



АДВОКАТСКА КОМОРА СРБИЈЕ

Дечанска 13, 11000 Београд, Србија
Телефон: +381 11 32-39-072 Fax: +381 11 32-32-203
e-mail: a.k.srbije@gmail.com

Број: 1446/2021
Датум: 13.12.2021.

ЕВРОПСКА КОМИСИЈА ЗА ДЕМОКРАТИЈУ КРОЗ ПРАВО (ВЕНЕЦИЈАНСКА КОМИСИЈА) DR SCI. GIANNI BUQUICCHIO, ПРЕДСЕДНИК

Директорат за људска права и владавину права (ДГ-1)
Савет Европе
67075 Strasbourg Cedex, Француска

ДЕЛЕГАЦИЈА ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ Њ.Е. DR SCI. EMANUELE GIAUFRET, АМБАСАДОР И ШЕФ ДЕЛЕГАЦИЈЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Владимира Поповића 40/V
11073 Београд, Република Србија

Предмет: Писмо Адвокатске коморе Србије која се тиче Нацрта амандмана на Устав о правосуђу у Републици Србији – Тренутно стање концепта уједначавања судске праксе

1. Адвокатска комора Србије као самостална и независна организација адвоката има за своју мисију не само обезбеђивање независности адвокатуре, већ готово природно и логички нужно стреми ка успостављању Републике Србије као правне државе у којој је судска власт независна. Она, са жаљењем истичемо, није била званично укључена у рад на изради нацрта текстова уставних промена које се односе на правосуђе, а о којима се и Венецијанска комисија изјашњавала у својим мишљењима. Овим путем, Адвокатска комора Србије жели да укаже Венецијанској комисији на веома важне аспекте будућих уставних промена у Републици Србији, а који су из још увек непознатих разлога скинути са дневног реда. Прецизније, Адвокатска комора Србије жели да укаже Венецијанској комисији, која треба да изради хитно мишљење о последњем тексту уставних промена (*infra* бр. 15),¹ на стварно стање функционисања правосуђа у Србији на плану уједначавања судске праксе, имајући у виду да се о том проблему који је акцентован 2018. године више не говори. Штавише, чини се да Венецијанска

¹ <https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=3232> (приступљено 12. новембра 2021).

комисија, али ни релевантна тела ЕУ, о стварном стању немају довољно информација.

I.

2. Готово све земље бившег Источног блока, укључујући и пост-југословенске државе, још увек баштине наслеђе социјалистичког права у виду овлашћења – најчешће, али не искључиво – врховних судова да утврђују апстрактне правне ставове.² Другим речима, да мимо одлучивања у конкретном случају саопштавају свој правни став о одређеном правном питању. Правни ставови су или формално потпуно необавезујући (тврди се да су то само „препоруке“), или су делимично обавезујући у погледу суда који утврђује правни став. Реч је о концепту који је у компаративној литератури подробно истражен, и постоји готово консензус да је реч о концепту који носи снажни печат социјалистичке правне традиције: то је пример ауторитарног правног дискурса, реминисценција принципа јединства власти и инквизиторни патернализам.³ Дакле, реч је о свим обележјима која су темељно противна поимању судства у правној држави заснованој на подели власти и независности судија.

3. Венецијанска комисија је у својим бројним мишљењима, укључујући и оне који су се односили на Србију, истицала неприхватљивост таквог концепта. Истицано је да је он противан како подели власти, тако и независности судија, при чему питање дејства правних ставова (везаност судова или само препорука) није било централно. Без сумње се може рећи да је то константна „пракса“ Венецијанске комисије.⁴

II.

4. Већ у првом мишљењу Венецијанске комисије у односу на Србију из 2008. године је истакнуто да овлашћења Врховног касационог суда да заузима правне ставове ван суђења није прихватљиво, јер „суд не може доносити било какве одлуке ван своје надлежности“.

² По питању порекла овог концепта, упоредити само са *Kischel, Rechtsvergleichung*. C.H. Beck, München (2015), § 7 Rn. 50 а. Е.: „Tatsächlich gehörte die Befugnis oberster Gerichte, neben konkreten Einzelfallentscheidungen auch abstrakt-generelle Beschlüsse zu fassen und so die nachgeordneten Gerichte zu lenken, schon zu den typischen Kennzeichen des sozialistischen Rechts“.

