

НЕЗВАНИЧАН ПРЕВОД

Стразбур, 24. октобар 2022.

CDL-AD(2022)030

Мишљење бр. 1088 / 2022

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈУ ПУТЕМ ПРАВА  
(ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА)

СРБИЈА

МИШЉЕЊЕ

О ТРИ НАЦРТА ЗАКОНА КОЈИ ИМПЛЕМЕНТИРАЈУ  
УСТАВНЕ АМАНДМАНЕ  
У ОБЛАСТИ ПРАВОСУЂА

Усвојила Венецијанска комисија  
на својој 132. пленарној  
седници  
(Венеција, 21-22. октобар 2022)

На основу коментара

госпође Регине КИЕНЕР (чланица, Швајцарска)  
госпођина Мартина КУИЈЕРА (заменик члан, Холандија)  
госпођина Жан-Клод ШОЛСЕМА (заменик члан, Белгија)  
госпођина Карла ТУОРИЈА (почасни председник Венецијанске  
комисије)

## Садржај

I.	Увод.....	3
II.	Историјат и поступак за усвајање нацрта закона .....	3
III.	Анализа .....	4
A.	Општи преглед постојеће реформе правосуђа.....	4
B.	Нацрт Закона о уређењу судова.....	5
1.	Улога Министарства правде у судској управи.....	5
2.	Интерна структура судова и улога председника судова .....	7
3.	Остала питања.....	8
C.	Нацрт Закона о судијама.....	9
1.	Опште одредбе.....	9
2.	Именовања судија .....	9
3.	Нespoјивост послова .....	10
4.	Дисциплинске повреде и грађанска одговорност .....	11
5.	Дисциплински поступци и поступци разрешења .....	13
6.	Евалуације .....	15
7.	Старосна граница за пензију.....	15
D.	Нацрт Закона о Високом савету судства.....	15
1.	Састав .....	15
2.	Престанак функције члановима Високог савета судства .....	18
3.	Кворум и већине за доношење одлука .....	18
4.	Буџетска аутономија Високог савета судства .....	19
IV.	Закључци .....	19

## I. Увод

1. Писмом од 12. септембра 2022. године министарка правде Републике Србије, госпођа Маја Поповић, затражила је мишљење Венецијанске комисије о законодавном пакету који се састоји од пет нацрта закона усмерених на спровођење недавних уставних амандмана.
2. Ово мишљење бави се нацртима три закона који се односе на правосудни систем: нацртом Закона о уређењу судова, нацртом Закона о судијама и нацртом Закона о Високом савету судства (видети *CDL-REF(2022)040*, *CDL-REF(2022)041* и *CDL-REF(2022)042*). Два нацрта закона који се односе на тужилаштво, нацрт Закона о јавном тужилаштву и нацрт Закона о Државном већу тужилаца ће бити предмет посебног мишљења.
3. Госпођа Регина Киенер (чланица, Швајцарска), господин Мартин Куијер (заменик члан, Холандија), господин Жан-Клод Шолсем (заменик члан, Белгија) и господин Карло Туори (почасни председник, Финска) били су известиоци за ово мишљење. Током 29. и 30. септембра 2022. известиоци су, уз подршку господина Г. Дикова из Секретаријата, имали онлајн састанке са министарком правде, са члановима Народне скупштине, са судијама, са члановима Високог савета судства, са правним експертима и са неким представницима цивилног друштва. Комисија је захвална Министарству правде за изванредну организацију тих онлајн састанака.
4. Ово мишљење је припремљено на основу превода три нацрта закона на енглески језик. Превод можда не одражава најтачније оригиналне верзије по свим питањима.
5. Ово мишљење је израђено на основу коментара извештача и резултата онлајн састанака одржаних 29. и 30. септембра 2022. као и писаних коментара на нацрт мишљења које је Венецијанској комисији поднело Министарство правде 17. октобра 2022. Нацрт мишљења је прегледан на састанку поткомисије 20. октобра 2022. Након размене мишљења са министарком Поповић, исти је усвојила Венецијанска комисија на својој 132. пленарној седници (Венеција, 21-22. октобар 2022).

## II. Историјат и поступак за усвајање нацрта закона

6. Од 2007. Венецијанска комисија је издала неколико мишљења о уређењу правосудног система Републике Србије.<sup>1</sup> Свеобухватна реформа правосудног система кулминирала је израдом нацрта уставних амандмана, анализираних у два мишљења Венецијанске комисије издата 2021.<sup>2</sup> Уставне измене и допуне усвојене су на референдуму у јануару 2022. а Народна скупштина их је прогласила у фебруару 2022. (видети *CDL-REF(2021)085*).

---

<sup>1</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2007)004*, Мишљење о Уставу Србије, *CDL-AD(2008)006*, Мишљење о нацрту Закона о Високом савету судства Републике Србије, *CDL-AD(2008)007*, Мишљење о нацртима закона о судијама и уређењу судова Републике Србије, *CDL-AD(2009)022*, Мишљење о Правилнику о критеријумима и стандардима за евалуацију квалификација, *CDL-AD(2009)023*, Мишљење о нацрту критеријума и стандарда за избор судија и председника судова Оспособљености и достојност кандидата за носиоце јавнотужилачких функција у Србији, *CDL-AD(2011)015*, Привремено мишљење о нацрту одлука о Високом савету судства и Државном већу тужилаштва о спровођењу закона о изменама и допунама закона о судијама и јавном тужилаштву Србије, *CDL-AD(2013)005*, Мишљење о нацрту Закона о правосућу Србије, *CDL-AD(2013)006*, Мишљење о нацрту измена и допуна Закона о јавном тужилаштву Србије, *CDL-AD(2014)029*, Мишљење о нацрту измена и допуна Закона о Високом савету судства Србије, *CDL-AD(2018)011*, Србија - Мишљење о нацрту измена и допуна уставних одредаба о правосућу.

<sup>2</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)032*, Србија - Мишљење о нацрту уставних амандмана у области правосућа и нацрту Уставног закона за спровођење уставних амандмана и *CDL-AD(2021)048*, Србија - Хитно мишљење о ревидираним нацртима уставних амандмана у области правосућа.

7. Министарство правде је у марту и априлу 2022. године консуловало главне заинтересоване стране – представнике Високог савета судства (ВСС или „Савет“), Државног већа тужилаштва (ДВТ), председника Врховног касационог суда, Републичког јавног тужиоца, представника струковних удружења судија и јавних тужилаца, правника и академске заједнице. У априлу 2022. основане су две радне групе мешовитог састава. У јулу 2022. две радне групе имале су онлајн консултације са известиоцима Венецијанске комисије. У септембру 2022. године две радне групе су финализовале текстове пет нацрта закона и објавиле их на сајту Министарства.<sup>3</sup> Министарка правде је 12. септембра 2022. године затражила мишљење Венецијанске комисије о ових пет нацрта закона.

8. Како су схватили известиоци, чланове радних група из редова адвоката, академске заједнице и цивилног друштва бирало је Министарство. Адвокатска комора као институција није била формално укључена у припрему законодавног пакета. Поред тога, током онлајн састанака неке политичке странке су се жалиле да су нацрте закона добиле тек крајем септембра, што је утицало на њихову могућност да припреме своје прилоге.

9. Комисија је свесна те критике. Ипак, процес израде нацрта до септембра био је првенствено *интерни* процес за који је одговорно Министарство. Састав радних група осигурао је довољно инклузиван процес. Био је потребан знатан напор да се ти нацрти закона израде у релативно кратком временском року. Обимни законодавни пакет објављен је тек 12. септембра, што објашњава зашто неки од саговорника нису имали довољно времена да га проуче пре састанка са известиоцима.

10. С обзиром на суштинску природу реформског пакета Венецијанска комисија подстиче власти Републике Србије да наставе у истом духу инклузивности и транспарентности. Требало би издвојити довољно времена за одговарајуће јавне консултације у наредним месецима: информације релевантних институција и других заинтересованих страна треба прикупити и анализирати пре скупштинског гласања о законима.

11. Три нацрта закона су обимна и покривају широк спектар питања, како важних тако и мање важних за правилно функционисање правосуђа и за обезбеђивање независности правосуђа. Због временских ограничења, Венецијанска комисија ће се ограничити на бављење неким кључним питањима. Ако се у Мишљењу ћути о осталим елементима три нацрта закона, то не значи да се Венецијанска комисија слаже са њима нити да их касније неће разматрати.

