



Република Србија
ВРХОВНИ КАСАЦИОНИ СУД
Су I-7 31/2021-6
28.09.2021. године
Београд

**АНАЛИЗА ТЕКСТА АКТА О ПРОМЕНИ УСТАВА РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ
И ТЕКСТА НАЦРТА УСТАВНОГ ЗАКОНА ЗА СПРОВОЂЕЊЕ
АМАНДМАНА I – XXX НА УСТАВ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ**

1. Уводне напомене

Врховни касациони суд је, на Општој седници одржаној 20. и 28. септембра 2021. године, анализирао текст Акта о промени Устава Републике Србије и текст Нацрта уставног закона за спровођење амандмана I – XXX на Устав Републике Србије које је, на 56. седници одржаној 06. септембра 2021. године, утврдио Одбор за уставна питања и законодавство Народне скупштине.

Приликом анализе достављених аката, судије Врховног касационог суда су имале у виду посебан значај који измена Устава као највишег правног акта има за уставни поредак, а у конкретном случају за уређење судске гране власти у Републици Србији. Водило се рачуна и о томе да је циљ предложених уставних промена јачање самосталности и независности судства. Достављени акти су разматрани у односу на важеће одредбе Устава Републике Србије (у даљем тексту Устав) у делу 7. Судови, основна начела Устава – посебно начело поделе власти и одредбе о људским и мањинским правима и слободама.

2. Усвојени предлози и сугестије

Судије Врховног касационог суда су након расправе закључиле да су у тексту акта о промени Устава отклоњени номотехнички недостаци који су постојали у Првом радном тексту амандмана Министарства правде на Устав, који је разматран на Општој

седници Врховног касационог суда, одржаној 08. и 09. фебруара 2018. године. Констатовано је и то да су у новом тексту амандмана прихваћене следеће сугестије и предлози за измену, допуну или брисање појединих одредаба из првобитног радног текста амандмана I-XIII:

- 1) да се брише одредба о судској пракси као основу пресуђења;
- 2) да се брише одредба према којој за судију може бити изабрано само лице које је окончало посебну обуку у институцији за обуку у правосуђу основаној законом;
- 3) да се текст допуни одредбом сада важећег члана 149. став 2. Устава, према којој је сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен;
- 4) да уместо трајне неспособности за судијску функцију, као разлога за престанак судијске функције буде наведен трајни губитак радне способности за вршење судијске функције;
- 5) да разлози премештања судије у други суд буду укидање суда или претежног дела надлежности суда, а не „преуређење судског система“ због недовољне прецизности и одређености тог појма;
- 6) да се у амандману који се односи на имунитет, термин „изрицање судске одлуке“ замени термином „доношење судске одлуке“;
- 7) да се из назива „Врховни суд Србије“ брише реч „Србије“;
- 8) да се у амандману који се односи на надлежност Високог савета судства наведе да тај орган јемчи самосталност и независност судова и судија, а не само судова;
- 9) да број чланова Високог савета судства буде непаран и да има 11 чланова уместо 10;
- 10) да већину чланова Високог савета судства чине судије;
- 11) да се председник Високог савета судства бира из реда судија;
- 12) да се прецизирају критеријуми за избор чланова Високог савета судства из реда истакнутих правника.

Одредбом члана 7. став 1. Нацрта уставног закона за спровођење амандмана I-XXX Устава предвиђено је да судије Врховног касационог суда и судско особље у Врховном касационом суду настављају своје функције и радни однос у Врховном суду, што је, такође, био предлог судија Врховног касационог суда.

3. Нови предлози и сугестије

Судије Врховног касационог суда сматрају да у даљем току поступка измена Устава треба још једном размотрити правну заснованост неких нових нормативних решења у амандманима I – XVI. У тексту који следи биће наведени разлози због којих би требало изменити или допунити поједине амандмане.

3.1. Амандман I

Овим амандманом замењује се члан 4. Устава (Подела власти), тако што се у ставу 3. утврђује да се однос три гране власти заснива на међусобном проверавању и равнотежи уместо „на равнотежи и међусобној контроли“.

Начело поделе власти у модерној држави представља поделу власти на законодавану, извршну и судску. У таквом систему организације власти, судска власт је независна а однос законодавне и извршне власти може бити организован на принципу *checks and balances* (кочнице и равнотеже или проверавања и равнотеже). Избором пет истакнутих правника за чланове Високог савета судства, који бира судије и одлучује о другим питањима њиховог положаја, Народна скупштина као законодавно тело не стиче позицију органа власти који може да проверава судску власт, нити постоје Уставом утврђени механизми на основу којих би судска власт проверавала законодавну. Судска власт је независна и свој легитимитет мора имати у показаној, доказаној и контролисаној стручности њених носилаца. Судови као стручни органи не могу бити подвргнути проверавању од стране законодавне и извршне власти чији легитимитет је политички. Високи савет судства је државни орган који треба да јемчи самосталност и независност судова и судија.