³ Види, нпр. *Kühn*, Ауторитарни правни дискурс на делу: пасивност странака и интерпретативна мишљења врховних судова, Хрватски годишњак Европског права и практичне политике (*The Passivity of Parties and the Interpretational Statements of Supreme Courts, Croatian Yearbook of European Law and Policy*) 2/2 (2006), 19–26; *Kühn*, Правосуђе у Централној и Источној Европи (*The Judiciary in Central and Eastern Europe*). Martinus Nijhoff Publishers, Leiden–Boston (2011), 218 f.; *Galič*, Heyjedначеност судске праксе и право на правично суђење (*The Inconsistency of Case Law and the Right to a Fair Trial*), у: *Uzelac/Van Rhee* (eds), Поново о процедуралним питањима људских права. Основе грађанског поступка и променљиво лице грађанске правде (*Revisiting Procedural Human Rights. Fundamentals of Civil Procedure and the Changing Face of Civil Justice*). Intersentia, Cambridge (2017), 40 f.; *Zobec/Letnar Černič*, Остаци ауторитарног менталитета у словеначком правосуђу (*The Remains of the Authoritarian Mentality within the Slovene Judiciary*), у: *Bobek* (ed), Судије Централне Европе под европским утицајем: поново о трансформативној снази ЕУ (*Central European Judges Under the European Influence: The Transformative Power of the EU Revisited*). Hart Publishing, Oxford (2015), 141 ff.; *Uzelac*, Јединствена примјена права у хрватском парничном поступку: традиција и сувременост, у: *Barbić* (ed), Новине у парничном процесном праву. Хрватска академија знаности и умјетности, Загреб (2019), 114 ff. О опстанку социјалистичке правне традиције у начелу, види *Uzelac*, Опстанак треће традиције? Правна ревија Врховног суда 49 (2010), 377 ff.

⁴ Види CDL-AD(2010)004, §§ 68 ff., као и CDL-PI(2015)001, 58 ff., оба уз додатне референце.

У члану 31 наводи се да "Врховни касациони суд утврђује опште правне ставове како би се осигурала уједначена примена закона од стране судова". Треба јасно рећи да Врховни касациони суд пружа правне ставове само у оквиру конкретног предмета; у противном, ово би било кршење начела поделе власти, пошто суд не може да доноси никакве одлуке ван своје надлежности. Иста примедба се односи и на следећу реченицу: "преиспитује примену закона и других прописа и рада судова".⁵

Исто тако, Венецијанска комисија је сматрала заузимање правних ставова ван конкретног поступка може имати значај кршења независности судија.

Седнице судских одељења и свих судија су корисне, пошто оне треба да обезбеде уједначену судску праксу и доследне одлуке. Међутим, треба појаснити да ли се овај систем примењује на поступање у појединачним предметима (судским споровима) или да ли су седнице, на пример, заједничке седнице одељења (члан 40) или седнице свих судија (члан 41) начелне природе и треба да донесу препоруке или обавезујуће одлуке. Уколико се примењује ово друго, могло би се сматрати да је ово у супротности са независношћу судија.⁶

5. Српска Влада као предлагач закона није усвојила примедбе, те је Народна скупштина 2008. године је усвојила Закон о уређењу судова који је предвиђао концепт правних ставова ван суђења, и то не само као овлашћење Врховног касационог суда, већ изричито и Привредног апелационог суда, а посредно и сваког суда.

6. Приликом новелирања овог закона 2013. године, Венецијанска комисија је изнова била консултована. У њеном мишљењу су поново истакнуте исте примедбе, овог пута много опширније и аргументованије.

Током састанака у Београду, делегацији Венецијанске комисије је речено да је овај задатак унет ради уједначавања судске праксе, пошто се пред Европским судом за људска права налази много предмета о једнаком приступу правди. Речено је да су ова правна мишљења обавезујућа само за судије Врховног касационог суда (не за нижестепене судове). Поред тога, ово би требало сматрати тумачењем закона, а не инструкцијом.

Па ипак, Венецијанска комисија је критиковала овај начин, зато што то даје Врховном касационом суду начелно овлашћење „доношења прописа“, које може бити у супротности са поделом власти. Размена гледишта између судија из различитих инстанци, која је понуђена у нацрту (нови став 3 члана 24) је као таква добра и стога би се могла препоручити. Међутим, када се чита заједно са чланом 31, онда постаје мање јасна. Потреба за уједначавањем праксе би се у начелу могла решити жалбеним поступком који би могао тако бити осмишљен да такође решава и проблеме који се обично, само или углавном, јављају у различитим категоријама случајева малих потраживања

Није јасно да ли Врховни суд доноси начелне ставове ван конкретног предмета или током вршења својих надлежности као касациони суд. У првом случају, овакав приступ је у сукобу са начелом независности судства. Аргумент да се „начелни правни ставови“ доносе у циљу отклањања већине уобичајених грешака правосудног система, које због неких разлога не заврше на суду највишег степена, изгледа мањкав. Он такође не објашњава зашто је такве грешке немогуће отклонити у поступку апелације или касације.