### **III. Анализа**

#### **A. Општи преглед постојеће реформе правосуђа**

12. Као што је истакнуто у мишљењу из новембра 2021. о уставној реформи у Србији, недавне уставне промене имају потенцијал да доведу до значајних позитивних промена у српском правосуђу.<sup>4</sup> Венецијанска комисија примећује да су српске власти уложиле знатан труд у припрему законодавног пакета: нацрти закона су генерално добро структурирани, јасно написани и покривају све битне тачке које треба покривати. Ипак, Венецијанска комисија жели да нагласи да успешна реформа правосуђа не зависи само од тих законодавних промена: како би се обезбедило независно правосуђе оријентисано на будућност које има добар углед, најважније је да солидни законски оквир буде праћен незаконодавним мерама које се описују у наставку.

<sup>3</sup> Ипак, треба напоменути да нацрти закона који су разматрани у овом мишљењу нису потпуно исти као нацрти око којих се радна група сложила. Коначна одговорност за нацрте закона лежи на министарки правде која ће такође бити политички одговорна за одбрану нацрта у скупштини и обезбеђивање политичке већине за усвајање закона.

<sup>4</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)048*, Србија – Ургентно мишљење о ревидираном нацрту уставних амандмана у области правосуђа, став 46

13. Како је известиоцима објашњено, Србија већ има бројна упражњена радна места у правосуђу, а бројне старије судије ће ускоро отићи у пензију. Овај проблем је наглашен недостатком интересовања за судијску каријеру међу свршеним студентима права. Овај „генерацијски јаз“ може бити тешко попунити, а то може постати ендемски проблем српског правосуђа у годинама које долазе, чак и ако нацрти закона успеју да повећају независност судија и ефикасност судске управе.

14. Како би се младе судије привукле у систем можда ће бити неопходно издвајање довољних буџетских средстава за правосуђе за решавање проблема релативно скромних плата судија, као и регулисање плата судија и пензија у самом закону како би се обезбедио њихов одговарајући ниво и редовна индексација. Тај проблем су истакли многи саговорници током онлајн састанака.

15. Други општи проблем, који се не може решити само изменама и допунама закона, јесте строго хијерархијско уређење правосуђа, са снажним поимањем надзора, хијерархијом између виших и нижих судова и вишеструким облицима евалуације и контроле. Такав модел може се наћи у одређеним европским јурисдикцијама. Сваки посебан механизам евалуације или контроле, узет сам по себи, није нужно споран. Међутим, кумулативни ефекат свих тих механизма могао би утицати на привлачност судијске професије за младе судије.

16. У наредним поглављима Венецијанска комисија ће дати одређене конкретне сугестије како овај систем учинити мање оптерећујућим и бирократским, али те измене закона треба да прати и промена правне културе у правосуђу. Независност правосуђа подразумева и одређену дозу слободе и дискреције, а новине у судској пракси начин су да се право боље и усаврши.

## **В. Нацрт Закона о уређењу судова<sup>5</sup>**

### **1. Улога Министарства правде у судској управи**

17. Предложеним нацртом закона, послови Министарства правде (у даљем тексту – Министарство) у управљању правосуђем су генерално смањени, или бар разграничени са задацима ВСС. То је позитивно. Многи саговорници су тврдили да нацрт закона даје веома потребну јасноћу. Ипак, нацртом закона Министарство би задржало нека важна овлашћења, а граница између административног и материјалног управљања судским процесима не би увек била видљива.

18. Члан 73. дефинише „послове правосудне управе“ подељене између ВСС и Министарства. Неки од задатака Министарства су добро описани и односе се на одржавање зграда, опреме и ИТ система, безбедност судова итд. што није проблематично. Остале задатке деле Министарство и ВСС. Најпроблематичније надлежности Министарства у тој области су следеће.

19. Прво, Министарство издаје Судске пословнике (видети члан 76) након „мишљења“ (а не пристанка) ВСС. Чини се да Министарство може да занемари мишљење ВСС. Пошто Пословници (видети члан 76) покривају неке области које су у суштини правосудне активности, потребно је поново размотрити ту поделу одговорности. У својим писаним коментарима Министарство правде је предложило модел заједничког усвајања Пословника (од стране Министарства и ВСС) што би могло бити прихватљиво решење.

---

<sup>5</sup> У сваком одељку „нацрт Закона“ односи се на конкретан нацрт Закона који се разматра у том одељку, осим ако није другачије одређено.

20. Друго, према нацрту закона и Министарство и ВСС су „одговорни за надзор над спровођењем Пословника судова“, у својим датим областима. Најважније је да ће Министарство и ВСС надгледати поступање по предметима у законским роковима и предузете радње по „притужбама и представкама“. Улога Министарства у те две области није у потпуности јасна. Министарство правде је у писаним коментарима објаснило да се „надзор Министарства правде односи искључиво на административна и техничка питања“, али то треба експлицитније навести у нацрту Закона. Нацрт закона такође треба јасније да прецизира шта се дешава ако се два органа – Министарство и ВСС – не усагласе око одређеног аспекта који потпада под њихов заједнички надзор. Штавише, Министарство не би требало да буде укључено у разматрање „притужби“ (о томе видети више у наставку, у пододељку који се бави дисциплинским поступцима по нацрту Закона о судијама, ст. 59. и даље).

21. Забрињавајуће су и неке друге надлежности Министарства из области управљања правосуђем. На пример, надлежност за давање „сагласности на правилник о унутрашњем уређењу и систематизацији послова у суду“ (као што је наведено у члану 73) и надлежност за одобравање броја судског особља (из члана 59) утиче на аутономију судова, посебно у управљању људским ресурсима и дефинисању њиховог организационог програма. Сасвим је природно да коначну одлуку о додели (ограничених) буџетских средстава судском систему има Скупштина (која усваја консолидовани државни буџет на предлог Владе). ВСС може да учествује у овом процесу дајући Влади предлог за буџет правосуђа. Што се тиче коришћења тих ресурса (тј. да ли постоји потреба за више судија или више помоћног судског особља, више ИТ итд), то би у принципу требало препустити самом правосуђу, било преко ВСС или преко председника судова. Венецијанска комисија позива творце нацрта да прегледају те одредбе како би се унапредила буџетска аутономија судова.

22. У својим писаним коментарима Министарство правде је објаснило да је у Србији статус особља судова и тужилаштва традиционално регулисан општим правилима о цивилној служби, па је стога тим особљем управљало Министарство. Сада је предвиђено да се промени статус запослених у судовима усвајањем посебног закона, као дела програма стратегије реформе правосуђа. Венецијанска комисија подржава ту промену, јер би она омогућила судовима да имају одређен утицај на организацију рада „неправосудног“ особља.

23. Једна од надлежности Министарства дефинисаних у члану 73. јесте да се „именују и разрешавају вештаци и тумачи“. У Европи није неуобичајено да министарству буде поверен задатак да обезбеди квалитет тих стручњака, али *избор* вештака и тумача у конкретним судским предметима би очигледно требало да буде ствар самих судија. И заиста, слобода избора судија није неограничена. Вештаци и тумачи се плаћају из средстава опредељених за ту намену у буџету правосуђа. Судије би требало да бирају само вештаке који поседују релевантне квалификације, али у овим границама избор вештака треба да припада судији. Министарство је у писаним коментарима објаснило да је начин именовања вештака и тумача регулисан одговарајућим процесним законцима. По мишљењу Венецијанске комисије, то би могло да се наведе у нацрту Закона.

24. Према члану 73. последњи став, поступци правосудне управе који „прете независности судија“ могу бити „анулирани у управном спору“. Подразумева се да постоји могућност ревизије од стране управног суда против одређених одлука ВСС и Министарства у вези са судском управом из члана 73. Ипак, није јасно је да ли судије или председници тих судова могу покренути такву ревизију и да ли би таква ревизија била доступна у ситуацијама подељене одговорности између Министарства и ВСС. Такође је потребно објаснити на које акте се може уложити жалба пред управним судовима, а на које се може уложити жалба пред Уставним судом (према члановима 17, 74. и 83. став 3. нацрта Закона о судијама – видети у наставку). Министарство правде је у писаним коментарима објаснило да ће ова одредба Закона бити избрисана.

## 2. Интерна структура судова и улога председника судова

25. Према члану 22. нацрта Закона о судијама (који се анализира у наставку) од судије се не може захтевати да своје одлуке објашњава било коме, укључујући и председнике суда. Исто тако, треба напоменути да председници судова немају дискреционо право у додељивању конкретних предмета: предмети се насумично распоређују међу судијама (видети члан 7. нацрта Закона о уређењу судова и члан 24. Закона о судијама). Ти аспекти су позитивни.