Следом изложеног предлаже се да став 3. Амандмана I гласи:

„Однос законодавне и извршне гране власти заснива се на међусобном проверавању и равнотежи“.

3.2. Амандман III

Овим амандманом предвиђено је да се у члану 105. Устава дода став 4, према коме Народна скупштина већином од две трећине гласова свих народних посланика бира пет чланова Високог савета судства и четири члана Високог савета тужилаца, а већином од три петине гласова свих народних посланика бира Врховног јавног тужиоца Србије и одлучује о престанку његове функције.

Предвиђена већина гласова неопходна за избор у наведеним случајевима одудара од општег концепта већинског одлучивања у Народној скупштини. Наиме, Народна скупштина по правилу доноси одлуке већином гласова народних посланика на седници на којој је присутна већина посланика. (члан 105. став 1.) Већином гласова свих народних посланика, дакле са најмање 126 гласова, Народна скупштина одлучује само у случајевима таксативно наведеним у члану 125. ст. 2. и 3. Устава. Постоје само два случаја наведена у Уставу када Народна скупштина доноси одлуке већином од две трећине гласова свих народних посланика (са најмање 167 гласова), а то су: разрешење председника Републике (члан 118. став 1.) и доношење акта о промени Устава (члан 203. став 6.). У важећем Уставу није предвиђено доношење одлука већином од три петине гласова народних посланика (са најмање 150 гласова).

Судије Врховног касационог суда су оцениле да одлука о избору чланова Високог савета судства по свом значају не може бити у рангу одлуке о разрешењу председника Републике који се бира на непосредним изборима, нити акта о промени Устава као највишег општег правног акта у нашој земљи. Такође, не постоји оправдање да се Врховни јавни тужилац Србије бира са неопходном већином од најмање 150 гласова, а да се судије Уставног суда, Заштитник грађана и чланови Владе бирају већином од најмање 126 гласова.

Предлаже се да у тексту Амандмана III изостане додавање става 4. у члану 105. Устава, а да се измени тачка 12. у ставу 2. члана 105. Устава, тако да гласи:

„12. бира Врховног јавног тужиоца Србије и одлучује о престанку његове функције“.

Поред тога, тачку 13. у ставу 2. члана 105. Устава треба заменити (а не брисати) тако да гласи:

„13. бира чланове Високог савета судства и чланове Високог савета тужилаца“.

Оваквим изменама члана 105. Устава омогућило би се да Народна скупштина бира Врховног јавног тужиоца, чланове Високог савета судства и чланове Високог савета тужилаца надполовичном већином гласова свих народних посланика (са најмање 126 гласова).

3.3. Амандман IV

По оцени судија Врховног касационог суда, термин „преиспитивати“ који се наводи у ставу 4. Амандмана IV треба везивати за оцену законитости судских одлука у поступку пред инстанционим судом и стога није адекватан за одлучивање Уставног суда у поступку по уставној жалби.

Текст става 4. Амандмана IV требало би делимично изменити тако да гласи:

„Судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд у законом прописаном поступку, а Уставни суд у поступку по уставној жалби може утврђивати да ли је судском одлуком или радњом суда повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода“.

Текст става 5. Амандмана IV, у коме се наводи да се јавност може искључити у складу са Уставом, требало би због отклањања контрадикторности ускладити са одредбом члана 32. став 3. Устава којом је утврђено да се јавност може искључити у складу са законом, те ускладити са одредбама члана 20. Устава које уређују ограничења људских и мањинских права.

Предлаже се да став 5. Амандмана IV гласи:

„Расправљање пред судом је јавно, а јавност се може искључити када је ограничење права на јавну расправу допуштено Уставом, у складу са законом“.

3.4. Амандман VI

У Амандману VI би као основ суђења требало навести и општеприхваћена правила међународног права, која су чланом 167. Устава позиционирана у рангу уставних норми, те представљају извор права.

3.5. Амандман IX

Став 6. Амандмана IX којим се утврђује да против одлуке о премештају или упућивању судија има право на жалбу Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу, требало би брисати због разлога који су наведени у коментару става 3. Амандмана XVI.

3.6. Амандман XIII

Према ставу 1. амандмана XIII, Високи савет судства чини 11 чланова: шест судија које бирају судије и пет истакнутих правника које бира Народна скупштина. Тим амандманом није предвиђено да у саставу Високог савета судства буду чланови по положају – председник највишег суда, министар надлежан за правосуђе и председник надлежног одбора Народне скупштине, како би се смањили политички утицаји на рад и одлучивање Високог савета судства.