Упитно је и резонување које стоји иза таквог приступа у светлу аргумента да ће овакви „начелни ставови“ спречити подношење будућих представки Европском суду за људска права пред којим се већ налази значајан број предмета који се односе на једнак приступ грађана правди. Уколико одлуке нижих судова и/или апелационих судова могу да заврше пред Европским судом за људска права, онда би било разумно омогућити сличне жалбе пред Врховним касационим судом (или

⁵ CDL-AD(2008)007, § 109.

⁶ CDL-AD(2008)007, § 112.

Уставним судом) омогућавајући на тај начин Врховном касационом суду (или Уставном суду) да установи преседан у контексту конкретног предмета.⁷

7. Примедбе Венецијанске комисије су само привидно делимично усвојене, тако да је суштински опстао концепт. Наиме, заиста је брисана одредба по којој је делатност ван суђења Врховног касационог суда да утврђује начелне правне ставове. Уместо тога, међутим, Врховни касациони суд је добио прилично неодређену дужност да ван суђења „обезбеђује јединствену судску примену права и једнакост странака у поступцима“.⁸ Такође, опстала је одредба по којој седнице одељења Врховног касационог суда утврђују правне ставове ван суђења, и која су потом обавезна за сва већа одељења у будућим предметима.⁹ Уз то, недирнуте су остале одредбе по којима седнице одељења свих других судова, као и седнице судија свих судија, „разматрају правна питања“,¹⁰ односно по којима одељења апелационих судова „разматрају и питања важна за рад подручних судова“.¹¹ Утолико је образложење Владе о промени Закона о уређењу судова било противуречно, с обзиром да је истакнуто да је овлашћење Врховног касационог да утврђује начелне правне ставове противно Уставу.¹² Наиме, ако је тако нешто противно Уставу, онда је и било који други вид правних ставова ван суђења неуставан.

8. Врховни касациони суд је нову надлежност ван суђења у виду „обезбеђивања јединствене судске примене права“ прихватио, тако што је Председник Врховног касационог суда 2014. године донео „План активности Врховног касационог суда ради уједначавања судске праксе“. У њему се предвиђају обавезе судова да или сами утврђују правне ставове ван суђења (нпр. Привредни апелациони суд), или да обавештавају Врховни касациони суд о спорним правним питањима, да их обраде у виду реферата, како би се одељење Врховног касационог суда о њима изјаснило. Таква обавеза је предвиђа чак и за првостепене судове.¹³

9. Неименована Радна група Министарства правде је израдила Нацрт уставних амандмана 2018. године, у којем је било предвиђено да се уставом уреди функција врховне инстанце. По тој замисли, релевантна одредба Устава је требало да гласи: „Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова“.¹⁴ У образложењу које је објављено, међутим, ова промена није ни речју образложена.¹⁵

⁷ CDL-AD(2013)005, §§ 104–107.

⁸ Нови члан 31 Закона о уређењу судова. Може се поставити питање како је могуће уједначити судску праксу на апстрактан начин необавезујућим правним мишљењима која се доносе ван суђења. Стога је оваквav концепт означен као „оксиморон“ у правној доктрини, види *Galič* (fn. 2), 40.

⁹ Чл. 43 Закона о уређењу судова.

¹⁰ Чл. 36 ст. 1 Закона о уређењу судова; види и чл. 26 ст. 2 истог Закона, који изричито предвиђа да Привредни апелациони суд утврђује правне ставове ван суђења. *N.B.*: Привредни апелациони суд је само другостепени суд, и против његових одлука је, уз одређене услове, дозвољен правни лек о којем одлучује Врховни касациони суд.

¹¹ Чл. 36 ст. 2 Закона о уређењу судова.

¹² Види Предлог измена и допуна Закона о уређењу судова, 3947-13 (2013), 12; http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/3947-13.pdf (приступљено 12. новембра 2021.).