26. Комисија је истовремено запањена веома широким надлежностима председника судова. Према члану 53. председници судова управљају судском управом. Опис „судске управе“ у члану 52. нацрта Закона о уређењу судова показује колико су у пракси широка овлашћења председника судова у српском правосудју. Члан 52. читан заједно са чланом 53. даје утисак да су председници судова одговорни за обављање свих врста послова, од којих се неки директно односе на процес вођења предмета (расподела посла између одељења, интеракција са судским извршитељима, обезбеђивање правилног функционисања система правне помоћи и сл), док су други више административне природе (обезбеђивање правилног функционисања ИТ система, управљање судницама итд). Претходно анализирани члан 73. дефинише „послове правосудне управе“ које обавља Министарство. Неки од тих послова (видети став 4) се изгледа преклапају са пословима председника судова. Неопходно је јасније разграничити улогу председника судова и улогу Министарства у свакодневном управљању судским пословима, како би се избегле нејасноће и преклапање или сукоб надлежности. Осим тога, требало би боље објаснити опсег појединих овлашћења председника судова. То се посебно односи на члан 36. који председнику суда даје овлашћење да „одређује распоред судских активности“. Уколико то укључује овлашћење да се дефинишу критеријуми расподеле предмета или категорије предмета, то треба објаснити у нацрту Закона и увести нека ограничења за ово овлашћење, како се не би поништио позитиван ефекат општег правила случајне расподеле предмета (видети став 24. изнад).

27. У сваком случају, према нацрту Закона, председници судова имају значајна овлашћења у питањима која се односе на организацију рада њихових судова. С обзиром на ова велика овлашћења, треба поздравити то што ће именовање председника судова бити у искључивој надлежности аутономног ВСС. Такође је од суштинског значаја да председници судова прођу неопходну менаџерску обуку која ће им помоћи када почну да обављају своје нове дужности.

28. У складу са чланом 55. нацрта Закона, председници судова су хијерархијски организовани, при чему председници виших судова надгледају рад нижих судова. Није јасно шта тачно „надзор“ председника вишег суда у односу на председника нижег суда подразумева. Нацрт закона не набраја нити описује тачну природу ових надзорних овлашћења.<sup>6</sup> Министарство правде је у писаним коментарима објаснило да „председник непосредно вишег суда може да врши надзор над радом нижестепеног суда само у вези са пословима судске управе“, али је дефиниција ових послова у члану 52. толико широка и свеобухватна да тај надзор може у основи обухватити сваки аспект активности нижег суда. Таква хијерархијска структура може бити потенцијално опасна за унутрашњу независност правосудја, уколико се та надзорна овлашћења злоупотребе да би се утицало на одлуке у појединачним предметима (уп. „примену прописа“ у ставу 2). Сваки надзор који се односи на суштину или процедуралну исправност одлука које судије донесу у поступку одлучивања у предметима треба да се оствари уобичајеним механизмом жалбе, а не позивањем на широко дефинисана овлашћења председника да „надзире“. Опсег члана 55. нацрта Закона требало би сходно томе појаснити.

<sup>6</sup> Али видети члан 87. нацрта Закона о судијама који предвиђа, ст. 1. тачка 20, да се „неоправдано непоступање председника суда по мерама донетим у току надзора“ сматра дисциплинским прекршајем, иако је нејасно, из нацрта Закона о уређењу судова, које „мере“ председник вишег суда може прописати и по ком основу.

### 3. Остала питања

29. Члан 8 забрањује сваки „непримерен утицај“ на судије. Тај концепт је потребно боље објаснити. Чини се да концепт спаја на проблематичан начин утицај других грана власти,<sup>7</sup> медија и цивилног друштва, као и приватних грађана. „Непримерени утицаја“ не треба да обухвата легитимно понашање страна (попут судских изјашњавања, жалби итд. на пример) или дискусије у оквиру судских већа, као ни легитимно коришћење слободе говора (као што су интервјуи које могу дати представници страна, јавне расправе о предмету, па чак и критику судских одлука). Део задатка медија као јавних чувара јесте да критички прате судске поступке. Венецијанска комисија подсећа у том погледу да „што се тиче медијских критика које су усмерене на судије, [Европски суд за људска права], истовремено наглашавајући потребу за адекватном равнотежом између јавног интереса за праведно спровођење правде и слободе изражавања [...], је подвукао да, као и све друге јавне институције, судови нису имуни на критике и преиспитивање [...],“<sup>8</sup> (уз даље позивање на пресуду Суда *Sunday Times* (бр.1) *против Уједињеног Краљевства*,<sup>9</sup> и *Worm против Аустрије*).<sup>10</sup> Стога је потребно направити разлику између легитимне критике везане за професионалну делатност судија, односно образложења у пресуди, са својим ширим границама, и клеветничких и неоснованих оптужби на рачун појединих судија или увреда, цурења нејавних „судских информација“ медијима, итд.<sup>11</sup> Поред прављења ове разлике у самом закону, експланаторни меморандум може дати додатне детаље о концепту „непримереног утицаја“.

30. Чланом 10. нацрта Закона предвиђен је механизам притужби, али је нејасно коме би се те притужбе могле поднети, од стране кога (на пример, да ли их може поднети тужилац или вештак који учествује у предмету) и са каквим последицама. Министарство правде је у својим коментарима објаснило да ово опште „право на притужбу“ произилази из уставног права на подношење представке, али би у нацрту Закона требало прецизније да се објасни које процесне форме то право може имати, а посебно какав је однос између, са једне стране, таквог механизма притужби, и са друге стране, редовних начина жалбеног и дисциплинског поступка.

31. Чланом 11. ст. 3. нацрта Закона прописано је да судови достављају „органима Републике Србије“ документа и списе. Опсег ове одредбе је нејасан, и, у сваком случају, примењивост ове одредбе не би требало проширити на документе и списе који се односе на судске предмете који су у току. Суд такође не би требало да буде обавезан да све документе у судском спису који се односе на закључен предмет преда извршној власти. У својим писаним коментарима Министарство правде је објаснило да „постоје посебни закони који прописују којим органима и у којим поступцима се списи предмета достављају“, али се то такође може објаснити – у вези са конкретним законима – у тексту нацрта закона који се разматра.

32. Члан 26. регулише заједничке седнице судова на апелационом нивоу којима је поверен задатак „усаглашавања судске праксе“ (видети последњу реченицу тог члана). И заиста, апелациони судови могу обавестити Врховни суд о недостацима у законодавству које сви имају. Како је Министарство правде образложило у писаним коментарима, такве заједничке седнице не би требало да обухватају одлуке које угрожавају независност правосуђа. Надлежност да обезбеди једнообразну примену закона ограничена је на Врховни суд, сходно члану 32.

<sup>7</sup> Тако је Комитет министара Савета Европе препоручио да „чланови законодавне и извршне власти такође треба да избегавају критике које би нарушиле независност правосуђа и/или поверење јавности у правосуђе, као и радње које могу довести у питање њихову спремност да се придржавају одлука судија“ (Препорука CM/Rec(2010)12, став 18). У контексту Србије, Европска комисија је у својим извештајима о проширењу приметила да „владини званичници, укључујући и неке на највишем нивоу, као и посланици, настављају да јавно коментаришу текуће истраге или судске поступке, као и рад појединачних тужилаца и судија“ (видети 22. страну извештаја о СРБ за 2022, доступну овде: [https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/serbia-report-2022\\_en](https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/serbia-report-2022_en)).

<sup>8</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2013)038*, Мишљење о законодавству у погледу клевета у Италији, ст. 21

<sup>9</sup> ЕСЉП, представка бр. 6538/74, пресуда од 26. априла 1979. године, § 65

<sup>10</sup> ЕСЉП, представка бр. 22714/93, пресуда од 29. августа 1997. године, § 50

<sup>11</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2013)038*, цитирано изнад, ст. 22

33. Као општу напомену, Венецијанска комисија напомиње да императив „обезбеђивања једнообразности” прожима текст и нацрта Закона о уређењу судова и нацрта Закона о судијама. У светлу општих запажања из поменутог става 15, одредбе које се односе на оцену рада судије (видети члан 36. Закона о судијама) треба јасно да прописују да разумно (и образложено) коришћење судске дискреције у тумачењу доказа, статутарног права и судске праксе виших судова не би требало да доведу до било какве одговорности или казне, и да могућа различита тумачења не би требало да ометају каријеру судије, чак и када се пресуда накнадно поништи у жалбеном поступку. Иако је кохерентно тумачење закона од стране судова од суштинске важности за сваки правни поредак заснован на владавини права, требало би да постоји довољно простора за оригиналност и издвојене пресуде.

