена кршења дисциплине, професионална неспособност и неморалне радње су категорије понашања које су непрецизне као правни појмови и могу довести до злоупотребе."⁴³ Оно на чему Комисија заправо инсистира је прављење разлике између инцидентно начињене грешке и нестручног рада.

Сличне коментаре Комисија је имала и у делу који се односи на тешке дисциплинске прекршаје као разлог разрешења, где се инсистира на пропорционалности дела и санкције.⁴⁴ Комисија подвлачи да треба водити рачуна да само грешке које су учињене намерно или са великом немарношћу треба да доведу до ове најтеже санкције⁴⁵, па тако "дисциплински поступак треба генерално покренути у случају професионалног прекршаја који је груб и неоправдан, који штети угледу правосуђа."⁴⁶ (пар. 49-50)

5.7. Специфичности решења која се односе на јавна тужилаштва

Једна од значајнијих новина у нацрту је и шира дефиниција јавног тужилаштва, као и јасна дистинкција у односу на решења прихваћена за судове. Наиме, у Нацрту је предвиђено да је "јавно тужилаштво је самосталан државни орган који гони учиниоце кривичних и других кажњивих дела и штити уставност и законитост, људска права и грађанске слободе."

Иако је и сама Европска комисија приступила униформно препорукама за судове и тужилаштва, али и одређеним предлозима који су се могли чути у току јавне расправе, законодавац је задржао другачији приступ, поштујући ЕУ стандарде о овом питању и специфичну природу и улогу тужилаштва.⁴⁷

⁴³ Мишљење о Закону о организацији правосуђа Албаније (поглавље VI Транзиционог устава Албаније) (CDL(1995)074rev), стр.4

⁴⁴ Види *Oleksandr Volkov v. Ukraine* бр. 21722/11, 27 мај 2013 (коначна пресуда), тачке 182-185; види и Европску повељу о статусу 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. (CDL-AD (2005) 003), став 105;

⁴⁵ 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.

⁴⁶ *Ibid.*, став 35. 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 у поступку."⁴⁶ Последње је дато у четвртном 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.

⁴⁷ Постоји суштинска разлика у схватању појма независности, односно самосталности када се примењује на судије и када се примењује на тужилаштво. Чак и као део правосудног система, тужилаштво није суд. Независност судства и њена одвојеност од извршне власти представља, без изузетка, суштину владавине права. Независност судства има два облика, институционална, што подразумева и независност читавог судства као целине и независност судија као појединаца у доношењу одлука (укључујући њихову независност од утицаја других судија). Међутим, независност, односно самосталност тужилаштва није икључива по природи као што је то независност, односно самосталност судова. Чак и када је тужилаштво као институција независно, може да постоји хијерархијска контрола доношења одлука и деловања тужилаца, изузев

Венецијанска комисија наводи да посебну пажњу треба посветити разликама између улоге и функције суда/судија и јавног тужилаштва у сваком друштву. Имајући ово у виду, прописивање гаранција за независност судства у Уставу је прилично уобичајена пракса, али ситуација је сасвим другачија када су у питању гаранције независности, односно самосталности тужилаштва. Разлози за то се могу наћи у дугој традицији организационе повезаности између тужилаштва и извршне власти. Комитет министара је истакао да је правна пракса у Европи подељена по овом кључном питању између система у којима јавни тужилац ужива потпуну независност од Парламента и Владе и оних где је подређен једној од ових власти, задржавајући одређени степен могућности за независне активности. Комитет је такође закључио да, у мери у којој је ово институционално питање - које се бави основном поделом власти у држави - а тренутно је у многим земљама кључни фактор унутрашњих реформи, узроковано променама у историјском контексту или постојањем проблема у односу између правосудја и политике, сам појам европског усаглашавања око јединственог концепта изгледа преурањено. Због тога је Комисија покушала да, анализирајући две врсте система који су тренутно у употреби, идентификује елементе за постизање равнотеже која је неопходна, како би се избегло пренаглашавање било ког од тих система.⁴⁸

Поменуте разлике рефлектоване су и у решењу по коме, Нацрт амандмана предвиђа да Народна скупштина већином гласова свих Народних посланика врши избор Врховног јавног тужиоца Србије на период од пет година, на предлог Високог савета тужилаца, након што је спроведен јавни конкурс. Сличан модел избора предвиђен је и за јавне тужиоце. Према важећем Уставу, Народна скупштина, на предлог Владе бира Републичког јавног тужиоца, па се предложеним решењем постиже значајан напредак у овој области, јер ДВТ према важећим прописима нема никакву улогу у поступку предлагања кандидата. Исто лице може бити изабрано за Врховног јавног тужиоца Србије само једном, а након престанка мандата остаје на функцији заменика јавног тужиоца.⁴⁹ У пар. 80 Мишљења на Нацрт амандмана, Венецијанска комисија је сугерисала предвиђање дужег мандата Врховног јавног тужиоца, имајући у виду забрану реизбора, али и поново инсистирала на квалификованој већини у поступку избора.

