

Слободан П. Орловић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
S.Orlovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9172-1254

Нађаца Н. Рајић
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду
N.Rajic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-3883-9245

ПРОМЕНЕ УСТАВНОПРАВНОГ ПОЛОЖАЈА ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА УСТАВНОМ РЕВИЗИЈОМ ИЗ 2022. ГОДИНЕ*

Сажетак: у раду се критички анализирају одредбе амандмана на Устав које се тичу промене положаја јавног тужилаштва, усвојене 2022. године. Трећа по реду иницијатива за делимичну промену Устава, уродила је плодом. Измењене су одредбе које су уређивале уставни положај правосућа и био са њоченим циљем да се појачају гаранције независности судства и самосталности тужилаштва. Одређени кораци који би ишли у правцу остварења задатој циља могу се препознати у одредбама амандмана који су, што се сматра кључним, потврђени и од Венецијанске комисије. Међутим, први уписак који стварају амандманске одредбе је да су оне плод компромиса, а тиме делом и недоследне, и то између: иницијатора уставних промена (Владе), репрезентативних председника судија и тужилаца, других чланова радне групе и, најошлејку, међународне заједнице. Унутар тог уписа, нови положај јавног тужилаштва преваходно указује да се тужилаштво уздило на ране какв ужива засебна судска власт, којирањем одредби о судству, уз тек неколико разлика.

Кључне речи: устав, амандмани, правосуће, јавни тужници, Високи савет тужилаштва.

* Рад представља резултат истраживања на пројекту „Правна традиција и нови правни изазови“, чији је носилац Правни факултет у Новом Саду.

1. УВОД

Иако је први корак ка уставној реформи учињен још 2013. године, када је усвојена Национална стратегија реформе правосуђа, до промене Устава дошло је тек 2022. године. Тада је, после деценије ипо, по први пут промењен Устав Републике Србије од 2006. године.

Влада је поднела Предлог за промену Устава у делу о уређењу судске власти и јавног тужилаштва (14. децембра 2020. године).¹ Сам предлог Владе није садржао конкретне норме, иако је Министарство правде још три године раније (2018) написало „радне” уставне амандмане.² Предлог описује шта би требало да се измени не би ли се „остварила независност” и „подигла ефикасност правосуђа” и превазишао несклад између „уставног оквира и жељеног стандарда владавине права”. У предлогу је наведено да су Акционим планом (за Поглавље 23 – ЕУ, из 2016. и 2020. године) предвиђени кораци поступка промене Устава, али они одступају од поступка уређеног самим Уставом и Пословником Народне скупштине. Први такав корак ће бити предлагање измена у „светлу мишљења Венецијанске комисије” (Европска комисија за демократију путем права СЕ) и „европских стандарда”, затим ће се иницирати промена Устава (то је предлог Владе с краја 2020. године), а потом отпочиње израда радног текста амандмана и на крају се организује јавна расправа. Потом ће се написане измене упутити на мишљење (одобрење?) Венецијанској

¹ Овим предлогом поступак промене Устава још није био покренут, као што је то био случај и два пута раније, 2011. и 2018. године када поднети предлози нису довели до покретања поступка. Овај акт, у Уставу назван „предлог за промену Устава“ (чл. 203) заправо је, по свом дејству и природи, иницијални акт – иницијатива за промену устава о којој тек треба одлучити. Поступак за промену Устава формално отпочиње када најмање две трећине народних посланика (167), након расправе, гласа за ту иницијативу (по Уставу за „предлог“).

² Овај бивши радни текст је аргументовано углавном критикован од стране правне науке и струке. Мањи део планираних измена Устава сигурно је био оправдан – исправљање постојеће несистематичности (начела правосуђа), недоследности (различит основ суђења), пренормираности (о председнику Врховног касационог суда) и поднормираности (недостајуће о престанку функције судије и тужиоца), измене назива Врховни касациони суд у Врховни суд и др. Део радних одредби који је снажно критикован тичао се: састава Високог савета судства (10 чланова) и Државног већа тужилаца (11 чланова), органа који бирају и разрешавају судије и тужиоце а у којима би већину при одлучивању имала „политичка страна” – истакнути правници као чланови које бира власт, док судије и тужиоци по броју гласова постају мањина. Оспоравао се и предлог да новоизабране судије прво окончају и положе програм обуке у правосудној академији, као „политичком филтеру”, с обзиром на то да за ту академију нема уставних гаранција независности. Проблематично је било и решење да министар, који је потпуно политичка личност, има право да покрене дисциплински и поступак разрешења носиоца судијске или тужилачке функције. О критици нацрта амандмана из 2018. вид. Јасмина Хасанбеговић, „Ка уставним амандманима у правосуђу: ка независном правосуђу у Србији, или пак у супротном смеру“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу* 78/2018, 13-29.

комисији.³ Када се све ово „успешно реализује” „стварају се предуслови за усвајање промена Устава”.⁴

Одбор за уставна питања и законодавство образовао је Радну групу за израду акта о промени Устава Републике Србије (23. јуна 2021. године)⁵ којој је касније поверена и израда спроведбеног уставног закона (6. јула 2021. године). Радна група је уз надзор (мишљења) Венецијанске комисије написала нацрт акта о промени Устава који је усвојио скупштински Одбор (6. септембра 2021. године). Народна скупштина је усвојила Акт о промени Устава (30. новембра 2021. године) и на крају уставотворног поступка свечано га прогласила (9. фебруара 2022. године, заједно са Уставним законом за спровођење Акта). У међувремену, грађани су на референдуму (16. јануара 2022. године) потврдили уставне амандмане („Да ли сте за потврђивање Акта о промени Устава Републике Србије?”, ДА – НЕ).⁶ Стоји основна критика референдума због мањка легитимитета – „може се рећи да усвојени амандмани немају легитимитет који се тражи за највиши правни акт једне државе, односно за његове измене и допуне које представљају саставни дио устава”.⁷ У вези са овим референдумом наводе се као спорни: 1) разлози и основ расписивања референдума; 2) прописи по којима је одржан овај референдум; 3) начин спровођења референдумске кампање и 4) резултати референдума.⁸ Коначно, слаба излазност на уставном референдуму несумњиво

³ Венецијанска комисија је веома плодносно учествовала у процесу уставне и законске правосудне реформе дајући мишљења, која су листом прихватају, на уставне амандмане: *Opinions* no. 1027/2021, 1047/21, 1067/2021, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)032-e), [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)048-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)048-e), потом се изјашњавајући и о нацртима правосудних закона, вид. <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=27&year=all>, као и о Нацрту закона о референдуму и народној иницијативи, *Opinion* no. 1062/202, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)052-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)052-e) [21. фебруар 2023. године].

⁴ Вид. Предлог за промену Устава Републике Србије, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2020/1984-20.pdf [25. јануар 2023. године].

⁵ Оформљена је и невладина радна група која је паралелно написала измене Устава у пољу правосудја, вид. <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf> [21. фебруар 2023. године].

⁶ На референдуму је већина изашлих грађана заокружила одговор „да“ (1.189.460, 60,24%), а мањина одговор „не“ (785.163, 39,76% плус 20.592 – 1,03% неважећих гласова). Међутим, стоје одређене критике у погледу легитимности референдума (излазност 30,60% а гласало „за“ свега 18,27% од укупног броја бирача, монолитни политички састав Скупштине која је расписала референдум, владавине права (донет нов Закон о референдуму и народној иницијативи непосредно пре референдума, 25. новембра 2021. године) или самих резултата („не“ је победило у највећим градовима, непостојање довољно опозиционих контрола на гласачким местима и у одборима).

⁷ Goran Marković, „Hoće li pravosuđe zaista biti nezavisno u Srbiji“, *Hereticus* 1-2/2022, 144.

⁸ Мијодраг Радојевић, „Референдум у Србији – између народне воље и манипулације“, *Национални инџнерс* 1/2022), 199-200. Опширније: *ibid.*, 199-203.