Након расправе закључено је да председник Врховног суда треба да буде члан Високог савета судства по положају. Председник Врховног суда ће бити биран из реда судија највишег суда, у том суду биће први међу једнакима и његова функција неће представљати сметњу да и даље суди као судија. У том смислу, положај председника Врховног суда не може се изједначити са статусом представника извршне власти (министра правде) и законодавне власти (председника одбора за правосуђе Народне скупштине), који су сада чланови Високог савета судства по положају и који су политички функционери. Чланство председника Врховног суд у Високом савету судства може само повећати ауторитет тог органа и ојачати независност судства, што је циљ уставних промена.

Полазећи од изложеног, предлаже се допуна става 1. Амандмана XIII, тако да тај став гласи:

„Високи савет судства чини 11 чланова: председник Врховног суда, 5 судија које бирају судије и 5 истакнутих правника које бира Народна скупштина“.

Уколико овај предлог не буде прихваћен, предлаже се да став 2. Амандмана XIII буде допуњен, како би се обезбедило учешће представника Врховног суда у Високом савету судства, и да гласи:

„При избору судија у Високи савет судства води се рачуна о најширој представљености судија и о томе да један члан у Високом савету судства буде судија Врховног суда“.

Ако буде прихваћена сугестија да Народна скупштина бира чланове Високог савета судства међу истакнутим правницима већином гласова свих народних посланика, требало би брисати став 5. Амандмана XIII којим је предвиђен антидедлок механизам у случају неизбора ових чланова двотрећинском већином свих народних посланика.

3.7. Амандман XV

Уколико председник Врховног суда буде члан Високог савета судства по положају, предлаже се да председник Врховног суда буде председник Високог савета судства. У том случају, став 2. Амандмана XV би гласио:

„Председник Врховног суда је по положају председник Високог савета судства, а потпредседника бира Високи савет судства међу члановима који нису судије, на 5 година“.

3.8. Амандман XVI

Доношење одлука Високог савета судства са најмање 8 гласова може довести до блокаде рада овог органа, јер је за одлучивање неопходна скоро двотрећинска већина. Колегијална тела по правилу доносе одлуке простом већином гласова свих чланова.

Уколико би се предвидело доношење одлука Високог савета судства простом већином гласова његових чланова постојала би могућност да при одлучивању дође до мајоризације судија у односу на чланове Високог савета судства из реда истакнутих правника који су у мањини, али се то може избећи и доношењем одлука гласовима најмање 7 чланова. Прописивањем такве већине за одлучивање повећали би се изгледи да овај значајан државни орган неометано доноси одлуке и врши своју уставну функцију.

Стога се предлаже измена става 1. Амандмана XVI који би гласио:

„Високи савет судства доноси одлуке гласовима најмање 7 чланова Високог савета судства“.

Поводом става 7. Амандмана VII, става 6. Амандмана IX и става 3. Амандмана XVI, судије Врховног касационог суда су закључиле да још једном треба пажљиво размотрити која правна средства се могу изјавити против одлука Високог савета судства. Најпре треба имати у виду да се право на жалбу Уставном суду може утврдити само Уставом, односно актом о измени Устава, а не законом, због тога што је надлежност Уставног суда утврђена Уставом. Подношење жалбе Уставном суду, која искључује право на уставну жалбу, требало би предвидети само за случај престанка судијске функције и аналогно томе за случај престанка мандата члана Високог савета судства. Законом би требало прописати да се против осталих одлука Високог савета судства може поднети тужба у управном спору надлежном суду. Постоји неколико разлога за овакво резонување. Прво, појединачни акти Високог савета судства којима се одлучује о праву, обавези или на закону заснованом интересу, по својим обележјима су најближи управним актима. Друго, будући да је Управни суд надлежан за одлучивање у споровима о законитости појединачних правних аката Народне скупштине и Владе којима се на основу закона (а не директном применом Устава) решава о конкретним правима и обавезама, требало би да буде надлежан и по тужбама за оцену законитости појединачних аката Високог савета судства. Треће, у ситуацији када је надлежност Уставног суда утврђена Уставом већ прегломазна и када је тај суд оптерећен огромним бројем предмета, могло би се догодити да се подношењем жалбе Уставном суду против одлука Високог савета судства не може обезбедити ефикасна и делотворна заштита судијама о чијим правима и обавезама је одлучивано.

Имајући у виду све наведено предложено је да се из става 3. Амандмана XVI бришу речи „и законом“, као и да се брише став 6. Амандмана IX.

Судије Врховног касационог суда очекују да ће њихове примедбе и предлози изложени у овом тексту бити брижљиво размотрени и уважени од стране надлежних органа, као што је учињено са примедбама и предлозима из анализе Првог радног текст амандмана Министарства правде на Устав Републике Србије.