34. Члановима 71. и 75. нацрта Закона прописана је садржина личних досијеа запослених у судовима и судија који се чувају у судовима. Чување одређених података је прилично уобичајено у другим јурисдикцијама и може се објаснити и из угла борбе против корупције. Добро је што судије имају право увида у своје личне досијее и право да се жале ВСС на њихов садржај, али то право треба проширити и на судско особље и сходно томе изменити и допунити члан 71.

## **С. Нацрт Закона о судијама**

### **1. Опште одредбе**

35. Уводни део нацрта Закона о судијама садржи неколико деклараторних одредби, као што је дужност судије да „сачува поверење” у своју независност и непристрасност и да се придржава Етичког кодекса (видети члан 4). Није јасно да ли су ове обавезе увек подржане санкцијама и ако јесу, којим санкцијама.

36. Члан 5. гарантује адекватне плате за судије, али не укључује гаранције за реализацију овог принципа. Како је известиоцима објашњено током онлајн састанака, плате судија у Србији су прилично скромне. Поглавље ИИ.6 нацрта Закона садржи веома компликоване и детаљне одредбе о платама судија. Ипак, на крају висина плата остаје да зависи од годишњег буџета, а закон о судијама не даје никакве гаранције, осим објашњења различитих коефицијената који се примењују у зависности од нивоа и радног стажа судија и других фактора. Венецијанска комисија понавља важност одговарајућих плата са становишта како атрактивности судијске каријере, тако и спречавања корупције. У закону се могу користити различите технике како би се гарантовала стабилност и одговарајући ниво плата судија (као што је упоређивање нивоа плата са просечном платом у земљи, или са платама у извршној или законодавној власти, на пример).

### **2. Именовања судија**

37. Одељак III нацрта Закона (члан 48. и наредни) бави се избором судија и дефинише критеријуме подобности за избор судија. Европски и међународни стандарди захтевају да именовања судија буду заснована на објективним, транспарентним и недискриминаторним критеријумима за избор, који се могу односити на формалне услове (националност, минималну старост, квалификације, професионално искуство и тако даље), као и на професионалне и људске вештине, које је теже исцрпно дефинисати. Све у свему, нацрт закона испуњава те стандарде. Неки од појмова који се користе у нацрту Закона – као што је „достојност” – могу се чинити прилично широким. Ипак, законодавац је покушао да овај појам елаборира у члану 50, и, у сваком случају, заслуга се мери у односу на елементе као што су карактер, расуђивање, приступачност, вештине комуникације, ефикасност доношења пресуда итд. Ти критеријуми ретко дају прецизну дефиницију. Поред тога, известиоци су обавештени да је „достојност” уобичајен појам у српском праву.<sup>12</sup> У таквим околностима, примена

<sup>12</sup> Стога се појам „достојности” јавља у нацрту Закона о Високом савету судства, члан 44: „Достојност подразумева

овог критеријума у сврху именовања судије може бити толерисана, под условом да је орган који одлучује о именовању довољно независан, непристрасан и да његови чланови имају довољно професионалног и личног искуства за оцену „достојности“ кандидата.

38. Орган за именовање професионалних судија је ВСС (члан 59). Састав ВСС биће анализиран у наставку, у делу о нацрту Закона о ВСС, али му се, у целини, може веровати у процени „достојности“ кандидата за судијске функције.

39. Одређена правила у вези са поступком именовања заслужују похвале. Тако је у члану 52. садржана прикладна одредба да се при избору судија мора водити рачуна о „одговарајућој заступљености припадника националних мањина и познавању стручне правне терминологије на језику националне мањине који је у службеној употреби у суду”.

40. Такође је добро то што је против одлуке о избору на судијску функцију предвиђен правни лек (члан 60). У вршењу жалбене ревизије, суд треба да поступа са поштовањем према ВСС<sup>13</sup> и првенствено провери да ли је поступано у складу са процедуром именовања, да ли су поштовани формални критеријуми подобности итд. Што се тиче субјективнијих елемената (поново попут „достојности“ кандидата), апелационо тело треба да поштује дискреционо право ВСС коме је Устав изричито поверио овлашћење да бира судије.

41. Чланом 88. нацрта Закона регулисана је процедура именовања судија поротника. У њему се наводи да ВСС именује судије поротнике на предлог министра. На ову одредбу се може ставити замерка: у српском систему судије поротници учествују у одлучивању заједно са професионалним судијама, а Венецијанска комисија не види разлог зашто се њихово именовање не би вршило по истој процедури (уз извесне измене у вези са њиховим стручним компетенцијама) као оној за избор професионалних судија.

### 3. Нespoјивост послова

42. Члан 31. нацрта Закона набраја које су функције неспојиве са судијском функцијом. Општи циљ одредбе је у складу са сличним одредбама у другим јурисдикцијама. Судије не би требало да се доводе у позицију да њихова независност или непристрасност буду доведени у питање. То оправдава национална правила о неспојивости судијске функције са другим функцијама и такође је разлог зашто многе државе ограничавају политичке активности судија.<sup>14</sup> Међутим, ова одредба се може додатно унапредити.

43. Дакле, нацрт Закона би требало да искључи сваку могућност да судија може обављати било коју функцију у извршној власти. Речи „ако законом није другачије прописано” у члану 31. подразумевају да судија може истовремено радити и на другом јавном послу, што је, по правилу, недопустиво.

---

моралне квалитете које чланови Савета треба да поседују и понашање у складу са тим квалитетима. Морални квалитети су: поштење, савест, правичност, достојанство, истрајност и узорно понашање, а понашање у складу са тим особинама подразумева очување угледа Савета и судства у вршењу функције и ван ње, свест о друштвеној одговорности, одржавање независности, непристрасности, интегритета и достојанства у обављању функције и ван ње и старање о очувању поверења у рад и ауторитет Савета и судства у јавности.”

<sup>13</sup> Видети Венецијанска комисија, *CDL-AD(2017)019*, Јерменија - Мишљење о нацрту Законика о правосуђу, ст. 151, и, пре тога, Венецијанска комисија *CDL-AD(2015)037*, Прво мишљење о нацрту измена и допуна Устава (поглавља од 1 до 7 и 10) Републике Јерменије, ст. 92. У мишљењу о Јерменији, ово је наведено у контексту дисциплинског поступка против судија, али исти приступ је применљив *a fortiori* у области именовања судија.

<sup>14</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2010)004*, Извештај о независности правосудног система, Део I: независност судија, ст. 62.

44. Забрана судији да „политички делује на неки други начин“ је преширока јер би се могла проширити на присуство јавним предавањима или другим састанцима о политичким питањима, или чак и на сам чин гласања. Само обављање политичке функције или чланство у политичкој странци може се дефинисати као неспојиво са положајем судије. Одређени очигледни облици снажног политичког ангажмана могу се сматрати проблематичним када се оцењује „достојност“ судијског кандидата. Како је објашњено у извештају Венецијанске комисије о слободи изражавања судија, не постоји јединствени модел регулације политичких активности судија.<sup>15</sup> Исто тако, снажно политичко ангажовање може представљати кршење опште „дужности ограничавања“ и може довести до изрицања дисциплинске одговорности. Међутим, такво понашање не треба тумачити као услов неспојивости послова. Иста примедба важи и за нацрт Закона о Високом савету судства који у члану 15. ст. 2 забрањује члановима ВСС да „политички делују“. Чак и ако је тешко постићи исцрпну и прецизну законску дефиницију забрањених политичких активности, то би требало уже дефинисати у нацрту закона и даље развијати у Етичким кодексима.