Када је реч о другој специфичности у приступу јавном тужилаштву, Венецијанска комисија не гледа благонаклоно на проширену дефиницију јавног тужилаштва. У пар. 74. Мишљења Комисија је истакла да "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

главног тужиоца." Извештај о европским стандардима по питању независности правосудног система: Део II – Тужилаштво CDL-AD(2010)040, пар.28)

⁴⁸ Recommendation Rec(2000)19 of the Council of Europe on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies, p.22.

⁴⁹ Важно је да се онемогући поновни избор истог лица као главног тужиоца, макар не у случају избора од стране законодавне, или извршне власти. Постоји потенцијални ризик од тога да тужилац који тежи поновном избору од стране политичког тела поступа на начин који би му обезбедио наклоност тог тела, односно да ће у најмањем случају тако да делује. Главни тужилац треба да буде изабран на сталну функцију, односно на релативно дуг временски период без могућности обнављања мандата по истеку тог периода. Период трајања мандата не треба да се поклапа са мандатом Народне скупштине. Тиме би се осигурала већа стабилност тужиоца и његова/њена независност од актуелних политичких промена." CDL-AD(2010)040, Европски стандарди по питању независности правосудног система: Део II - Тужилаштво)

другог тела за заштиту људских права⁵⁰. Поред тога, заштита уставности у држави која има Уставни суд, као што је Србија, спада у надлежност тог суда." Имајући ово у виду, Комисија је предложила, као адекватније решење, следећу формулацију: "Законом се јавном тужилаштву могу одредити и други посебни задаци за заштиту јавног интереса."

5.8. Уједначавање судске праксе-удар на независност судија или елемент права на правично суђење

Помало изненађујуће, тема уједначавања судске праксе привукла је велику пажњу у току консултативног процеса, а није изостало ни подједнако интересовање Венецијанске комисије. Наиме, амандманом четири, предвиђено је да је судија независан "и суди на основу Устава, потврђених међународних уговора, закона и других општих аката. Законом се уређује уједначавање судске праксе."

Осврћући се на ову одредбу, Венецијанска комисија је оценила да је неопходно прецизирати да се термин "други општи акти" односи искључиво на подзаконске акте, као што су прописи издати од стране извршне власти у складу са законом. (пар. 27) Комисија се сложила и да у Србији постоји забринутост због недостатка правне сигурности због недоследне судске праксе и истакла да се, под овим околностима, чини легитимним да Устав препозна важност обезбеђивања конзистентности судске праксе. (пар. 28) Ипак, Комисија је забринута због терминологије и интенције фразе "начин на који се обезбеђује." Разлог забринутости је то што се из поменутог формулације не види да ли се она односи на посебан поступак или специјално тело. Наиме, Комисија инсистира на брижљивом балансирању унутрашње независности судија и уједначавања судске праксе.⁵¹ Скрећући пажњу на разноликост упоредноправних решења у овој области, са нагласком на разлици у континенталном и англосаксонском правном подручју, Комисија констатује да, у оба система, међутим, ако законодавац није задовољан тумачењем закона од стране судова, може променити закон у том смислу. На истом курсу је и мишљење број 10 Консултативног већа европских судија које тврди да: "Без обзира да ли се преседан сматра извором закона или не, као и да ли су обавезујући или не, упућивање на претходне одлуке представља моћан инструмент за судије како у обичајном праву, тако и у земљама континенталног права". Ипак, Комисија подсећа на став који је заузео Европски суд за људска права (ЕСЉП) а по коме су супротстављене судске одлуке или пресуде инхерентна својства сваког правосудног система "која се заснива на мрежи основних и апелационих судова надлежних за подручје у оквиру њихове територијалне надлежности".⁵² Супротстављене 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

⁵⁰ Видети Принципе везане за статус националних институција (Париски принципи), резолуција Генералне скупштине 48/134 од 20. децембра 1993.

⁵¹ "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." European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010), par. 71-72.