¹³ Види План активности Врховног касационог суда за уједначавање судске праксе од 1. априла 2014., бр. I Su-7 24/2014, <https://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/PlanAktivnostiVrhovnogKasacionogSuda.pdf> (приступљено 12. новембра 2021.).

¹⁴ Верзија на енглеском: CDL-REF(2018)015.

¹⁵ Види на енглеском: Објашњење нацрта уставних амандмана о правосудју, [https://www.mpravde.gov.rs/files/Ministry%20of%20Justice%E2%80%99s%20Working%20Version%20of%20the%20Draft%20Amendments%20to%20the%20Constitution%20\(with%20explanation%20and%20references\)%201.pdf](https://www.mpravde.gov.rs/files/Ministry%20of%20Justice%E2%80%99s%20Working%20Version%20of%20the%20Draft%20Amendments%20to%20the%20Constitution%20(with%20explanation%20and%20references)%201.pdf) (приступљено 12. новембра 2021.).

10. Венецијанска комисија је усвојила мишљење о наведеном тексту. У њему је поново акцентовала проблем надлежности врховног суда изван суђења.

Према европским стандардима, важно је да се доследност у судској пракси постигне одлукама виших судова који успостављају кохерентну и доследну судску праксу, а не тако што ће виши суд доносити начелне директиве или упутства за ниже судове [fn. 18: Препорука CM/Rec(2010)12 о судијама: независност, ефикасност и одговорности, став 23: “Виши судови не треба да упућују инструкције судијама о начину на који они треба да одлучују у појединачним предметима, осим у прелиминарним одлукама или када одлучују о правном леку у складу са законом.”]. Као што је Венецијанска комисија навела у свом претходном мишљењу, “Потребу за уједначавањем праксе, у начелу, треба решавати жалбеним поступком који би се могао осмислити тако да такође решава и проблеме који се обично, само или углавном, јављају у различитим категоријама случајева малих потраживања.” [fn. 19: Мишљење о Нацрту амандмана на Закон о правосуђу Србије (CDL-AD(2013)005), став 105]¹⁶

На основу реченог, Венецијанска комисија је изричито сугерисала да се одредба о функцији врховне инстанце допуни, тако да буде јасно да она обезбеђује уједначену судску праксу кроз одлуке у конкретним предметима.

У светлу онога што је напред речено у вези са Амандманом V, Венецијанска комисија жели да предложи да се следећи текст (у курзиву и подебљано) дода другом ставу овог Амандмана: “Врховни суд Србије обезбеђује јединствену примену закона од стране судова **кроз своју судску праксу**.”¹⁷

11. Иста неименована Радна група Министарства правде је прихватила сугестије Венецијанске комисије, с обзиром да је у новом Нацрту који је уследио било предвиђено: “Врховни суд обезбеђује јединствену примену закона од стране судова кроз судску праксу”.

12. У мишљењу које је потом уследило, Венецијанска комисија је изразила задовољство учињеним.¹⁸

13. Ипак, курс који скициран је напуштен. Званична процедура промене Устава је покренута 2021. године,¹⁹ и Одбор за уставна питања и законодавство Народне скупштине је оформио радну групу за израду акта о промени Устава. За мање од три месеца радна група је окончала свој задатак, а Одбор за уставна питања и законодавство је утврдио на тој подлози текст о промени Устава.²⁰ У њему више нема одредбе о функцији врховне инстанце, већ се само – као и до сада, али уз измену назива суда – предвиђа: “Највиши суд у Републици Србији је Врховни суд”.²¹

14. У мишљењу Венецијанске комисије о овом тексту више се не спомиње све речено 2018. године. Венецијанска комисија се није осврнула на одступање од претходно замишљеног концепта по којем би, заправо, Уставом изричито било забрањено утврђивање правних ставова ван суђења.²²

15. Одбор за уставна питања и законодавство Народне скупштине је након мишљења Венецијанске комисије утврдио нов текст акта о промени Устава, и он је писмом председника Народне скупштине од 26. октобра ове године прослеђен

¹⁶ CDL-AD(2018)011, § 34.

¹⁷ CDL-AD(2018)011, § 56.

¹⁸ CDL-AD(2018)023, § 19.

¹⁹ Службени лист Републике Србије бр. 58/2021.

²⁰ Верзија на енглеском: CDL-REF(2021)075.

²¹ Амандман V

²² Упоредити са CDL-AD(2021)032.