45. Нацрт закона садржи и „кровну клаузулу“ која се користи у ставу 2. и забрањује судијама да обављају друге, чак и неплаћене, функције које могу бити супротне достојанству, угледу и независности једног судије. И ова формула се може чинити превише широком. С друге стране, нацрт Закона поверава утврђивање таквих активности Етичком одбору ВСС (видети и члан 15. Закона о Високом савету судства). Вероватно би било мудро поверити Етичком одбору не само задатак да изради општа правила о неспојивости, већ и да има саветодавну улогу за судије које се двоуме да ли могу или не могу преузети одређену функцију ван правосуђа.<sup>16</sup>

46. На крају, Венецијанска комисија примећује да је листа неспојивости у члану 91. у вези са судијама поротницима веома оскудна и нејасно формулисана, у поређењу са чланом 31. (који се тиче професионалних судија). Венецијанска комисија схвата да судије поротници нису запослени са пуним радним временом, па је природно да могу имати и друге свакодневне послове. Међутим, нека занимања су увек неспојива са судијском функцијом, било да се ради о функцији судије поротника или професионалног судије (на пример, ако је лице јавни тужилац или службеник за спровођење закона, то искључује функцију судије поротника). Члан 91. би могао да буде проширен како би се поменули такви јасни случајеви неспојивости за судије поротнике. У својим писаним коментарима Министарство правде је објаснило да се према члану 94. одредбе нацрта Закона које се односе на судије односе и на судије поротнике, али није јасно да ли се примењују у целости или само *mutatis mutandis*, с обзиром на чињеницу да судије поротници нису запослени пуно радно време, како се разуме.

#### 4. Дисциплинске повреде и грађанска одговорност

47. Консултативно веће европских судија навело је да не верује да је на нивоу Европе могуће прецизно или детаљно навести природу сваког недоличног понашања које би могло да доведе до дисциплинског поступка.<sup>17</sup> Таква кодификација недоличног понашања треба да буде извршена на националном нивоу. У многим европским земљама основ за дисциплинску одговорност судија дефинисан је прилично уопштено.<sup>18</sup> Као изузетак, у Италији закон предвиђа свеобухватну листу од тридесет седам различитих дисциплинских прекршаја који се тичу понашања судија како на дужности тако и ван ње.

<sup>15</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2015)018*, Извештај о слободи изражавања судија, ст. 82.

<sup>16</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2016)013*, Република Казахстан - Мишљење о нацрту закона о правосудној етици, ст. 44

<sup>17</sup> *CCJE-GT(2002) 7*, с. 32

<sup>18</sup> “Judicial Independence in Transition”, Seibert-Fohr, Anja (ed.); [Max Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht], *Beiträge zum Ausländischen Öffentliches Recht und Völkerrecht*; vol. 233, Berlin, 2012.

48. Начело 5.1 Европске повеље о положају судија каже да разлози за дисциплинску санкцију морају бити „изричито дефинисани“. Слична порука може се наћи у пресуди Европског суда за људска права (ЕСЉП) у предмету *Олександр Волков против Украјине* из 2013.<sup>19</sup> Ипак, објашњење ЕСЉП у овој пресуди подразумева да се неодређеност одређених законских одредаба може надокнадити смерницама и праксом које успостављају доследно и рестриктивно тумачење тих појмова (што није био случај у украјинском законодавству у то време).

49. Члан 97. нацрта Закона користи обе технике: наводи неке врло конкретне примере (на пример, неоправдано непохађање обавезних програма обуке) уз неке прилично нејасне појмове (на пример „тешка повреда достојанства суда“). У одређеној мери је неизбежно да законодавац користи отворене формуле како би обезбедио неопходну флексибилност. То је претходно препознала Венецијанска комисија.<sup>20</sup> Као што је горе наведено, релевантна је у овом погледу и чињеница да ће задатак тумачења и примене ових појмова бити поверен ВСС, који ужива довољну институционалну аутономију и стручност.

50. Ипак, целокупна формулација члана 97. је забрињавајућа. Списак дисциплинских престапа је преширок, неки од њих се преклапају и треба их поново размотрити (упоредити тачке 3, 5, 6, 7. и 8, на пример). Чини се да постоји несразмеран фокус на дисциплинском кажњавању судије за разна кашњења у судским поступцима. Да ли је судија у стању да води судски поступак (или одређене процесне радње) на време, често зависи од његовог укупног обима посла, адекватности помоћног особља и/или информатичких могућности, процедуралног понашања страна у поступку итд. Дакле, степен кривице судије у непоштовању различитих процедуралних кашњења треба утврдити на основу средстава којима тај судија располаже.

51. Како би решило ово питање, српско законодавство се често опредељивало за укључивање речи „неоправдано“. То је позитивно, али даље треба нагласити да са применом ових дисциплинских прекршаја треба поступати са великим опрезом. Појединачни судија не би требало да постане жртва структуралних недостатака (укључујући и оне буџетске природе) у правосуђу, а то би у нацрту Закона требало експлицитно навести.

52. Члан 97. уводи концепт „поновљеног дисциплинског прекршаја“ који се сматра тешким прекршајем и може повлачити за собом разрешење (видети члан 97. став 3. и члан 69). Треба даље развијати концепте „тешких“ и „поновљених“ прекршаја. Тежина дисциплинских престапа наведених у члану 97. значајно варира. Не би увек било сразмерно разрешити судију ако је он два пута кажњен за мање прекршаје, или ако су ова два лакша прекршаја почињена у дужем временском периоду.

53. У нацрту Закона постоје два сигурносна вентила: (I) принцип сразмерности је изричито загарантован чланом 98. ст. 2 и (II) ако ВСС сматра да понашање судије „озбиљно штети угледу или поверењу јавности у правосуђе“ може (а не „мора“) да покрене поступак за разрешење (члан 99). Дакле, чак и поновљени прекршај не мора нужно довести до разрешења осим ако ВСС не утврди да је проузроковао „озбиљну штету“. Венецијанска комисија такође напомиње да нацрт Закона предвиђа одговарајућу скалу санкција за дисциплинске прекршаје (видети члан 98), што је додатна гаранција против несразмерне употребе одредаба о дисциплинској одговорности. Ове квалификације садржане у нацрту Закона могу бити довољне, под условом да су судови већ навикли на практичну примену теста сразмерности и да постоји довољан корпус добро образложене судске праксе о примени дисциплинских санкција.

<sup>19</sup> ЕСЉП, *Олександр Волков против Украјине*, бр. 21722/11, 9. јануар 2013.

<sup>20</sup> Видети, на пример, Венецијанска комисија, CDL-AD(2017)018, Бугарска - Мишљење о Закону о правосудном систему, став 108.

54. Коначно, члан 97. предвиђа да тешка повреда Етичког кодекса представља дисциплински прекршај (члан 97. став 1. (22)). Како следи из члана 4. нацрта Закона, Етички кодекс усваја ВСС. Ипак, нацрти закона не помињу садржај таквог Кодекса, што у основи даје право ВСС да овим Кодексом регулише сваки аспект живота и понашања судија. По мишљењу Венецијанске комисије, ако се Етички кодекс користи као правни ауторитет за изрицање дисциплинске одговорности, неке основне принципе етичког понашања треба описати у самом закону, док их Етички кодекс може детаљније разрадити.<sup>21</sup>

55. Чланом 81. уводе се додатни разлози за разрешење председника суда. Иако је добро што закон предвиђа процедуралне гаранције у члану 83, неки од додатних основа поменутих у члану 81. су прешироки. Стога би се „повреда принципа независности судија“ и „тежа повреда обавеза прописаних одредбама које регулишу судску управу“ могле даље развијати у закону.

56. Члан 81. нацрта Закона такође предвиђа да се председници судова могу разрешити због „некомпетентности“, која се утврђује ако председник добије негативну оцену рада. Пре свега, постоји супротност између члана 81. и члана 40. који не помиње да негативна оцена рада може на крају довести до разрешења судије или председника суда. Друго, сам појам „некомпетентности“ никада не би требало да се односи на спорна, али не и очигледно неразумна тумачења закона и чињеница које даје судија приликом одлучивања у предметима – такво тумачење „некомпетентности“ може делотворно да спречи сва нова и нетрадиционална тумачења закона. Нацрт закона би требало да детаљније објасни каква „некомпетентност“ може да доведе до разрешења председника суда, што подразумева деградацију председника на функцију обичног судије.

57. Нејасно је да ли се блаже санкције из члана 98. односе и на председнике судова. Било би нелогично предвидети низ санкција за обичне судије и само разрешење као санкцију за председнике судова. Министарство правде је у својим писаним коментарима објаснило да санкција разрешења подразумева само деградацију председника суда у чин обичног судије, и то само у вези са озбиљним пропустом председника суда да изврши *менаџерске* задатке. Блаже санкције важе и за председнике судова, како наводе у Министарству правде.