⁵² Видети ЕСЉП одлуку у предмету *Cupara v. Serbia* <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-164672>

правна средства попут жалбе или преиспитивања судске одлуке адекватних за превазилажење ових недоследности или, уколико постоје, такви механизми нису били ни доступни нити делотворни.⁵³ Комисија подсећа и на став ЕСЈП о значају уједначености судске праксе за правну предвидивост, будући да, уколико би конзистентно постојале супротстављене одлуке, то би могло створити "стање правне несигурности која ће вероватно смањити поверење јавности у правосудни систем, док је такво поверење несумњиво једна од битних компоненти државе засноване на владавини права."⁵⁴ (пар. 29-32)

Да је значај уједначености судске праксе од великог значаја за правну предвидивост и правично суђење нагласило је ССЈЕ у Мишљењу бр. 20 из 2017. где каже 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 образложи 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"⁵⁵. Ипак, Венецијанска комисија појашњава да је важно да доследност у судској пракси буде постигнута одлукама виших судова који успостављају кохерентну и конзистентну судску праксу, а не преко вишег суда који издаје опште директиве или упутства за ниже судове.⁵⁶ Истовремено, Венецијанска комисија је изразила јаке резерве у погледу било ког тела изван правосуђа које би преузело задатке уједначавања судске праксе, упућујући том приликом на формирање сертификационе комисије предвиђено у НСРП 2013-2018, а коју сматра потенцијално опасним механизмом будући да измешта уједначавање судске праксе из правосуђа. (пар. 34-35) Комисија се на ово питање осврнула и у коментару на Амандман X који се односи на Врховни суд Србије⁵⁷ (пар. 55-56), захтевајући да се прецизније дефинише да "Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона судовима "кроз своју судску праксу".

6. У сусрет ефикасној правној заштити или правосудном неокардељизму

Један од највећих парадокса досадашњег тока процеса уставних промена свакако је и то да смо, бежећи од јединства власти оличеног у комунистичкој партији, настојећи да поново успоставимо темеље поделе на три, међусобно уравнотежене и интерактивне гране власти, од којих свака поред вршења послова из своје надлежности, поседује и механизме провере остале две, упали у замку потпуне супротности. Наиме, чини се

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Мишљење бр. 20 (2017) о улози судова у погледу јединствене примене закона, у параграфу 32.

⁵⁶ Препорука СМ/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."

⁵⁴ Амандман VI ст. 1. највиши суд назива Врховни суд Србије, што је некадашњи назив. Овај суд би требало назвати само Врховни суд, аналогно томе што се Уставни суд зове тако, а не Уставни суд Србије. Додатни аргумент јесте олакшавање правосудне неформалне комуникације, будући да би се раширено акронимно означавање судског савета као "ВСС" сада односило и на Високи савет судства и на Врховни суд Србије.

као да смо у сред (никада интензивније) борбе која неодољиво подсећа на период од 1950. до 1953. године и захтеве за спровођењем Марксове идеје одумирања државе у привреди и њену замену диктатуром пролетаријата, оличеној у "генијалном" концепту радничког самоуправљања Едварда Кардеља.⁵⁸

Рефлектовано на савремене догађаје, фокус уставних реформи пренео се са балансирања овлашћења три гране државне власти и спречавања политичких утицаја на рад правосуђа, на терен прихватања или одбијања захтева за повлачењем, не политике, већ државе из правосуђа. Ово је видљиво, како из баналних захтева појединих представника струке да се одустане од уставног одређења суда као државног органа, тако и из инсистирања за прекидањем свих веза између парламента, као стожера представничке демократије и правосуђа као последње линије одбране како јавног интереса, тако и слобода и права грађана који су чланове парламента изабрали.

Ова замена теза елиминацију политичког утицаја на правосуђе поистовећује са његовим одрођавањем од грађана као јединих носилаца суверености и јединих коју ту сувереност, у складу са чланом 2 Устава РС, преносе на изабране представнике. Негирање права изабраних представника грађана да, непосредно или путем изабраних експерата одржавају баланс између парламента коме је сувереност непосредно пренета, извршне власти на коју је сувереност пренета посредством избора у парламенту и судске власти, довела би до тога да ова, трећа власт, присваја сувереност од грађана и врши је супротно слободно израженој вољи грађана.

Неспремност актера процеса уставних промена да, у овом процесу крену од постављања здравог баланса три гране власти, уместо да, доказано лоша Уставна решења "крпе" на основу дискутабилних препорука Европске комисије, које таргетирају само поједина питања издвајајући их из уставног контекста, тешко да могу довести до исхода који надилази борбу у стилу масовне туче у прабини сеоског сокака. Грађанима Србије остаје само да се питају: Какву ће заштиту моћи да остваре пред судовима када се прашина после борбе слегне, а актери поново постану видљиви у свој беди и/или сјају пораза и/или победе?