поставља питање легитимности Акта о изменама и допунама Устава и наста-вља неславну традицију уставних аката са недостатком лгитимитета.⁹

Нове одредбе Устава су од представника власти и дела стручне јавности подржане као акт унапређења уставног положаја правосуђа, односно јачање независности и самосталности судства и јавног тужилаштва.¹⁰ Други део стручне јавности, као и готово целокупна опозиција, али и неки представни-ци власти,¹¹ критиковала је предложени акт о промени Устава и била против тих амандмана.¹²

У погледу садржине амандмана, у најкраћем, укинут је пробни мандат судија и тужилаца од три године. Сада се већ при првом избору бирају на сталну функцију. Народна скупштина више не бира судије и јавне тужиоце, сада је то искључиво надлежност посебних стручних органа, Високог савета судства и Високог савета тужилаштва.¹³ Ови органи су формално деполи-

⁹ Irena Pejić, „Constitutional referendum and judicial reform in Serbia“, *Зборник рагова Правној факултету у Нишу* 94/2022, 79-80.

¹⁰ „Предлагач и доносилац амандмана пошли су од идеје да правосуђе треба да буде независно од политичких елита. Дали су апсолутни приоритет тој идеји схваћеној на начин који искључује остварење других идеја, као што су идеје народног суверенитета, демократије и одговорности. G. Marković, 163. Вид. <https://iup.rs/sr/vesti/vesti-iz-2021/okrugli-sto-ustavni-amandmani-za-i-protiv/>, <https://uts.org.rs/za-jacu-nezavisnost-pravosudja-potrebno-je-menjati-i-ustav-i-cinovnicku-svest-sudija-i-tuzilaca/>, <https://www.srbija.gov.rs/vest/685704/cilj-promena-u-pravosudju-jacanje-vladavine-prava-i-pravne-sigurnosti.php> [22. фебруар 2023. године].

¹¹ На пример, истовремени члан Високог савета судства и Државног већа тужилаца. <https://balkaninsight.com/2022/01/14/serbia-votes-on-positive-judicial-reform-but-doubts-linger/> [22. фебруар 2023. године].

¹² Вид. *Промена Усјава у области правосуђа*, јавна слушања: 13, 14, 16. и 17. септембра 2021. године, <http://www.parlament.gov.rs/prenosi/arhiva.3703.html> [25. јануар 2023. године].

¹³ „Према усвојеним амандманима владајућа странка се барем номинално одриче права да, преко скупштинске већине коју контролише, сама бира „судије почетнике“ и то изгледа као велика жртва и доказ привржености принципима судијске независности“. G. Marković, 145. С друге стране, Венецијанска комисија сматра да највећу гаранцију независности (носиоцима правосудних функција, *нај. С.О*), било да је „спољна“ или „унутрашња“, могу обезбедити правосудни савети. „Занимљиво је да се овај приступ сматра све релевантнијим углавном за бивше комунистичке земље, које немају дуго укорене и демократски доказане системе и где су формалне институционалне заштитне мере предвиђања строго неполитичких тела за именовање, што је од суштинског значаја за осигурање независности судства“. Miloš Stanić, „Sudski saveti u Holandiji i Belgiji“, *Revija za evropsko pravo* 24/2022, 60-61. Први савет правосуђа основан је у Француској (*Conseil Supérieur de la Magistrature*) 1946. године. Француски Савет је био надлежан за управљање правосудним особљем. У Италији је 1958. године основан Правосудни савет (*Consiglio Superiore della Magistratura*) да би се правосуђе потпуно ослободило политичке контроле. Тај модел правосудног савета касније је послужио као узор и другим државама. У Шпанији и Португалу су слични модели основани након пада диктаторских режима средином седамдесетих година XX века. Деведесетих година XX века, правосудни савети су основани у већини држава Централне и Источне Европе. У Пољској је Правосудни савет основан 1990, у Словенији, Румунији и Бугарској 1991, у Хрватској 1993, у Литванији и Малти 1994, у Мађарској 1997. године. Марина Матић

тизовани. Унапређене су уставне гаранције независности судија и самосталности јавних тужилаца. Сматра се да је то постигнуто обезбеђивањем сталности судијске и тужилачке функције, уношењем у Устав разлога за разрешење судија и тужилаца и детаљним гаранцијама њихове непреместивости.

Критике уставних амандмана односиле су се, између осталог, на неколико најважнијих чињеница које их, имајући у виду њихово нагло доношење уз „подршку“ споља, приказују као „уставне амандмане из нужде“, усвојене очигледно у великој пресији, политички мотивисаној.¹⁴ Прво, процедурални али једнако и суштински приговор тиче се Народне скупштине као органа који доноси Устав – имала је мањак легитимитета јер у њој није било опозиције (главне опозиционе странке су бојкотовале претходне изборе). Затим, уставне гаранције независности и самосталности су само делимично унапређене, а при одлучивању о избору судија и тужилаца остављен је простор за политички утицај.

Номотехнички, Акт о промени Устава обилује редакторским слабостима и пропустима, а сама коришћена амандманска техника промене устава није доследна већ се може назвати хибридном, између америчке и европске.¹⁵ Уставописац се није држао приближно истог нивоа општости регулисања јемстава независности и самосталности. Неки институти су пренормирани (непреместивост судија или уопште положај јавног тужилаштва), а други недовољно уређени. Такође, недопустиво је да се користе различити изрази за иста значења: „навршење радног века“ и „стицање услова за пензију“ или „поједини“ и „конкретан“. Такође, Народна скупштина је усвојила Уставни закон за спровођење Акта о промени Устава (30. новембра 2021. године), пре него што су сами ти амандмани потврђени на уставном референдуму (16. јануара 2022. године).

Рedefинисано је начело поделе власти тако да се по новом уставном решењу однос између три гране власти, законодавне, извршне и судске, заснива на „међусобном проверавању и равнотежи“. Уместо досадашње речи „контрола“ унет је термин „проверавати“, мада су те речи неспорно синонимима. То суштински није исправило грешку у уставном дефинисању начела поделе власти¹⁶ па се ова измена тим пре чини бесмисленом. Парламентарни систем почива на сарадњи и међусобном ограничавању две гране власти по-

Бошковић, „Тужилачки савети и гаранција тужилачке аутономије у државама западног Балкана“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2017, 170.

¹⁴ Дарко Симић, „Уставни амандмани из нужде“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1/2022, 114.

¹⁵ „У ствари, ови амандмани су чланови којима се мењају постојеће уставне одредбе. Дакле, српски законодавац је задржао хибридни облик уставне номотехнике, који потиче из Социјалистичке Републике Југославије и који је сачуван само у Србији, Црној Гори и Северној Македонији“. I. Рејић, 78.

¹⁶ Погрешно поимање и превођење англосаксонског уставног појма *checks and balances*. Опширније: Д. Симић, 97-9.

литичког карактера, законодавне и извршне власти, а судска власт је независна и изван институционализованих видова сарадње и контроле политичких грана власти.

У изворном тексту Устава нису били наведени разлози за разрешење судија и јавних тужилаца. Амандманима се то исправило, али се отишло у другу крајност јер несавесност или нестручност нису разлози за разрешење судија и јавних тужилаца. Разлози за разрешење су осуда за кривично дело (казна затвора од најмање шест месеци) и тежи дисциплински прекршај што значи да судија који годинама доноси погрешне пресуде не може бити разрешен. Постављена су и снажнија јемства непреместивости судија. Наиме, судија без своје сагласности може бити премештен у други суд само у случају укидања суда или ако се укине претежни део надлежности суда.

Из формулације да „члан Високог савета судства и Високог савета тужилаштва којег је изабрала Народна скупштина не може бити члан политичке странке“ произлази да чланство у политичкој странци није правна сметња да једно лице буде кандидовано, па потом и изабрано за члана Високог савета судства или Високог савета тужилаштва. Ако тек после његовог избора постоји неспојивост функције у Високом савету судства или Високом савету тужилаштва са чланством у политичкој странци, то противречи намери да се деполитизују ови органи.¹⁷

Број чланова Високог савета судства и Високог савета тужилаштва остао је непромењен (11), мада им је састав битније модификован. Високи савет судства чини: шест судија које бирају колеге судије, четири истакнута правника које бира Народна скупштина и председник Врховног суда по функцији, док је у Високом тужилачком савету члан и министар правде, а јавних тужилаца је пет. Међутим, нема ближих уставних критеријума за звање истакнутог правника, осим да има најмање десет година искуства у правној струци и да је достојан за ту функцију. Остали услови препуштени су законима. Уколико Народна скупштина не постигне двотрећинску већину за избор истакнутих правника, покренуће се резервни, *anti dead-lock* механизам, ради превазилажења застоја, који чини комисија од петоро функционера.