Венецијанској комисији са захтевом за хитно мишљење. Венецијанска комисија је објавила да ће оно бити урађено током новембра, а да ће бити предмет расправе на пленарној седници која се одржава 10. и 11. децембра ове године.²³ У том тексту је и даље питање надлежности Врховног суда остало неуређено.

III.

16. Адвокатска комора Србије као институција која представља све адвокате у Србији, и која је уз то незаобилазни чинилац српског правосуђа, изражава бојазан да наведени приступ у смислу изостављања дефинисања уставне улоге Врховног суда може довести до далекосежних последица, имајући у виду стварно стање српског модела „уједначавања судске праксе ван суђења“. Већ сада је стање дубоко противуставно, јер су основни принципи правне државе у виду поделе власти и независности судија угрожени.

17. Уједначавање судске праксе ван суђења у Србији је попримило у европском контексту незамисливе размере: не само да Врховни касациони суд утврђује разне ставове ван суђења, и то у одређеном броју случајева без давања било каквог образложења,²⁴ већ и он потврђује ставове ван суђења које утврђују заједничке седнице апелационих судова које функционишу на делегатском систему. Неки правни ставови су према самом образложењу донети на захтев министарства,²⁵ а у једном случају је наведено да је једно приватно привредно друштво дало иницијативу.²⁶ Повод за неке правне ставове је изричито „уочена погрешна пракса судова“, што јасно указује на вршење надзора над судијама. У једном закључку Грађанског одељења Врховног касационог суда се наводи:

Након прикупљања и анализирања судске праксе ниже инстанце по питању примене [...] уочено је да неки виши судови, када укидају пресуде дају инструкције првостепеним судовима да примењују правила ванпарничног поступка, **уместо извршног поступка** [подебљано у оригиналу]. Грађанско одељење ВКС је стога одлучило, без обзира на изричите одредбе Законика о извршном поступку, да на овај начин такође, укаже на погрешну праксу нижестепених судова [...].²⁷

Такође, и апелациони судови утврђују правне ставове.²⁸ С друге стране, у неким одлукама апелационих судова се изричито истиче да су правни ставови Врховног

²³ <https://www.venice.coe.int/webforms/events/?id=3232> (приступљено 12. новембра 2021.).

²⁴ Види нпр. Правно мишљење Грађанског одељења Врховног касационог суда од 11. марта 2014., Билтен Врховног касационог суда 1/2015, 309; Правни закључак Грађанског одељења Врховног касационог суда од 23. јуна 2015., Билтен Врховног касационог суда 1/2015, 318; Правно мишљење Грађанског одељења Врховног касационог суда од 8. децембра 2015, Билтен Врховног касационог суда 1/2016, 266; Правни закључак Грађанског одељења Врховног касационог суда од 18. септембра 2015., Билтен Врховног касационог суда 1/2016, 266; Правно мишљење Грађанског одељења Врховног касационог суда од 10. новембра 2015., Билтен Врховног касационог суда 1/2016, 277.

²⁵ Правно мишљење Грађанског одељења Врховног касационог суда од 25. марта 2011, Билтен Врховног касационог суда 1/2011, 74; види такође и Правно мишљење Кривичног одељења Врховног суда Србије од 25. новембра 2008., Билтен Врховног суда Србије 2008, 57.

²⁶ Правно мишљење Грађанског одељења Врховног касационог суда од 18. јуна 2015., Билтен Врховног касационог суда 1/2016, 316: “на иницијативу Swisslion-a [scil. компаније у приватном власништву].”

²⁷ Закључак Грађанског одељења Врховног касационог суда од 13. септембра 2010., Билтен Врховног касационог суда 2010, 93; сличан текст у Закључку Грађанског одељења Врховног касационог суда од 4. октобра 2010, као и Билтен Врховног касационог суда 2010, 119.

²⁸ Види, нпр. Правно мишљење Грађанског одељења Апелационог суда у Београду од 5. марта 2018., Билтен Апелационог суда у Београду 10 (2018), 66; Правна мишљења Кривичног одељења Апелационог суда у Новом Саду од 10. априла 2018., Билтен Апелационог суда у Новом Саду 9 (2018), 177; Правно мишљење Привредног апелационог суда од 25. децембра 2019., може се наћи у званичној бази података судске праксе (у даљем тексту “база података судске праксе”), <https://www.sudskapraksa.sud.rs> (приступљено 12. новембра 2021.); Четири правна мишљења Грађанског одељења Апелационог суда у

касационог суда, заузети ван суђења, апсолутно везујући, иако за тако нешто немогуће пронаћи уставни или законски ослонац. Тако Апелациони суд у Новом Саду у пресуди из 2019. године истиче:

Овај Суд [*scil.* Апелациони суд у Новом Саду] је у обавези да примењује наведени закључак који се тиче уједначавања судске праксе као један од елемената права на правично суђење и све док се то не промени не може од њега да одступа.²⁹

18. Поврх тога, успостављен је без било каквог законског основа систем по којем судије нижег ранга постављају питања судовима вишег ранга, укључујући и Врховном касационом суду, а седнице одељења таквих судова онда одговарају на њих у форми правног става. При томе, из објављених материјала је очигледно да судије нижих судова у великом броју случајева постављају питања која се тичу конкретних предмета који су у току, а странке из тих предмета уопште нису обавештене о томе. Тај систем не треба мешати са законски уређеним концептом решавања спорног правног питања од стране Врховног касационог суда, јер он подразумева пуну транспарентност и обезбеђивање странкама њиховог права на саслушање, као неодвојивог дела права на правично суђење.³⁰ Као сликовити пример како изгледа неформално решавање спорног питања једног кривичног предмета који је у току, са напоменом да у кривичним стварима ни не постоји званично решавање спорног правног питања, може да послужи један пример изјашњења Кривичног одељења Врховног касационог суда из 2013. године:

ПИТАЊЕ: Затражено је признање стране судске одлуке за лице које је осуђено због кривичног дела кријумчарење миграната из члана 418. став 4. у вези става 1. КЗ Републике Македоније, а у чињеничном опису дела стоји да је наведено лице илегално преводило мигранте преко државне границе из Републике Македоније у Републику Грчку (из Републике Србије у Републику Македонију је остварен легалан улазак миграната). Да ли се може извршити признање стране судске одлуке, односно да ли у наведеним радњама има елемената кривичног дела из члана 350. Кривичног законика?

ОДГОВОР: У описаној чињеничној ситуацији, нема кривичног дела.³¹

Иако у последње време Врховни касациони суд не објављује своје одговоре на питања нижестепених судова, не може се рећи да су његова одељења била пасивна. Примера ради, Кривично одељење Врховног касационог суда је током једне године (2013–2014) одговорило на више од 200 питања.³² Привредни апелациони суд је најажурнији у том смислу, јер редовно годишње објављује

Новом Саду, Билтен Апелационог суда у Новом Саду 7 (2016), 31 (примедба: сва четири мишљења су без правног образложења, тј. у стилу декрета несудећих тела судова која утврђују правне ставове).

²⁹ Апелациони суд у Новом Саду, Пресуда од 3. октобра 2019., бр. Гж 3282/19, база података судске праксе (приступљено 12. новембра 2021.); види, исто тако, Апелациони суд у Новом Саду, Пресуда од 21. новембра 2013., бр. Гж 3938/13, база података судске праксе (приступљено 12. новембра 2021.). *N.B.*: наведене пресуде другостепене инстанце су донете у парничном поступку, што значи да је правни лек да о њима одлучује Врховни касациони суд у принципу недопуштен, посебно уколико постоји потреба да се уједначи судска пракса тј. типичан концепт улагања жалбе; види чл. 404 Законика о грађанском поступку. Овакав став наговештава да судови у Србији не схватају правилно судско стварање права и улогу врховне инстанце. Садашњи концепт грађанског поступка је осмишљен да омогући пресуђивање неповезано са механизмом који предвиђа класично вертикално уједначавање судске праксе. Међутим, схватање судства кроз социјалистичку правну традицију не поима ову једноставну истину.

³⁰ Види чланове 180–185 Законика о грађанском поступку; види такође и Одлуку Врховног касационог суда од 16. септембра 2021., бр. Дод. 2/21: примена привремене одлуке је недопустива уколико једна од странака није имала могућност да изнесе своје мишљење о дотичном правном питању; <https://www.vk.sud.rs/sr-lat/spp-22021> (приступљено 12. новембра 2021.).

³¹ Билтен Врховног касационог суда 1/2015, 287.

³² Види Билтен Врховног касационог суда 1/2015, 202–295.