58. Поред дисциплинске одговорности, нацрт Закона утврђује и одговорност за штету коју је судија проузроковао „незаконитим и неправилним радом“ (члан 7). Као што је Венецијанска комисија раније навела, „само пропусти учињени намерно, уз намерно злоупотребљавање или, могуће, уз поновљену, озбиљну или грубу непажњу, треба да доведу до дисциплинских мера и казни, кривичне или грађанске одговорности“.<sup>22</sup> Позитивно је што члан 7. прецизира да држава може наплатити штету од судије само за „намерно“ изазивање такве штете. Подразумева се да у случајевима несавесног понашања, или када је штета настала услед општег лошег функционисања система, таква појединачна грађанска одговорност не настаје, али би то такође могло бити јасније наведено у нацрту Закона.

## 5. Дисциплински поступци и поступци разрешења

59. Чланом 101. прописано је да *свако* лице може поднети дисциплинску пријаву против судије дисциплинском тужиоцу, који потом може изнети предмет пред дисциплинску комисију коју чине судије које именује ВСС (нагласак додат). Није јасно да ли дисциплински тужилац има дискреционо право у одбацавању очигледно неоснованих притужби поднетих из политичких или личних разлога – таква могућност би могла бити предвиђена нацртом закона.

<sup>21</sup> Видети Венецијанска комисија, CDL-AD(2015)007, Заједничко мишљење Венецијанске комисије и Директората за људска права Генералног директората за људска права и владавину права, ст. 50; видети и CDL-AD(2016)013, Република Казахстан - Мишљење о нацрту закона о правосудној етици, ставови 26 и наредни.

<sup>22</sup> Венецијанска комисија, CDL-AD(2017)002, ст. 53.

60. Дисциплински поступак који спроводе дисциплински тужиоци и комисије не повлачи за собом могућу санкцију разрешења. Разрешење судије може да изврши само ВСС према члану 99. Поступак за разрешење је одвојено регулисан чланом 69. и наредним члановима.

61. Што се тиче *дисциплинског* поступка, нацрт Закона предвиђа све битне гаранције правичног суђења: право на информисање и упознавање са предметом и пратећом документацијом, право на пружање објашњења и давање доказа лично или преко пуномоћника, право на захтевање отварања поступка за јавност, право жалбе на одлуку дисциплинске комисије ВСС, временске рокове за покретање и вођење дисциплинског поступка и др. – видети чланове 101, 103, 104. Једина примедба у вези са тим је да у нацрту Закона није изричито наведено да одлуке дисциплинске комисије треба да буду образложене (уп. члан 71. о поступку за разрешење где је то загарантовано). То треба додати тексту.

62. Насупрот томе, процедурална правила о поступку *разрешења* пред ВСС су мање развијена. Венецијанска комисија сматра да процедуралне гаранције у поступку разрешења морају бити барем једнаке онима у дисциплинском поступку, како би одговарале потенцијално озбиљнијем исходу првог. Венецијанска комисија посебно сматра да су рокови за поступак разрешења превише кратки за смислено остваривање права на саслушање (видети члан 71. који предвиђа да ВСС одлучује о предмету у року од 30 дана).

63. Оно што је најважније јесте да постоји опасно преклапање између дисциплинских поступака (уређених члановима 100. и даљим) и поступка за разрешење (регулисаним члановима 69. и даљим). Постоји ризик да би исте чињенице довеле до два паралелна поступка: дисциплинског поступка који испитује дисциплински тужилац, а затим дисциплинска комисија (са ВСС као жалбеном инстанцом) и поступка за разрешење који покрећу председник суда или ВСС *proprio motu*, према члану 70. Нејасно је да ли ВСС, у улози жалбене инстанце у дисциплинском поступку, може покренути поступак за разрешење и наложити разрешење. Упитно је да ли ВСС може бити истовремено и орган који покреће поступак за разрешење и одлучује о исходу предмета (видети члан 99. последњи став). Требало би искључити такву конфузију у погледу функција.

64. Венецијанска комисија разуме да су одлуке ВСС у дисциплинарним предметима (тамо где поступа као жалбена инстанца) коначне (видети члан 105. став 3), док се на одлуку ВСС да разреши судију може уложити жалба Уставном суду (видети члан 74). Ипак, ст. 3. члана 105. је двосмислен, јер помиње могућност управне жалбе на одлуке ВСС донете у дисциплинарним поступцима. То треба појаснити. Исто важи и за однос између дисциплинског поступка и поступка за разрешење с једне стране и притужби које се могу упутити судовима на основу члана 10. нацрта Закона о уређењу судова.

65. Према нацрту Закона, разрешење председника суда уређено је посебним одредбама. Није јасно која правила (она која регулишу *разрешење* судије или она која регулишу *дисциплински* поступак) се примењују на председнике судова. То треба појаснити.

66. Укратко, Венецијанска комисија позива надлежне органе да обезбеде јасан процедурални оквир који би обухватио жалбени механизам, процедуру за изрицање блажих дисциплинских санкција (дисциплински поступак) и процедуру за одлучивање о разрешењу судије или председника суда.

## 6. Евалуације

67. Поглавље II.4 нацрта Закона бави се системом евалуација судија које сваких пет година спроводи комисија ВСС која се састоји од три „изабране судије“. Комисија оцењује рад судија и председника судова ниже инстанце (члан 38). Венецијанска комисија напомиње да се евалуациона комисија састоји само од судија. Како би унео екстерну перспективу у процес евалуације, законодавац би могао да размотри укључивање несудских чланова у рад те комисије.

68. Члан 36. описује правила евалуације која треба да обухвате „све аспекте рада судије или председника суда“. Та формула је преширока, јер може да имплицира да ће се оцењивати исправност правних мишљења и процедуралних одлука судија и других сличних суштинских аспеката њиховог рада. Венецијанска комисија понавља да је „евалуација“ тумачења закона и чињеница у предметима пред судијом задатак апелационог судије, а не евалуационе комисије. У неким правним поретцима, намерно погрешна или очигледно неразумна тумачења чињеница или закона која могу довести до различитих облика одговорности судија. Како је Министарство правде образложило у писаним коментарима, „материјална тачност одлука“, односно број укинутих пресуда у жалбеном поступку, неће се користити као критеријум за оцену рада судије.

69. Поглавље о евалуацијама не наводи никакве санкције за негативну евалуацију; међутим, чини се да негативна евалуација може утицати на шансе за унапређење судије или захтевати обавезну обуку (видети последњи став члана 40). Ефекти евалуације председника судова су различити: Члан 81. нацрта Закона предвиђа да се председник суда може разрешити због „некомпетентности“, која се утврђује на основу негативне оцене рада. Члан 40. не помиње да негативна оцена рада може на крају довести до разрешења председника. Те одредбе треба усагласити. И у нацрту закона треба да буде јасно да се „некомпетентност“ никада не би требало да односи на разумно коришћење судске дискреције од стране судије у тумачењу закона и чињеница у предметима који су пред њим.

## 7. Старосна граница за пензију

70. Чланом 67. утврђује се старосна граница за одлазак у пензију од 65 година за судије нижих судова и 67 година за судије Врховног суда. С обзиром на то да постоји реалан ризик од „генерацијског јаза“ у српском правосуђу (видети горе), српски законодавац би можда желео да размотри флексибилније одредбе о пензионисању. Поред тога, како је Венецијанска комисија нагласила у мишљењу о Пољској, било какво повећање старосне границе за одлазак у пензију не би требало да буде у дискреционој надлежности извршне власти, како би се избегле могуће злоупотребе.<sup>23</sup>

## D. Нацрт Закона о Високом савету судства

### 1. Састав

71. Чланом 7. нацрта Закона о ВСС је, на основу члана 151. Устава, прописано да ће Савет имати 11 чланова: шест судија које бирају колеге, четири истакнута правника које бира Народна скупштина (несудски чланови) и председник Врховног суда као члан *ex officio*. Ова одредба испуњава захтев Препоруке *CM/Rec(2010)12* да „не мање од половине чланова [судског савета] треба да буду судије које бирају њихове колеге”.

<sup>23</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2017)031*, Пољска - Мишљење о нацрту Закона о изменама и допунама Закона о Националном савету судства; о нацрту Закона о изменама и допунама Закона о Врховном суду, које предлаже председник Пољске, и о уређењу судова редовне надлежности, ст. 51.

#### а. Судски чланови

72. Процес именовања шест судских чланова ВСС детаљно је описан у члану 25. и наредним члановима. Транспарентност и детаљност законских одредаба поздравили су различити саговорници са којима су известиоци разговарали.