Уставне промене обухватиле су и 11 амандмана који се односе на јавно тужилаштво. Општа оцена је да је амандманима промењен положај јавног тужилаштва ка више самосталности, а положај носилаца јавнотужилачке функције такође је добио обресе веће аутономности и заштите. Није погрешно тврдити да је јавно тужилаштво, посматрајући уставне одредбе, стало у раван судства коме су одраније постојеће уставне гаранције независности још увећане.¹⁸

¹⁷ *Ibid.*, 109-10.

¹⁸ Тужилаштво је у савременим европским државама законска категорија, а у неким, као што су Белгија, Мађарска, Пољска, Шпанија и Француска, тужилаштво је уставна ин-

Произлази да се почетна уставна одредба о „јединственем и самосталном“ јавном тужилаштву може читати и тако да се ту ради о независном државном органу. Да ли је природа јавнотужилачке власти таква да би могла у погледу независности бити изједначена са судством? Рекли бисмо да због врсте самог свог посла – гоњење окривљених, одговор може бити само негативан. Јавно тужилаштво је кривичном поступку пре пристрасно, него што је објективно. Оно заступа (навија за) оптужницу и користи све правне могућности у настојању да докаже оптужне наводе, да их суд прихвати и да у том смислу победи другу страну – одбрану. Због другачије природе није оптимално формално изједначавати положај судства и тужилаштва, али за одређена решења која доприносе независности у раду судија свакако јесте у општем интересу да буду проширена и на тужилаштво.¹⁹ Амандманима је то у доброј мери и учињено.

Да ли ће се формалне, и неке суштинске, промене унутар јавнотужилачке организације које почињу изменом назива носилаца јавнотужилачке функције одразити и на повећање самосталности у раду досадашњих заменика јавних тужилаца (сада јавни тужиоци), одговориће, вероватно не тако брзо, сама пракса. Значи да ову промену положаја тек треба да потврди реалност, а пре тога и ново законодавство. Формална промена је и коригован састав органа који бира јавне тужиоце те промењени начин његовог одлучивања (законом), проширење употребе правних средстава, поустављење одредби о разрешењу и субординацији и др. У суштинску промену положаја носилаца јавнотужилачке функције убрајамо стални (доживотни) мандат.

2. ИЗМЕНЕ ПОЛОЖАЈА ЈАВНОГ ТУЖИЛАШТВА И СПОЉНА И УНУТРАШЊА ОДГОВОРНОСТ

Полазна формулација која је до сада била обележје положаја јавног тужилаштва у уставноправном систему је самосталност. Она је подразумевала институционалну одвојеност од других јавних ауторитета (судова, управе и др.) и аутономност у поступању. Самосталност квалитативно је нижег степена у односу на независност коју уживају судови и судије, а која подразумева потпуну аутономију у раду, без икаквог спољњег или унутаринституционалног утицаја. Обележју самосталности сада је додата јединственост („јавно тужилаштво је јединствен и самосталан државни орган (...)“ за коју

ституција. Jörg-Martin Jehle, „Prosecution in Europe: Varying structures, convergent trends“, *European Journal on Criminal Policy and Research* 8/2000, 27.

¹⁹ Несумњиво је тачно да тужилаштво има другачију природу, улогу и задатак од судова и судија – оно не одлучује коначно о нечијим правим и обавезама, односно не решава на ауторитативан начин спор о праву. Али и само вођење кривичног поступка може довести до повреде људских права и штете онеме који је гоњен у нестручном, тенденциозном или несавесном поступку. G. Marković, 161.

се не може са сигурношћу утврдити шта тачно значи. Ако узмемо у обзир да је „судска власт јединствена на територији Републике Србије“ (чл. 142 Устава), да је „правни поредак Републике Србије (је) јединствен“ (чл. 4 и 94 Устава) и да је „територија Републике Србије (је) јединствена (...)“ (чл. 8 Устава), онда би и јединственост јавног тужилаштва могла да подразумева једино систем јавног тужилаштва као уређену (хијерархијску) организацију. То даље значи и да нема покрајинског или локалног јавног тужилаштва, већ само државног. Остаје недоречено зашто је јединственост морала бити наглашена, односно наведена у Уставу.

У самој дефиницији посла јавног тужилаштва остало је „гоњење учинилаца кривичних и других кажњивих дела“, али нема више „предузимања мера за заштиту уставности и законитости“ (изворни чл. 156 Устава). Уместо тога унета је широка формулација деловања: „врши друге надлежности којима се штити јавни интерес одређен законом“ (чл. 155 Устава). Тако је јавно тужилаштво стало у ред државних органа који раде у општем интересу или га штите (као председник Републике, Влада, Народна скупштина, судови, Уставни суд).

У прилог учвршћења самосталности јавног тужилаштва стоји и новина уставне забране спољног утицаја на јавно тужилаштво и тужиоца „у поступању и одлучивању у поједином предмету“ (досад је забрана утицаја била законска категорија). Додуше, забрана није изричита нити се тиче само „непримереног утицаја“ (као код судија), већ је дата шире, али у блажој форми – могућности: „не може се утицати на јавно тужилаштво“. Немогућност утицаја на јавног тужиоца није у вези са односима унутар јавног тужилаштва јер постоји институт обавезног упутства. И то је разлика у односу на судију који је заштићен од утицаја како унутрашњег тако и спољашњег.

Формалност каква је промена имена највишег тужилаштва, које је уместо републичко постало Врховно јавно тужилаштво, прате и измене назива носилаца јавнотужилачких функција. Републички јавни тужилац је постао Врховни, а остали функционери су главни јавни тужиоци (досадашњи јавни тужиоци) и јавни тужиоци (досадашњи заменици јавних тужилаца). Ово може бити и знак напуштања постојеће тужилачке (монократске) организације, са једним тужиоцем и његовим заменицима, али остаје унутрашњи хијерархијски однос који граде обавезна општа и конкретна упутства, остаје међутужилачка одговорност, као и хијерархија унутар самог система јавног тужилаштва (тужилаштвава четири нивоа).²⁰

Одговорност је битан елемент положаја јавних тужилаца. Акцент је остављен на унутартужилачку одговорност (главни јавни тужиоци не одговарају Народној скупштини), док само Врховни јавни тужилац одговара

²⁰ У већини држава постоје постоји могућност издавања општих и посебних упутстава тужиоцима од стране руководиоца у тужилаштву а у циљу усмеравања политике субијања криминала у земљи. J. M. Jehle, 27.

споља, Народној скупштини („за рад јавног тужилаштва и свој рад“, чл. 156 Устава) јер га она и бира. Врховни тужилац одговара на општи начин, за свеукупан рад јавног тужилаштва, не и за поступање у поједином предмету. Задржана је мрежа одговорности, само сада са другачијим називима носилаца функција: главни јавни тужилац одговара за свој рад и рад тужилаштва Врховном јавном тужиоцу и непосредно вишем главном јавном тужиоцу, а јавни тужиоци одговарају за свој рад главном јавном тужиоцу. Новина је, у односу на изворни текст, да ће овај систем одговорности бити разрађен законом.

Снажан аргумент да јавно тужилаштво не треба, нити може бити у уставном систему по положају (независности) изједначено са судском влашћу је остављање обавезних упутстава као својеврсних алата за рад јавних тужилаца.²¹ Штавише, амандманима су обавезна упутства подигнута са законског на уставни ниво што све казује да се суштински не може говорити о потпуном напуштању монократске организације тужилаштва.²² С друге стране, уношење института упутства у Устав трпи приговор непотребног ширења уставне материје јер се ради о унутрашњим јавнотужилачким односима који се тичу поступања и нису од важности за целокупни уставни положај јавног тужилаштва у систему власти.