одговоре, и то понекад преко у импозантном броју.³³ У сваком случају, у српском правосуђу је изгледа још увек непознат Венецијанске комисије по којем

[т]ражење инструкција у појединачним предметима од судија више инстанце, који би требало да одлучују о жалби, лишава странке независне ревизије њихових пресуда, чиме се крши њихово право на приступ судовима (из члана 6 ЕКЉП и из члана 2 Протокола 7 ЕКЉП у кривичним предметима). Таква пракса (укључујући давање инструкција) не само да није ефикасна (један ниво надлежности се, *de facto*, уклања), већ то такође крши људска права. **Овакву праксу, уколико се у њој истрајава, треба решавати дисциплинским средствима против судија који у таквој пракси учествују.**³⁴

19. Коначно, иако то нити један закон не предвиђа, подзаконским актима је предвиђено да одељење судске праксе има овлашћење да суспендује доставу одлуке конкретне судске праксе, уколико опази да је одлуком одступљено од судске праксе или правних ставова заузетих ван суђења. Тада се судећем већу упућују писане примедбе и позива се да преиспита своју одлуку. Ако остане при своме, онда се заказује седница одељења која расправља о томе, и ако већина одлучи да остаје при правном ставу одељења, судеће веће се изнова позива да преиспита своју одлуку. Ако и након тога остане при свом ставу, онда се сазива седница свих судија суда.³⁵ Странке из поступка при томе немају никаква сазнања о томе, па ни у случају да је њихов „законити судија“ (на немачком „*gesetzlicher Richter*“) донео једну одлуку, али је на притисак других судија ипак променио. Нема потребе образлагати колико је овакво уређење, које се иначе практикује,³⁶ а Високи савет судства га не квалификује као угрожавање независности судија,³⁷ представља школски пример кршења важећег Устава према којем је „судија у вршењу судијске функције потчињен само Уставу и закону“, односно према коме је „сваки утицај на судију у вршењу судијске функције забрањен“.³⁸ Такође, према пракси Европског суда за људска права тако нешто би несумњиво представљало повреду права на правично суђење.³⁹ Наиме, према свим процесним законима у

³³ Чини се да је рекорд постигнут 2017. године, када је одговорено на чак 274 питања, вид. Билтен судске праксе привредних судова 3/2017.

³⁴ CDL-AD(2014)007, § 18 (подебљано у оригиналу).

³⁵ Види чл. 190–200 Пословник о раду судова, донет од стране Министра правде, Службени лист Републике Србије, бр. 110/2009, 87; 70/2011, 31; 19/2012, 28; 89/2013, 7; 96/2015, 130; 104/2015, 50; 113/2015, 61; 39/2016, 44; 56/2016, 56; 77/2016, 57; 16/2018, 34; 78/2018, 161; 43/2019, 16; 93/2019, 275; Чл.41 Пословник о раду Врховног касационог суда, усвојен на пленарној седници Врховног касационог суда, Службени лист Републике Србије, бр. 37/2010, 20; 51/2014, 6; 41/2016, 7; 62/2016, 25; 74/2018, 72.

³⁶ О томе је извештавала и дневна штампа у Србији, а и Друштво судија Србије је информисало јавност о томе; вид. „Политика“, <https://www.politika.rs/scc/clanak/287447/Ko-presuduje-sud-ili-sudija> (приступљено 12. новембра 2021.); Писмо Друштва судија Србије од 3. марта 2014., бр. 8/14; https://www.ombudsman.rs/attachments/3294_3odgovor%20zastitnik%20gradjana%20kragujevac.pdf

³⁷ Судије које су биле изложене оваквом притиску су поднеле притужбе Врховног савету судства, али их је он одбио, с тим да образложење одлуке није јавно објављено; види Одлуку Високог савета судства од 1. априла 2014., бр. 071-00-408/2014-01; <https://vss.sud.rs/sites/default/files/attachments/SednicaVSS-01-04-2014-zakljucci.pdf> (приступљено 12. новембра 2021.). С друге стране, Европска комисија управо за овај случај констатује: „Неке судије из виших и апелационих судова су биле суочене са директним покушајима вршења политичког утицаја над њиховим свакодневним активностима, а да Високи савет судства није прописно бранио њихову независност, види ЕК, Извештај о напредовању Србије за 2014, SWD(2014) 302 final, 40; <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52014SC0302&from=EN> (приступљено 12. новембра 2021.).

³⁸ Чл. 149 Устава Србије.