Литература

1. **Акциони план за Поглавље 23**, доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/12647/akcioni-plan-za-pregovaranje-poglavlja-23-usvojen-na-sednici-vlade-srbije-27-aprila-2016.php>, приступљено 24. јуна 2018. године.
2. Recommendation Rec(2000)19 of the Council of Europe on the role of public prosecution in the criminal justice system, adopted by the Committee of Ministers on 6 October 2000 at the 724th meeting of the Ministers' Deputies.
3. Consultative Council of European Judges, Opinion No. 18 (2015) *The position of the judiciary and its relation with the other powers of state in a modern democracy*, London, 16 October 2015.
4. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) CDL-PI(2018)003 *Compilation of Venice Commission Opinions and Reports Relating to Qualified Majorities and Anti-Deadlock Mechanisms in Relation to the Election by Parliament of Constitutional Court Jud-*

⁵⁸ Види више у: Steele, David (1992). *From Marx to Mises: Post-Capitalist Society and the Challenge of Economic Calculation*. Open Court Publishing Company. сmp. 323.

LVIII Саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу

- ges, Prosecutors General, Members of Supreme Judicial and Prosecutorial Councils and the Ombudsman*, Strasbourg, 8 June 2018.
5. European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) *Serbia Draft Amendments to the Constitution of the Republic of Serbia*, CDL-REF(2018)015, Strasbourg, 26 April 2018.
 6. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on the Provisions on the Judiciary in the Draft Constitution of the Republic of Serbia*, adopted by the Commission at its 64th plenary session (Venice, 21-22 October 2005);
 7. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2007)028, *Judicial Appointments Report* adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session (Venice, 16-17 March 2007);
 8. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), CDL-AD(2010)004-e, *Report on European Standards as Regards the Independence of the Judicial System: Part I- The Independence of Judges*, Adopted by the Venice Commission at its 82th plenary session (Venice, 12-13 March 2010);
 9. European Commission for Democracy through Law (Venice Commission) *Opinion on two Sets of Draft Amendments to the Constitutional Provisions Relating to the Judiciary of Montenegro*, adopted by the Commission at its 93rd plenary session (Venice, 14-15 December 2012);
 10. Извештај о скринингу за Поглавље 23, доступно на: <https://www.mpravde.gov.rs/tekst/7073/izvestaj-o-skriningu.php>, приступљено 25. јуна 2018. године
 11. Колаковић-Бојовић, М. (2016) *Окончање кривичног поступка у разумном року*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду.
 12. Колаковић-Бојовић, М. (2016) *Организација правосуђа у Републици Србији и Поглавље 23, Европске интеграције и кривично законодавство*, (Бејатовић, С. ур.) Српско удружење за кривичноправну теорију и праксу, ОЕБС, Златибор-Београд.
 13. Мишљење Консултативног већа европских судија од 4. маја 2018 (CCЈЕ-ВU(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>).
 14. Национална стратегија реформе правосуђа, "Службени гласник РС", број 44/2006.
 15. Национална стратегија реформе правосуђа за период од 2013-2018. године, "Службени гласник РС", број 57/2013.
 16. *Steele, David (1992). From Marx to Mises: Post-Capitalist Society and the Challenge of Economic Calculation. Open Court Publishing Company.*
 17. *Recommendation CM/Rec(2010)12 of the Committee of Ministers to member states on independence, efficiency and responsibility of judges.*
 18. Venice Commission, *Rule of Law Checklist* CDL-AD(2016)007, Adopted by the Venice Commission at its 106th Plenary Session (Venice, 11-12 March 2016) Endorsed by the Ministers' Deputies at the 1263th Meeting (6-7 September 2016) Endorsed by the Congress of Local and Regional Authorities of the Council of Europe at its 31st Session (19-21 October 2016).

* * *

Milica KOLAKOVIC-BOJOVIC, PhD

**INDEPENDENCE OF JUDICIARY AND THE EFFICIENCY
OF JUDICIAL PROTECTION AS THE INTERNATIONAL LEGAL STANDARD
AND THE PRECONDITION FOR EU MEMBERSHIP**

Summary

In order to determine the extent to which the independence of the judiciary in the Republic of Serbia is understood as a prerequisite for effective judicial protection or as the potential spoil of two opposing interest groups, the author analyzes the main deficiencies of the constitutional provisions on the organization and independence of the judiciary; the relevant European standards in this area, as well as the key requirements of the negotiation process under Chapter 23 and the attempts of the competent institutions to respond to them. The above questions are analyzed by the author through the lens of an intensive one-year debate on the constitutional changes and the opinion of the Venice Commission on the draft constitutional amendments from June 2018. Setting citizen and her/his right to access to justice in the focus of the analysis, the author criticizes a multiannual neglect of the constitutional guarantee of judicial independence in this respect. The reasons for that, the author finds in (equally), political influence; protection of the individual and / or group interests; (miss)use of media and ignorance, but also the rejection of the attitudes of academic community, comparative legal experiences and guidelines of reference international bodies.

Key words: *constitution, independence of the judiciary, EU standards, EU integration*