Устав разликује општа и конкретна обавезна упутства. Општа обавезна упутства може да изда само Врховни јавни тужилац и то ради остварења кумулативно одређених циљева – законитости, делотворности и једнообразности у раду. Општа упутства треба, дакле, да служе ефикасности у раду, уједначавању праксе (поступања), а све то ради постизања законитости. Навођење законитости као циља може изгледати и сувишно јер јавно тужилаштво увек мора да поступа у складу са законом.

²¹ У Француској, на пример, положај тужилаштва се огледа у хијерархијској структури у којој су тужиоци дужни да поштују упутства својих непосредно претпостављених. Тужиоци могу бити разрешени и потчињени су министру правде. Herke Csongorff „The prosecutor’s legal status in comparative law perspective“, *Selected papers presented at 4th International M-sphere conference for multidisciplinary in science and business*, Zagreb 2015, 85.

²² Државно тужилаштво је обично организовано као монократски и хијерархијски орган у коме нижи тужиоци нису потпуно независни у свом раду. Ante Novokmet, „The European public prosecutor’s office and the judicial review of criminal prosecution“, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, No. 3, 2017, 379. У Србији је, до ових амандмана, јавно тужилаштво било *инокосни државни орган* чијим радом је руководио јавни тужилац. Организација јавног тужилаштва на монократском начелу значи да јавни тужилац врши функцију јавног тужилаштва а заменик јавног тужиоца га замењује у вршењу тужилачке функције и дужан је да поступа по његовим упутствима. Вид. Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2015, 531, Драган М. Стојановић, *Уставно право II*, Ниш 2009, 337. На пример, у Немачкој је јавно тужилаштво монократски орган, где сваки јавни тужилац поступа у име руководиоца тог тужилаштва (Савезног државног тужиоца, државног тужиоца или окружног тужиоца). Volker Krey, „The public prosecution-role in criminal proceedings under the rule of law. Legal situation in Germany with comparative law remarks on UK and USA“, 2009, 10, https://ubt.opus.hbz-nrw.de/opus45-ubtr/frontdoor/deliver/index/docId/455/file/46_Krey_EBook.pdf [23. фебруар 2023. године].

Конкретна упутства тичу се поступања у поједином предмету (најчешће кривичноправној ствари) и право да их издају имају, како Врховни јавни тужилац тако и сваки главни јавни тужилац, али не под једнаким условима. Међутим, док непосредно виши јавни тужилац може издати обавезно упутство само ако постоји сумња у ефикасност или законитост поступања нижег главног јавног тужиоца (сумња може бити било каква па и најмањег интензитета), Врховни јавни тужилац може издати обавезно упутство за поступање у поједином предмету без обзира на то да ли постоји сумња у ефикасност или законитост поступања неког главног тужиоца. Такође, Врховни јавни тужилац може обавезно упутство издати сваком главном јавном тужиоцу, а виши главни јавни тужилац само непосредно нижем главном јавном тужиоцу. Овако устројена материја обавезних упутстава изразито наглашава тужилачку хијерархију и субординацију и истиче положај Врховног јавног тужиоца.

Сумња, као услов издавања упутства, мора се тицати ефикасности или законитости поступања онога на кога се упутство односи. Овде су, за разлику од општег упутства, ефикасност и законитост постављени као алтернативни услови. Законитост као део института обавезног упутства може бити правно проблематичан јер ако се сумња да нижи главни јавни тужилац поступа противно закону, не треба да му се пружа помоћ у раду, већ би он сам морао да потпадне под удар закона. Он сноси одговорност за незаконито поступање, а обавезно упутство не може да га ослободи од одговорности за кршење закона. У Уставу је нашао место још једна одредба која нам изгледа сувишном – о дужности поступања по обавезном упутству. Чим је упутство обавезно, јасно је да постоји и дужност онога на кога се та обавеза односи.

Да не би нижи главни јавни тужилац или јавни тужилац били у опасности да битно смање или чак изгубе своју самосталност поступајући по обавезним упутствима, у Уставу се нашао и приговор, као правно средство против обавезног упутства (у случају сумње да је обавезно упутство незаконито или неосновано). Овде приговор свакако да има оправдање, али остаје критика да то није уставна материја.

3. ПОЧЕТАК И ПРЕСТАНАК ЈАВНОТУЖИЛАЧКЕ ФУНКЦИЈЕ, СТАТУС

Уставна промена која је истицана и као најважнија тиче се избора правосудних функционера. Док је избор судија потпуно измештен из Народне скупштине, за јавно тужилаштво то није тако јер је избор Врховног јавног тужиоца у остао у надлежности Скупштине (додуше, сад на предлог тужилачког савета, а не Владе). Све остале тужиоце бира Високи савет тужилаштва

(чл. 158 Устава).²³ Друга битност тиче се укидања избора на одређено време – јавни тужиоци се, као и судије, бирају на сталну функцију.²⁴ Ове измене, начелно гледано, подижу самосталност тужилаштва, али конкретне одредбе трпе и одређене критике.

Одлуку о избору Врховног јавног тужиоца задржала је, као право, Народна скупштина, али њој су ту у политичком и правном смислу везане руке јер Влада више не учествује у поступку као предлагач. На месту Владе је Високи савет тужилаштва. Врховни јавни тужилац се бира на шест година, на јавном конкурсном отвореном за све дипломиране правнике који испуњавају законске услове. Има могућност само једног мандата, што је новина.

Како би избор Врховног јавног тужиоца био и неки облик политичког споразума унутар представничког тела, по први пут је у наш уставни систем уведена тропетинска скупштинска већина – за избор је потребно најмање 150 народних посланика (вид. чл. 105 ст. 3 Устава). Оваква већина изискује да између владајуће(их) странака и опозиције дође до одређеног компромиса. У случају да се то не деси у датом року (30 дана), Устав је предвидео резервни начин избора Врховног јавног тужиоца (*anti-dead lock* механизам) који ће се активирати у наредних (по истеку рока) 10 дана: изабраће га председници Скупштине, Уставног и Врховног суда, Врховни јавни тужилац (претходни) и Заштитник грађана, већином гласова. Састав ове комисије је преовлађујуће аполитичан, осим председника Народне скупштине остали функционери нису челници политичког органа нити им је дозвољено бити члановима политичке странке. Практично, маневар Народне скупштине је сасвим сужен, сведен на потврђивање или одбијање предлога Високог савета тужилаштва јер овај орган предлаже само једног кандидата.

Главног јавног тужиоца и јавног тужиоца бира, под условима уређеним законом,²⁵ Високи савет тужилаштва, с тим да се главни јавни тужилац бира на шестогодишњи мандат, а функција јавног тужиоца је стална.

Додатна гаранција самосталности јавнотужилачких функционера је навођење разлога за престанак функције у Уставу, али не у потпуности, док је изворним уставним одредбама то у целисти било препуштено закону.

²³ Поступак уставне ревизије такође је отворио питање уставотворне и законодавне супремације Народне скупштине која се све више ограничава, а у „случају промена у области правосудја дошло је и до саморазвлашћења“ Скупштине јер је усвојила решење по коме више не бира носиоце правосудних функција (осим Врховног јавног тужиоца). Bálint Pásztor, „Proceduralni aspekti ustavne revizije u oblasti pravosuđa i ograničenje nadležnosti Narodne Skupštine“, *Pravo-teorija i praksa* 2/2022, 10.

²⁴ “Сталност судијске функције данас је стекла снагу догме тако да се свако противљење овом начелу може сматрати екстравагантношћу која нема много изгледа на успјех“. Упркос томе, сталност судијске функције има озбиљне недостатке. G. Marković, 147. О кријатици сталности судијске функције вид. *ibid.*, 147-51.

²⁵ Закон о јавном тужилаштву (2023), чл. 80-93.