73. Чланом 26. нацрта Закона прописано је да се судски чланови ВСС бирају из различитих врста судова: један из Врховног суда, један из апелационих судова и Управног суда, један из виших судова, један из привредних судова и Привредног апелационог суда, један из основних судова и један из прекршајних судова и Прекршајног апелационог суда). Чини се да је овај приступ у складу са принципом најшире заступљености који је садржан у члану 151. Устава Републике Србије. Састав савета судства укључује све нивое судова у судском систему, а не само највиши ниво правосуђа. Венецијанска комисија подсећа да је у мишљењу о Либану препоручила да се обезбеди боља заступљеност судија из нижих судова у судском савету, како би се супротставило елитистичком моделу судске управе.<sup>24</sup>

#### б. Несудски чланови

74. Избор несудских чланова регулисан је чланом 43. и наредним члановима. Овај процес је већ детаљно разматран у претходним мишљењима Венецијанске комисије о уставним амандманима. Нацрт Закона - у складу са уставним амандманима - садржи одређене кључне карактеристике: (1) јавни позив за кандидате (члан 46), (2) ужи избор кандидата од стране Одбора за правосуђе, (3) гласање квалификоване већине у Народној скупштини ради јачања деполитизације (члан 50) и (4) постојање одговарајућег механизам против застоја како би се избегла одуговлачења (члан 51).<sup>25</sup>

75. Чланом 43. прописано је да кандидат мора да буде „истакнути правник“ са најмање десет година искуства у правној професији. Шта чини „истакнутог правника“ разрађено је у члану 44. нацрта Закона.<sup>26</sup> Члан 44. садржи и формалне критеријуме подобности (старост, диплома правног образовања, итд.) и субјективније критеријуме (попут „достојности“ за обављање функције члана Савета). Значење „достојности“ је даље разрађено у ставу 2. члана 44. с обзиром на (једнако субјективне) критеријуме поштења, савести, достојанства итд.

76. Као што је претходно наглашено (став 37), концепт „достојности“ је прилично нејасан, па је важно постарати се за то да тело које га тумачи и примењује буде довољно независно и професионално. Према нацрту Закона, на скупштинском Одбору за правосуђе биће да изабере осам кандидата који су „достојни“ да буду представљени Народној скупштини за избор четири несудска члана.

77. Како је објашњено током онлајн састанака, Одбором за правосуђе доминира владајућа партија и његове одлуке се доносе простом већином гласова. Стога постоји ризик да свих осам кандидата буде изабрано по партијској линији. То може озбиљно да ограничи слободу избора Народне скупштине и доведе до стварања политички хомогене несудске компоненте у Савету, што на крају може довести до блокада у раду ВСС (видети у наставку расправу о већини у одлучивању у ВСС).

<sup>24</sup> Венецијанска комисија, CDL-AD(2022)020, Либан - Мишљење о нацрту закона о независности судова, ст. 47

<sup>25</sup> Венецијанска комисија, CDL-AD(2021)048, ст. 16.

<sup>26</sup> Венецијанска комисија, CDL-AD(2021)032, ст. 69

78. Да би се повећала политичка неутралност осам кандидата – и обезбедила „најшира могућа заступљеност“ међу несудским члановима, како је раније препоручила Венецијанска комисија<sup>27</sup> – може се предложити неколико решења.

79. Прво је да се формулишу правила подобности на такав начин да се ојача политичка неутралност кандидата. То је препоручено у Мишљењу о уставним амандманима из новембра 2021. године.<sup>28</sup> Члан 15. нацрта Закона иде у овом правцу: он предвиђа да чланови ВСС не могу бити чланови политичких партија. Ипак, нејасно је да ли се овај услов односи на кандидате за позиције чланова који још нису изабрани, или само захтева од изабраних несудских чланова ВСС да прекину са чланством у политичкој партији.

80. У том контексту можда ће бити потребно солидније решење. У сличној ситуацији у Црној Гори законодавац је предложио да несудски чланови Већа тужилаца нису били изабрани функционери или чланови Владе у последњих пет година пре свог избора и да нису били ни чланови политичких партија са водећим улогама. Неподобни су били и супружници, партнери и блиски рођаци политичара. Венецијанска комисија је позитивно прокоментарисала овај предлог уз напомену да „нови критеријуми неподобности стварају неку 'безбедносну дистанцу' између несудских чланова и страначке политике, што би [Тужилачки савет] могло учинити политички неутралнијим”.<sup>29</sup> Заиста, свако такво правило треба да буде компатибилно са уставним оквиром, а Уставни суд Србије, у крајњој линији, треба то да утврди. Министарство правде у својим коментарима наводи да увођење овако ригидних критеријума (не)подобности не мора нужно да постигне циљ искључивања политичке припадности несудских чланова, а да би истовремено могло значајно да смањи број потенцијалних кандидата, истовремено постављајући питања уставности. То је оправдана забринутост, а Венецијанска комисија се слаже да критеријуме (не)подобности треба прилагодити националном контексту.

81. Друго решење које се испитује у мишљењу о Црној Гори било је номинавање одређеног броја несудских чланова од стране цивилног друштва или, алтернативно, неки облик пропорционалног гласања којим се обезбеђује да се део несудских чланова бира гласовима опозиције.<sup>30</sup> Дакле, законодавац може размотрити преиспитивање поступка гласања у Одбору за правосуђе како би се постарао за то да осам кандидата које предлаже Комисија не буду политички хомогени. На српском законодавцу је да одлучи које је од решења ефикасније и које се уклапа у уставни оквир процеса избора несудских чланова.

82. Још једно потенцијално питање које изазива забринутост у погледу несудских чланова је то што су услови неспојивости послова формулисани у члановима 13. и 14. прилично строги и искључују било какво паралелно запослење са изузетком професора права који имају право да задрже своје занимање на универзитету док раде у Савету. Такав систем прилично отежава проналажење кандидата међу успешним адвокатима, који би морали да напусте своје канцеларије и клијенте. Поставља се питање да ли је плата несудских чланова у Савету довољна да надокнади такав губитак зараде. Како ствари сада стоје, ово правило би вероватно обесхрабрило најуспешније правнике у земљи да се надмећу за те позиције. С друге стране, како је Министарство правде образложило у својим писаним коментарима, допуштање адвокатима који имају своју праксу да буду у ВСС би могло да доведе, у српском контексту, до корупције.

<sup>27</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)032*, Србија - Мишљење о нацрту уставних амандмана у области правосуђа и нацрту Уставног закона за спровођење уставних амандмана, ст. 67: „Након спроведеног јавног конкурса, десет кандидата ће ући у ужи избор надлежног скупштинског одбора узимајући у обзир принцип „најшире заступљености“.

<sup>28</sup> Исто, ст. 25

<sup>29</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)030*, Црна Гора – Ургентно мишљење о ревидираном нацрту измена и допуна Закона о државном тужилаштву.

<sup>30</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)012*, Црна Гора – Мишљење о нацрту измена и допуна Закона о државном тужилаштву и нацрта Закона о тужилаштву за организовани криминал и корупцију, ст. 39.

83. Учешће чланова Савета у изради закона, чак и уз сагласност председника (видети претпоследњи став члана 15), може натерати чланове да се укључе у одлучивање о политичким питањима, што носи изванредан ризик од политизације ВСС.

## 2. Престанак функције члановима Високог савета судства

84. Чланови 54. и 56. описују разлоге за престанак функције и наводе „недостојност“ као основ за престанак. Што се тиче *несудских* чланова позивање на „недостојност“ може се сматрати логичном последицом услова подобности наведених у члану 44. иако би Комисија могла да тврди да се „недостојност“ односи много више на понашање члана Савета, а не толико на неспојиве *функције или приватне интересе*. Мандат судског члана требало би да престане само уколико тај члан буде проглашен кривим за тежак дисциплински прекршај.

85. У сваком случају, „достојност“ члана утврђује се у тренутку његовог избора; престанак мандата треба оправдати неким конкретним понашањем, довољно прецизно описаним у закону и непоштовањем правосуђа или Савета. Иста констатација важи и за могућност престанка мандата ако члан „не обавља функцију члана савета у складу са Уставом и законом“. Ово је превише нејасно да би се користило као основа за разрешење.

86. Венецијанска комисија такође препоручује да се изричито назначи да члану Савета може бити одузет мандат ако више пута не учествује у раду Савета без озбиљног и објективног разлога (попут озбиљне болести и сл.; по овом питању погледајте више у следећем одељку).