³⁹ Упоредити: ЕСЉП, предмет *Parlov-Tkalčić против Хрватске*, пресуда од 22. децембра 2009 – бр. 24810/06, § 86: „Међутим, судска независност захтева да судије појединци не само буду ослобођене непримерених утицаја ван правосуђа, већ и у оквиру њега. Ова интерна судска независност захтева да

Србији, о правним лековима одлучује трочлано или петочлано веће, а не пленарна седница. То у резултату значи да нико нема права да суспендује доставу одлуке надлежног судећег већа. Напомињемо да је хрватска Влада 2013. године тако нешто предложила тамошњем парламенту да усвоји као закон, али је убрзо повукла сопствени предлог, са образложењем да су експерти Европске комисије сматрали да се на тај начин угрожава независност судија.⁴⁰ Такође треба истаћи да је у Србији забележен један случај да је председник апелационог суда поднео дисциплинску пријаву против чланова конкретног већа које није желело да одступи од сопственог схватања у корист већине свих судија.⁴¹ Иако је дисциплинска пријава одбачена, речено говори о саморефлексији судија, односно судства. Уместо да се дисциплински гоне они који врше притисак на судије да промене своју одлуку,⁴² жртве се излажу прогону.

IV.

20. Иако Адвокатска комора Србије сматра да је садашњи Закон о уређењу судова неуставан у делу који се односи на овлашћење разних несудећих тела судова да утврђују правне ставове,⁴³ и у том правцу ће веома брзо иницирати поступак код Уставног суда, ипак је веома важно да се у часу у којем се расправља о променама Устава – које управо треба да ојачају судијску независност – актуелизује и ово питање. Венецијанска комисија која израђује мишљење, и које има нарочиту тежину у српском дискурсу, као у правном, тако и у политичком, мора бити свесна „стања на терену“, и због тога јој Адвокатска комора Србије предочава речено, и моли да се приликом израде и усвајања хитног мишљења о последњем тексту уставних промена узме у обзир приказано стварно стање судства у Републици Србији у вези са „уједначавањем судске праксе“.

21. Адвокатска комора Србије на овај начин жели да допринесе успостављању судства у Србији које ће заиста бити засновано на начелима правне државе. Вредност уједначене судске праксе је свакако велика, и делимично произлази из права на правично суђење, што је данас неспорно. Међутим, механизми који ће томе служити морају бити у складу са темељним принципима правне државе, без којих она престаје да буде правна држава. Пошто су стеге социјалистичке правне традиције још увек јаке, према мишљењу Адвокатске коморе Србије потребан је одлучан рез на плану текста Устава. Судије и судови постоје да би вршили судску власт, а не да би ван вршења судске власти издавали препоруке и инструкције другим судијама како треба да суде у будућим

они буду ослобођени од директива или притисака колега судија или оних који имају управне одговорности у суду, као што су председник суда или председник неког одељења у суду. Одсуство довољних гаранција које обезбеђују независност судија у оквиру судства и, нарочито, *vis-à-vis* њима надређених у правосуђу, може навести Суд да закључи да су сумње подносиоца представке у погледу (независности и) непристрасности суда објективно оправдане [навођење извора изостављено].”

⁴⁰ Види Владици амандмани од 21. фебруара 2013., бр. ПЗ 217/2, 2; https://www.sabor.hr/sites/default/files/uploads/sabor/2018-12/amandmani_Vlade_RH_PZ_217.pdf (приступљено 12. новембра 2021.).

⁴¹ Види на енглеском: *Protector of Citizens*, 2013 Annual Report (Заштитник грађана, Годишњи извештај за 2013), Београд (2014), 9; <https://www.ombudsman.rs/attachments/article/5557/Annual%20Report%20of%20the%20Protector%20of%20Citizens.pdf> (приступљено 12. новембра 2021.). Текст дисциплинске пријаве на српском је доступан на https://www.ombudsman.rs/attachments/3294_3odgovor%20zastitnik%20gradjana%20kragujevac.pdf (приступљено 12 November 2021).

⁴² Упоредити

⁴³ Исто важи, тим пре, за одредбе пословника које предвиђају између осталог, суспендовање доставе одлука надлежног судећег већа.

предметима. Судије, а нарочито судије врховне инстанце, треба искључиво да суде у конкретним случајевима. Обезбеђивање интерне независности судија је од кардиналног значаја за правну државу. „Највиши суд у Републици Србији је Врховни суд, који обезбеђује једнаку примену права вршећи судску власт“.

* * *

22. У нади да ће приказано стање ствари допринети уобличавању хитног мишљења Венецијанске комисије о тексту промена Устава Републике Србије у вези са правосуђем,

ПРЕДСЕДНИК
АДВОКАТСКЕ КОМОРЕ СРБИЈЕ

Јасмина Милутиновић, адвокат