Разлози за престанак функције Врховног и главног јавног тужиоца пре протека шест година су међусобно исти, а тичу се или воље самог носиоца функције или су то разлози на које та воља не утиче (чл. 158 Устава). Када престане намера за обављањем функције, обично ће у форми писане оставке, престати и сама функција (по Уставу: „ако сам то затражи“). Други разлог краја функције је околност коју можемо сматрати вишом силом – укидање јавног тужилаштва у коме је главни јавни тужилац радио (природно, не односи се на Врховног јавног тужиоца).

Престанак постојања услова неопходних за избор на функцију, попут радне способности и српског држављанства, такође су разлози за престанак руководећих функција у јавном тужилаштву. Последњи разлог за прекид трајања функције Врховном јавном тужиоцу и главном јавном тужиоцу је противан њиховој вољи и правно је најосетљивији – разрешење. Међутим, разлози за разрешење остали су законска материја (за разлику од разрешења јавних тужилаца), осим „осуде за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци“ која је нашла место у Уставу (треба: правноснажне осуде).²⁶

Функција главног тужиоца је заштићена – њен носилац има право жалбе Уставном суду која искључује уставну жалбу, али је нејасно зашто је овде изостављена функција Врховног јавног тужиоца („Против одлуке (...) о престанку функције главни јавни тужилац има право на жалбу Уставном суду (...)“). Одредба да „Врховни јавни тужилац и главни јавни тужилац којима престане функција остају на функцији јавног тужиоца, у складу са законом“ није довољно прецизна, нити је тачна. У одређеним случајевима када престаје руководећа јавнотужилачка функција не може се остати ни на функцији јавног тужиоца јер су се стекли услови и за престанак функције јавног тужиоца. То су: трајни губитак радне способности, губитак држављанства, осуда за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци).

У Уставу су амандманом (сада чл. 160 Устава), за разлику од изворног текста, наведени сви разлози због којих јавном тужиоцу може престати функција пре „навршења радног века“ (треба: „испуњење услова за старосну пензију“, чл. 101 ст. 2 Устава од 1990). Поред разлога, вољних и невољних, који су већ наведени код престанка функције Врховног јавног тужиоца и

²⁶ „Носилац јавнотужилачке функције разрешава се ако је правноснажно осуђен за кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци или ако је у поступку за утврђивање разлога за његово разрешење утврђено да је учинио тежак дисциплински прекршај који, према оцени Високог савета тужилаштва, озбиљно штети угледу јавнотужилачке функције и поверењу јавности у јавно тужилаштво“, чл. 103 ст. 1 Закона о јавном тужилаштву. У ставу 2 истог члана Закона под разрешење, а не под престанак функције, подводи се и навршење радног века Врховног и главног јавног тужиоца: „Главни јавни тужилац разрешава се и када наврши 65 година живота. Врховни јавни тужилац разрешава се и када наврши 67 година живота“.

главног јавног тужиоца, овде су разлози за разрешење наведени у Уставу. Поред осуде за кривично дело (као код руководиоца јавног тужилаштва), јавни тужилац се разрешава због дисциплинског прекршаја. Листу дисциплинских прекршаја утврђује закон и да би био подобан за разрешење мора бити сврстан у групу „гешких“ дисциплинских прекршаја.²⁷ Уз овај објективни услов, нужно је да за разрешење буде испуњен и субјективни (дискрециони) услов: да се ради о прекршају који Високи савет тужилаштва оцењује таквим да озбиљно штети угледу јавног тужилаштва или поверењу јавности у јавно тужилаштво. Штета по углед и поверење у јавно тужилаштво су услови који зависе само од дискреционог суда Високог савета тужилаштва, с обзиром на то да нема написаних ближих критеријума. Оно што је подложно озбиљној критици јесте изостављање нестручности као разлога за разрешење. „Чување“ јавног тужиоца који погрешно ради (а дисциплинован је) на доживотној функцији, представља парадокс сталности јавнотужилачке функције. Тужилац тако остаје на послу без обзира на штету по правни систем и сваког грађанина која настаје његовим радом.

Институтом имунитета јемчи се самосталност јавног тужилаштва, Врховног јавног тужиоца, главних јавних тужилаца и јавних тужилаца (вид. чл. 161 Устава). Имуитет је правна заштита јавних тужилаца. Они уживају имунитет неодговорности (материјални) и неповредивости (процесни). У односу на досадашње уставно решење, материјални имунитет је проширен – не односи се само на изражено (дато) мишљење него и на донету одлуку. Овај имунитет важи неограничено, осим једног изузетка – нема дејство у случају кад се, у вези са датим мишљењем или донетом одлуком, учини „кривично дело од стране судије или јавног тужиоца“. Код овог изузетка није ни наведено да се имунитет прво мора одузети да би се уопште могао водити поступак, нити је написано ко доноси ту одлуку. Оваква правна празнина не може бити превазиђена законом јер у Уставу нема одредбе „у складу са законом“. Имуитет неповредивости је, гледајући му дејство, наслеђен из изворног текста Устава (прилагођен називима функционера): „Врховни јавни тужилац, главни јавни тужилац и јавни тужилац не могу без одобрења Високог савета тужилаштва бити лишени слободе у поступку покренутом због кривичног дела учињеног у вези са вршењем своје функције“. Он траје док се обавља јавнотужилачка функција. Имуитет се активира ако је покренут кривични поступак и то због неког кривичног дела учињеног у вези са обављањем јавнотужилачке функције. Имуитет пак престаје да важи ако га укине Високи савет тужилаштва што је по тужилачку самосталност боље решење од ранијег када је за укидање имунитета био надлежан одбор за правосуђе Народне скупштине.

²⁷ Вид. чл. 115 ст. 2-3 Закона о јавном тужилаштву.

Институтом неспојивости обезбеђује се самосталност јавног тужилаштва, Врховног јавног тужиоца, главних јавних тужилаца и јавних тужилаца. Амандмани су задржали неспојивост јавнотужилачке функције са неком другом функцијом, послом или приватним интересом, што ближе уређује закон. Устав пак познаје само једну конкретну неспојивост јавнотужилачке функције – са чланством у политичкој странци („јавни тужиоци не могу бити чланови политичких странака (...)“; чл. 55 ст. 5). На основу начела поделе власти јасно је да носиоци јавнотужилачких функција не могу обављати било коју функцију унутар законодавне, извршне или судске власти, нити на нижим нивоима вертикалне поделе власти (републичком, покрајинском и локалном).

4. НОВИ ВИСОКИ САВЕТ ТУЖИЛАШТВА

Уставним амандманом (XXIV) је промењено име овом државном органу, од ранијег Државног већа тужилаштва у Високи савет тужилаштва (по узору на судство), али му је нова дефиниција готово идентична старој – Државно веће је било (само) „орган“, а Савет је „државни орган“. Такође, унет је синоним (*sic!*) који исказује његову функцију – Савет не „гарантује“, попут Већа, већ „јемчи“ самосталност јавног тужилаштва и његових функционера.

Високи савет тужилаштва је самосталан државни орган (не и независан попут Високог савета судства)²⁸ јер је и јавно тужилаштво тек самостално. Савет је одређен преко својих циљева: да обезбеди правне и материјалне услове за самосталан рад јавног тужилаштва и да јемчи, односно да заштити самосталност у раду јавног тужилаштва. Правне услове за самосталност Савет обезбеђује доношењем општих и појединачних правних аката, а материјални сегмент самосталности ствара се активностима попут материјалног опремања јавног тужилаштва за несметани рад, обезбеђивања новчаних накнада (принадлежности) носиоцима јавнотужилачке функције и др. Савет самосталност јавног тужилаштва штити и јавним реаговањем на спољне утицаје (притиске – „нико изван јавног тужилаштва не може утицати на јавно тужилаштво и носиоце јавнотужилачке функције у поступању и одлучивању у поједином предмету“, чл. 155 ст. 3 Устава),²⁹ попут прогнозе исхода кривичног поступка коју даје политичар из извршне власти.