## 3. Кворум и већине за доношење одлука

87. Савет има широк мандат (видети члан 17, нацрта Закона), укључујући између осталог овлашћење да бира судије и судије поротнике, именује председнике судова (укључујући председника Врховног суда), одлучује о трајном премештају, о привременом распоређивању и престанку функције судија итд.<sup>31</sup>

88. Савет може да одлучује ако седници присуствује најмање осам (од 11) чланова Савета (члан 18. став 3). Те одлуке морају бити образложене (члан 20. став 4) и подлежу судском преиспитивању ако утичу на појединца (видети на пример чланове 41. и 57). Одлуке се усвајају „већином гласова свих чланова“ (члан 20. став 1), тј. са шест гласова. За одређене одлуке за које се сматра да су од посебног значаја потребно је осам гласова за дату одлуку: одлука о избору (пот)председника Савета, о именовању и разрешењу председника судова (укључујући председника Врховног суда) и о разрешењу редовних судија.

89. Како је објашњено известиоцима, разлог за специјалну већину од осам гласова је избегавање корпоративизма. Заиста, постоји ризик да се све одлуке у ВСС могу доносити само гласовима судских чланова и да несудски чланови неће моћи да утичу на одлуке. Повећана већина гарантује да ће за одређене одлуке бити неопходни гласови и судских и несудских чланова. С друге стране, овај висок кворум и супер већина повећавају ризик од блокада у раду ВСС.

90. Различити саговорници су обавестили делегацију да ће више од 50 одсто српских судија отићи у пензију у наредних неколико година. Задатак Савета у погледу попуњавања тих упражњених места стога ће бити од суштинске важности у наредним годинама. Блокада рада Савета (због прилично високог кворума за доношење одлука Савета и ризика да несудски чланови буду они који ће опструирати рад Савета) би стога била врло проблематична за континуирано функционисање правосуђа.

<sup>31</sup> Чланом 38- нацрта Закона о судијама функција евалуације је поверена комисији коју чине три судије које бира ВСС. Члан 17. ст. 1. тачка 17. може се тумачити као да наводи да ВСС директно одлучује о оценама учинка. Те одредбе треба ускладити.

91. Један од начина за сузбијање таквог опструктивног поступања је измена члана 54: поновљено одсуствовање члана Савета са седница Савета без ваљаних разлога треба да буде основ за престанак његовог мандата, а о томе може одлучити проста већина чланова ВСС. Заиста, члану који више пута није учествовао у раду Савета треба дати разумну прилику да објасни разлоге свог одсуства и ту одлуку треба донети уз све неопходне процедуралне гаранције. Министарство правде је изразило спремност да се позабави овим питањем тако што ће обезбедити нови основ за престанак мандата члана у случају таквих неоправданих изостанака.

92. Такође се препоручује да се кворум смањи на 7 присутних чланова (што не значи да се у нацрту Закона не може задржати повећана већина за одлучивање за поједине најважније одлуке). Међутим, значај ове препоруке се умањује ако би српски законодавац (I) усвојио одговарајуће мере да избегне политички хомогену несудску компоненту у Савету, и (II) увео могућност престанка мандата члана Савета ако без озбиљног и објективног разлога не учествује у раду Савета.

#### **4. Буџетска аутономија Високог савета судства**

93. Венецијанска комисија је раније препоручила „да се буџетска аутономија ВСС и ВСТ учврсти на уставном нивоу“.<sup>32</sup> Ова препорука није испоштована приликом усвајања уставних амандмана. Чланови 3. и 4. нацрта закона садрже пропис о буџету Савета. ВСС сам припрема предлог буџета који затим доставља министру финансија, а у случају неслагања следе преговори. Уколико преговори не успеју, коначну реч има Министарство финансија, али мора да наведе разлоге за неприхватање предлога ВСС. Буџет потом разматра и усваја Народна скупштина. Ово је добродошао корак ка већој буџетској аутономији Савета.

#### **IV. Закључци**

94. Дана 12. септембра 2022. године министарка правде Републике Србије, госпођа Маја Поповић, затражила је мишљење Венецијанске комисије о пет нацрта закона усмерених на имплементирање недавних уставних промена у вези са уређењем правосуђа и тужилаштва. Ово мишљење бави се нацртима три закона који се односе на правосудни систем: нацртом Закона о уређењу судова, нацртом Закона о судијама и нацртом Закона о Високом савету судства.

95. Како је претходно нагласила Венецијанска комисија, недавне уставне промене имају потенцијал да донесу значајне позитивне промене у правосуђу Републике Србије. Венецијанска комисија похваљује власти Републике Србије за значајан труд који су уложили у припрему законодавног пакета за спровођење уставних промена, као и за инклузивност процеса припреме законодавног пакета. Нацрти закона су генерално добро структурисани, јасно написани и покривају све битне тачке које треба покрити. Венецијанска комисија подстиче власти Републике Србије да наставе у истом духу инклузивности и транспарентности и обезбеде одговарајуће јавне консултације у наредним месецима пре скупштинског гласања о законима.

---

<sup>32</sup> Венецијанска комисија, *CDL-AD(2021)032*, ст. 111

96. У суштини, Венецијанска комисија примећује да упркос многим позитивним променама, правосудни систем Републике Србије и даље карактерише хијерархијски дух и бројни облици оцењивања и контролних мера. Заједно са проблемом скромних плата судија, то може утицати на привлачност судијске професије за младе судије. Промена правне културе у правосудју може бити потребна као допуна позитивним променама које доноси текућа законодавна реформа.

97. Конкретније препоруке законодавцу Републике Србије у вези са три предлога закона су следеће::

#### **Нацрт Закона о уређењу судова**

- власти треба да размотре заједничко усвајање Пословника од стране Високог савета судства и Министарства правде; ограничити овлашћење Министарства да издаје „критеријуме за утврђивање броја судског особља“ и даје „сагласност на правилник о унутрашњој организацији и систематизацији радних места у суду“;
- послове правосудне управе Министарства треба боље разграничити како се не би задрало у аутономију судова и да не би било преклапања са пословима председника судова, а овлашћења председника судова би требало прецизније описати, посебно у погледу расподела посла у оквиру њихових судова;
- детаљније описати функцију „надзора“ председника вишег суда у односу на председника нижег суда и свести такав надзор на минимум;
- појам „непримереног утицаја“ не треба да обухвата легитимно понашање учесника у судском поступку, као ни легитимно коришћење слободе говора, укључујући јавну критику судских одлука;

#### **Нацрт Закона о судијама**

- министар правде не би требало да предлаже судије поротнике за именовање;
- листа дисциплинских прекршаја је преширока, са несразмерним фокусом на одуговлачење судских поступака; у нацрту закона треба експлицитно навести да појединачне судије не треба да буду сматране одговорним за структурне недостатке у правосудју;
- треба даље развијати концепте „тешких“ и „поновљених“ прекршаја, посебно како би се искључило разрешење у случајевима поновљених мањих прекршаја;
- неке основне принципе етичког понашања треба описати у самом закону, док их Етички кодекс може детаљније разрадити;
- у погледу председника судова, нацрт закона треба да прецизира појам „веће повреде обавеза прописаних одредбама које регулишу судску управу“ што може довести до разрешења председника;
- постоји опасно преклапање између дисциплинског поступка и поступка за разрешење; потребно је избећи забуну у погледу улоге Високог савета судства у тим поступцима;
- оцењивање рада не би требало да укључује процену примене дискреционог права судија у тумачењу чињеница и закона;

#### **Нацрт Закона о Високом савету судства**

- нацрт Закона би требало да обезбеди најширу заступљеност међу несудским члановима како би се избегла политички хомогена несудска компонента у Високом савету судства; то се може постићи на пример ревизијом процеса предлагања кандидата или правила о гласању за њих у скупштинском Одбору за правосудје;
- нацрт закона би требало прецизније да опише у којим ситуацијама може престати мандат члану Високог савета судства; нацрт Закона би могао експлицитно да предвиди да неучествовање члана у раду Високог савета судства без озбиљног и објективног разлога може да доведе то окончања његовог мандата, а такве одлуке

- се усвајају простом већином
- ако се уваже две наведене препоруке, умањује се значај питања високог кворума за доношење одлука Високог савета судства; с тим да се може одржати повећана већина за доношење неких важних одлука.

98. Венецијанска комисија остаје на располагању надлежним органима Србије за даљу помоћ по овом питању.