²⁸ Посебни тужилачки савети постоје у Португалији, земљама окружења: Словенији, Хрватској, С. Македонији, Црној Гори, док су мешовити (правосудни) савети организовани у Француској, Италији, Белгији, Румунији, Бугарској, Босни и Херцеговини, Турској. Опширније о овим телима: Љубиша Драгашевић *et al.*, *Тужилачки и правосудни савети*, 53-118, <https://uts.org.rs/wp-content/uploads/2007/11/saveti.pdf> [25. фебруар 2023. године]. Вид. М. Матић Бошковић, 178-84.

²⁹ Закон о јавном тужилаштву, чл. 6, прецизира, а заправо сужава Устав (*sic!*) говорећи о „непримереном утицају“ (попут решења у судској власти).

Други став члана 162 говори о надлежностима Високог савета тужилаштва, које су проширене у односу на претходно стање. Овде нису наведене све надлежности, већ их налазимо и у другим одредбама Устава и закона.³⁰ Високи савет тужилаштва је постао, наместо Владе, предлагач највишег јавнотужилачког функционера – Врховног јавног тужиоца. Наведено је и да Високи савет тужилаштва именује вршиоца функције Врховног јавног тужиоца, иако је то до сада било уређено само Законом о јавном тужилаштву (ранији чл. 36, сада чл. 41, с тим да је пракса била да се мандат од највише годину дана увелико продужава).³¹

Високом савету тужилаштва су проширена изборна овлашћења тако да сада бира све друге јавнотужилачке функционере – главне јавне тужиоце и јавне тужиоце, и одлучује о престанку њихове функције. Овим је (формално) укинута досадашња утицај других органа власти, Владе у потпуности а Народне скупштине у већем делу, на кадровску политику у јавном тужилаштву. Поступак избора је уређен законом и спроводи се по условима из објављеног јавног конкурса. Одлуку о престанку јавнотужилачке функције Савет доноси када се за то испуне услови прописани Уставом и законом већином од осам гласова (вид. чл. 158 и 160 Устава, чл. 20 Закона),

Високи савет тужилаштва задржао је број чланова које је имало Државно веће тужилаштва, али је промењена структура чланства.³² По мишљењу Ирене Пејић, постоје значајне уставне промене у погледу састава и избора чланова Високог савета тужилаца те се он „значајно разликује“ не само од свог претходника већ и од Високог савета судства.³³ Ако пођемо од (хипотетичке) поделе на два унутрашња „табора“, представници јавног тужилаштва и даље имају већину у овом органу, мада је њихов број умањен – уместо седам сад их је шест. Табор „осталих“ је промењен и бројчано увећан – уместо универзитетског професора права, адвоката и председника правосудног одбора Народне скупштине, сада је у Савету четворо истакнутих правника. Од њих,

³⁰ Закон о Високом савету тужилаштва (2023) и Закон о јавном тужилаштву.

³¹ Није уобичајено да се вршилац било које јавне функције уздиже на ниво уставне норме па није јасно чиме се руководио уставописац уносећи вршиоца функције у Устав, тим пре што вршилац функције председника Врховног суда није предмет Уставног регулисања (вид. чл. 150 ст. 2). Ако је разлог томе био сложен поступак избора Врховног јавног тужиоца који захтева високу тропетинску већину у Народној скупштини и, алтернативно, већину петочлане комисије (вид. чл. 158 ст. 1-3 Устава), због чега лако може да се блокира избор овог функционера, опет је номотехнички примереније да институт „вршилац функције“ буде уређен законом, јер је изузетак а не правило избора на функцију.

³² Први документ који прецизније говори о саставу и начину избора тужилачких света је Декларација о начелима јавних тужилаца – Напуљска декларација Европског удружења судија и тужилаца за слободу и демократију (MEDEL) из 1996. године. М. Матић Бошковић, 175.

³³ I. Рејић, 86. Занимљиво је да су предлагачи уставних промена одлучили да састав два савета, судства и тужилаштва, буде идентичан само у погледу истакнутих правника. *Ibid.*

четврти истакнути правник „заузео“ је једно јавнотужилачко место. Преостали члан је министар надлежан за правосуђе који је овде, за разлику од Високог савета судства, задржао место.

Горан Марковић сматра да у Савету, по питању састава, велику и потенцијално одлучујућу улогу добијају политичке елите. Од укупно 11 чланова шест бира Народна скупштина (четири истакнута правника, министра надлежног за правосуђе и Врховног јавног тужиоца). Међу њима, министар је политичка личност па не треба ни постављати питање да ли би био политички неутралан приликом избора јавних тужилаца. Питање је да ли би то били и истакнути правници па и Врховни јавни тужилац, што би значило да политичке елите могу рачунати на отприлике половину чланова овог органа, наравно у зависности ко су конкретни чланови и колико су подложни политичким утицајима. Постоји могућност таквог утицаја управо због тога што се чак шест чланова Савета бира од стране Народне скупштине. Стога је број истакнутих правника у Савету требало знатно смањити, на једног или два, а повећати број тужилаца.³⁴

Сви чланови имају једнак положај приликом одлучивања – располажу једним гласом, осим што „министар надлежан за правосуђе не гласа у поступку за утврђивање дисциплинске одговорности јавног тужиоца“ (чл. 163 ст. 2 Устава), што је потпора самосталности јавног тужилаштва и отклон од утицаја извршне власти.

Избор чланова Високог тужилачког савета из реда јавних тужилаца није предмет Устава већ закона и одвија се по другачијем поступку у односу на избор истакнутих правника у Народној скупштини (уређен Законом о Високом савету тужилаштва). Јавни тужиоци, будући чланови Савета, бирају се непосредно на изборима организованим у јавним тужилаштвима, гласовима јавних тужилаца, главних јавних тужилаца и Врховног јавног тужиоца. Право кандидовања имају само јавни тужиоци (не главни, нити Врховни јавни тужилац). Уставна одредба о „вођењу рачуна о најширој представљености јавних тужилаца“ (чл. 163 ст. 3) подиже легитимитет Савету и конкретизована је законом. Значи да по организационој шеми јавног тужилаштва, у Високом савету тужилаштва чланством треба да буду заступљена сва јавна тужилаштва, од најнижег до највишег.³⁵ Главни јавни тужилац не може бити биран у Високи савет тужилаштва. Разлог овој забрани, који оцењујемо добрим решењем, можда се може наћи у мотиву уставотворца да ублажи иначе надређен положај главног јавног тужиоца у односу према јавном тужиоцу. Како

³⁴ G. Marković, 162.

³⁵ Закон о Високом савету тужилаштва, чл. 26, је конкретизовао питање широке представљености изабраних јавних тужилаца у том органу: један из Републичког јавног тужилаштва, један из апелационих тужилаштва, Тужилаштва за организовани криминал и Тужилаштва за ратне злочине, један из виших тужилаштва, два из основних тужилаштва.

је хијерархија у тужилаштву задржана, ово је један пут општег јачања положаја јавних тужиоца.

Поред избора Врховног јавног тужиоца, Народна скупштина је задржала и избор четворо истакнутих правника (раније је бирала практично свих 11 чланова, посредно и непосредно). Истакнути правник је, по Уставу, дипломирани правник са најмање десет година искуства у правној струци. То је правник који се може сматрати (од кога?) истакнутим, односно угледним. Уз два егзактна позитивна услова, правничко звање и десетогодишње искуство, и један негативан – чланство у политичкој странци,³⁶ Устав помиње и да истакнути правник мора бити достојан функције, док су остали услови одређени законом. Ту се разрађује и услов достојности, као лични квалитет, односно моралност коју истакнути правник мора да поседује.³⁷

Добро је ново решење о два кандидата за свако место истакнутог правника: Одбор за правосуђе, као надлежно тело Народне скупштине, ће после спроведеног поступка по јавном конкурсном предложити осам кандидата за чланове Савета, од којих Народна скупштина бира четворо. Скупштина сада потенцијално има могућност да направи бољи избор гласањем за квалитетнијег кандидата, од двоје предложених. Међутим, оно што може бити проблем, а зависи од нивоа политичке културе и спремности на компромис, јесте нужност постизања високе политичке сагласности приликом избора. Истакнути правници се бирају двотрећинском већином (са најмање 167 гласова), а у вишестраначком парламенту до ове већине се тешко стиже па обично буде неопходна сагласност између власти и (бар дела) опозиције.

Пошто је овакав поступак избора истакнутих правника плодно тле за опструкцију или блокаду, у Устав је додат алтернативни начин бирања (*anti dead-lock* механизам). Уколико се истакнути правници не изаберу у законском року (30 дана), или се не изабере сво четворо, приступиће се резервном начину избора преосталих чланова. Комисију за овај допунски начин избора истакнутих правника сачињава пет јавних функционера из уставних органа (истих као и приликом помоћног избора Врховног јавног тужиоца). По саставу комисије закључујемо да је тај алтернативни избор истакнутих правника

³⁶ Из формулације „којег је изабрала“ („Члан Високог савета тужилаштва којег је изабрала Народна скупштина не може бити члан политичке странке“, чл. 163 ст. 8) произлази да кандидат може бити члан политичке странке док не буде изабран (блажи облик неспојивости), али по његовом избору он страначко чланство мора прекинути.

³⁷ У чл. 44 Закона о Високом савету тужилаштва, међу условима су и они не тако мерљиви: „поштење, савесност, правичност, достојанственост, истрајност и узорност“, као и понашање у складу са тим особинама које подразумева: „чување угледа Савета и јавног тужилаштва у вршењу функције и изван ње, свест о друштвеној одговорности, очување самосталности, непристрасности, интегритета и достојанства у вршењу функције и изван ње и старање о очувању поверења у рад и ауторитет Савета и јавног тужилаштва у јавности“.

изашао (већински) из сфере политичког утицаја јер су четири члана комисије формално изван сфере политике: председник Врховног суда, Врховни јавни тужилац, председник Уставног суда и Заштитник грађана, а тек је пети члан политичар – председник Народне скупштине. Али, не проналазимо оправдане разлоге чланства у Комисији на страни председника Врховног суда јер су судство и јавно тужилаштво одвојени органи (осим узајамности, пошто и Врховни јавни тужилац учествује у комисији која бира истакнуте правнике у Високи савет судства), нити Заштитника грађана, као независног државног органа који штити права грађана и који, по природи свог основног посла, не би требало да учествује у избору чланова Високог савета тужилаштва. Склони смо закључку да би било сасвим одговарајуће да је ова комисија трочлана, гледајући садашњи састав, састављена од председника Народне скупштине и Уставног суда и Врховног јавног тужиоца. Комисија одлучује већином гласова па су за избор истакнутих правника довољна три гласа.

Одредба о дужини мандата чланова Високог савета тужилаштва (амандманом XXVI, чл. 164 Устава) казује да је устаљен на пет година. Тиме је остао краћи за једну годину од мандата Врховног јавног тужиоца и главног јавног тужиоца али, што сматрамо важним, и даље је дужи од четворогодишњег мандата народних посланика, који бирају истакнуте правнике у Високи савет тужилаштва. Двоје чланова Савета по положају, Врховни јавни тужилац и министар надлежан за правосуђе, уживају мандат све док су на својим јавним функцијама. Исто лице сада (од амандмана) не може бити поново бирано у Високи савет тужилаштва, што је позитивна новина која може да утиче на повећање демократичности овог тела и умањење његовог затвореног, „еснафског“ карактера. Ово је усклађено са немогућношћу реизбора Врховног јавног тужиоца, али не и са мандатом главног јавног тужиоца који има могућност поновног кандидовања.

Структура састава Савета указује на покушај уставотворца да направи извесну унутрашњу равнотежу између чланова који долазе из јавног тужилаштва и оних који су из друге сфере. На то указују и функције председника и потпредседника – први је јавни тужилац, а други истакнути правник. Бирају их сви чланови Савета са, претпостављамо (није урђено), апсолутном већином, од најмање шест гласова.

Чланови савета се по критеријуму престанка мандата донекле разликују. Исто је то да сваком члану Високог савета тужилаштва превремено мандат може престати својеволно „ако сам то затражи“, односно да оставку, што ће Савет констатовати. Такође, негативни услов за рад у органима јавне власти важи и овде – правноснажном (придев у Уставу изостављен) осудом за неко кривично дело на казну затвора од најмање шест месеци, „престаје функција“ члана Савета по сили Устава (осудом на шестомесечну казну затвора јавни тужилац се „разрешава“, вид. чл. 160 ст. 3 – редакторска недоследност).

Остали разлози за престанак функције члана Високог савета тужилаштва се разликују. Јавном тужиоцу престаје чланство у Савету ако изгуби то својство (уставни разлози престанка јавнотужилачке функције су: по сопственој иницијативи, трајним губитком радне способности, престанком држављанства и разрешењем, вид. чл. 160 ст. 2-3.). Разлог за престанак чланства јавног тужиоца у Високом савету тужилаштва (вид. чл. 160 ст. 2) који важи и за све остале чланове је „трајни губитак радне способности за вршење функције члана Високог савета тужилаштва“. Ради се о здравственим разлозима (болест, трајна повреда) који морају бити утврђени од стране стручних лица и такви да су проузроковали трајни губитак радне способности за рад у Савету. Није посебно наведено али је јасно да члановима Високог савета тужилаштва по положају, Врховном јавном тужиоцу и министру правосуђа, престаје чланство ако им престане примарна функција коју обављају.

По питању субјекта одлучивања о престанку мандата сви чланови Савета су у истом положају – одлучује Високи савет тужилаштва. На ту одлуку, што је уставна новина, може се изјавити жалба Уставном суду (аналогно престанку мандата јавног тужиоца, вид. чл. 160 ст. 5). Уз то, изричито је наведено да је уставна жалба „искључена“ због постојања жалбе Уставном суду, из разлога недозвољеног двоструког одлучивања (*ne bis in idem*). Мандат члану Савета престаје даном доношења одлуке о престанку мандата (жалба нема суспензивно дејство). Одредбом да је „против одлуке Високог савета тужилаштва дозвољена је жалба Уставном суду, у случајевима прописаним Уставом и законом“ (чл. 165 Устава) Уставни суд је стављен у позицију другостепеног органа у односу на Високи савет тужилаштва.³⁸

Једно од статусних својстава функције члана Високог савета тужилаштва је имунитет (чл. 165а Устава) који је проширен у односу на стање у изворном тексту Устава. Јавни тужиоци и министар већ уживају имунитет, а ступањем на функцију члана Савета он им се практично проширује и на заштиту од дела која су учинили у вршењу функције члана Савета. Имунитет чланова Савета истакнутих правника готово је уподобљен имунитету Врховног јавног тужиоца, јавних тужилаца и главних јавних тужилаца (вид. чл. 161 Устава). Чланови Високог савета тужилаштва уживају имунитет неодговорности (материјални) и неповредивости (процесни). Оба имунитета

³⁸ Уставом прописани случајеви у којима је на одлуку Високог савета тужилаштва могуће изјавити жалбу Уставном суду су: одлука о престанку функције јавног тужиоцу (чл. 160 ст. 5), одлука о престанку функције главном јавном тужиоцу (чл. 158 ст. 8) и одлука о престанку функције члану Високог савета тужилаштва (чл. 164 ст. 5). Случајева прописаних законом у којима је дозвољена жалба Уставном суду против одлуке Високог савета тужилаштва има више (вид. чл. 41, 66, 68, 93, 98, 108 Закона о Високом савету тужилаштва). Необично је решење да на одлуку Народне скупштине о престанку функције Врховни јавни тужилац има право жалбе Уставном суду, али која није прописана Уставом (попут жалбе јавног тужиоца, главног јавног тужиоца и члана Савета), већ Законом (чл. 108).

су по дејству скромнија од посланичког. У односу на досадашње решење материјални имунитет је проширен – односи се не само на изражено (дато) мишљење него и на гласање приликом доношења одлуке. Овај имунитет је временски трајан.

Имунитет неповредивости (процесни) члана Високог савета тужилаштва је временски ограничен на трајање мандата у Високом савету тужилаштва. Такође је ужи у односу на посланички јер се тиче само лишења слободе (заправо лишења слободе и притвора, чл. 29 и 30 Устава), али не и вођења кривичног или прекршајног поступка. Имунитет важи само када је покренут кривични поступак и то због кривичног дела које су учинили као чланови Високог савета тужилаштва. Из уставне норме произлази да имунитет делује аутоматски, није потребно изричито позивање на њега. Имунитет пак престаје да важи ако га дерогира Високи савет тужилаштва што практично представља одобрење за притварање и „полицијско задржавање“. Право Савета да одлучује о имунитету свог члана је уједначавање са имунитетом јавних тужилаца. По самосталност чланова Високог савета тужилаштва то је боље од ранијег решења по коме је за одлучивање о имунитету био надлежан одбор за правосуђе Народне скупштине.

5. ЗАКЉУЧАК

Промене Устава које се односе на јавно тужилаштво написане су по узору на амандмане који уређују судску власт. Уз нужно остављене разлике у тек неколико питања (начелна самосталност тужилаштва наспрам независности судства, обавезујућа хијерархијска упутства, нешто другачији састав Високог савета тужилаштва у односу на Високи савет судства, остављено Народној скупштини право избора Врховног јавног тужилаштва), јавно тужилаштво је попримило правне обресе посебне гране власти, каква иначе јесте судска власт.

Као мотив за овакво уставно равнање тужилаштва са судством номинајемо жељу уставотворца, али и реалну друштвену потребу, да тужилаштво у пуној мери почне да обавља своју делатност на принципу самосталности. Ову самосталност у раду треба посматрати као баријеру, заштиту од сваког спољног утицаја на рад јавног тужиоца, а пре свега оног утицаја који је у вези са интересом функционера извршне власти и тренутне политике.

За разлику од системски примерено постављене заштите самосталности тужилаштва према споља, унутар тужилачке организације самосталност у раду појединца, јавног тужиоца – а он је носилац тужилашког посла, је кудикамо скромнија. Самосталности тужиоца ценимо да погодује (донекле) промењена унутрашња организациона структура и напуштање (делимично)

начела монократности. Али, задржавање изразите хијерархије и субординације унутар и међу тужилаштвима, те подизање са законског на уставни ранг општих и конкретних упутстава за рад и поступање јавних тужилаца и главних јавних тужилаца, може да обезвреди прокламовану самосталност тужилаштва (осим Врховног јавног тужилаштва) и тужилаца. Како системски, тако и у конкретном поступању.

Никако мање битан недостатак овако скројених амандмана је и то да заштита од спољног утицаја у комбинацији са задржавањем унутрашње надређености и јачањем унутартужилачких ауторитета, може допринети некаквом затварању тужилаштва у себе. То би даље довело до стављања, као приоритета рада, неког унутартужилачког (колегијалног) интереса, а не општег.

На трагу подизања самосталности јавнотужилачке власти стоје амандмани којима се уводи сталност јавнотужилачке функције, проширује право жалбе Уставном суду, појачавају гаранције непреместивости и уносе у Устав разлози престанка функције. Оно што пак трпи критику у обратном смеру, као потенцијална опасност по самосталност јавног тужилаштва, је и промена састав тужилачког Савета. Овај орган, чија је најважнија надлежност избор јавних тужилаца, потенцијално може бити експонент и политичких интереса јер у његов састав улазе четири истакнута правника које бира Народна скупштина, као и министар надлежан за правосудје и Врховни јавни тужилац, које такође бира исти политички орган. Утицај сваког од истакнутих правника у односу на остале најбоље ће се видети приликом доношења одлука с обзиром на то да је прописано (законом) да се одлуке доносе са најмање осам од 11 гласова.

Остаје да време практичног рада покаже да ли ће уставна реформа у Србији донети унапређење самосталности јавног тужилаштва, а то значи и даљу поделу власти и веће остварење владавине права. Нисмо сигурни да су овим амандманима идентификовани и елиминисани сви путеви политичког или другог недозвољеног утицаја на јавно тужилаштво и његова политизација уопште. За овај уставни корак, и усвајање два јавнотужилачка закона које је уследило, може се закључити да има одређени, за сада само формални, значај у подизању самосталности јавног тужилаштва, као озваниченог циља. Али јавно тужилаштво неће постати у пуној мери самостално све док се не створи и учврсти политичка воља која поштује овај степен његовог прокламованог и написаног самосталног положаја. У неком будућем, не тако далеком времену, самосталност јавног тужилаштва треба да поприми такве контуре да јавнотужилачке органе коначно препознамо као оне који увек поступају законито и у општем интересу. Уставне и законске основе за то су у некој мери овом правосудном реформом постављене, али било их је и пре. Да ли ће ова мера бити довољна?

ЛИСТА РЕФЕРЕНЦИ

- Љубиша Драгашевић *et al.*, *Тужилачки и правосудни савети*, <https://uts.org.rs/wp-content/uploads/2007/11/saveti.pdf> [25. фебруар 2023. године]
- Jörg-Martin Jehle, „Prosecution in Europe: Varying structures, convergent trends“, *European Journal on Criminal Policy and Research* 8/2000.
- Volker Krey, „The public prosecution-role in criminal proceedings under the rule of law. Legal situation in Germany with comparative law remarks on UK and USA“, 2009, 10, https://ubt.opus.hbz-nrw.de/opus45-ubtr/frontdoor/deliver/index/docId/455/file/46_Krey_EBook.pdf [23. фебруар 2023. године].
- Goran Marković, „Hoće li pravosuđe zaista biti nezavisno u Srbiji“, *Hereticus* 1-2/2022.
- Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2015.
- Марина Матић Бошковић, „Тужилачки савети и гаранција тужилачке аутономије у државама западног Балкана“, *Анали Правној факултету у Београду* 1/2017.
- Ante Novokmet, „The European public prosecutor’s office and the judicial review of criminal prosecution“, *New Journal of European Criminal Law*, Vol. 8, No. 3, 2017.
- Bálint Pásztor, „Proceduralni aspekti ustavne revizije u oblasti pravosuđa i ograničenje nadležnosti Narodne Skupštine“, *Pravo-teorija i praksa* 2/2022.
- Irena Pejić, „Constitutional referendum and judicial reform in Serbia“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу* 94/2022.
- Мијодраг Радојевић, „Референдум у Србији – између народне воље и манипулације“, *Национални интиерес* 1/2022).
- Дарко Симовић, „Уставни амандмани из нужде“, *Зборник радова Правној факултету у Новом Саду* 1/2022.
- Miloš Stanić, „Sudski saveti u Holandiji i Belgiji“, *Revija za evropsko pravo* 24/2022.
- Драган М. Стојановић, *Уставно право II*, Ниш 2009.
- Јасмина Хасанбеговић, „Ка уставним амандманима у правосудју: ка независном правосудју у Србији, или пак у супротном смеру“, *Зборник радова Правној факултету у Нишу* 78/2018.
- Herke Csongorf „The prosecutor’s legal staus in comparative law perspective“, *Selected papers presented at 4th International M-sphere conference for multidisciplinary in science and business*, Zagreb 2015.
- <https://iup.rs/sr/vesti/vesti-iz-2021/okrugli-sto-ustavni-amandmani-za-i-protiv/>, <https://uts.org.rs/za-jacu-nezavisnost-pravosudja-potrebno-je-menjati-i-ustav-i-cinovnicku-svest-sudija-i-tuzilaca/>, <https://www.srbija.gov.rs/vest/685704/cilj-promena-u-pravosudju-jacanje-vladavine-prava-i-pravne-sigurnosti.php> [22. фебруар 2023. године].
- <https://balkaninsight.com/2022/01/14/serbia-votes-on-positive-judicial-reform-but-doubts-linger/> [22. фебруар 2023. године].
- Промена Устава у областима правосудја*, јавна слушања: 13, 14, 16. и 17. септембра 2021. године, <http://www.parlament.gov.rs/prenosi/arhiva.3703.html> [25. јануар 2023. године].
- [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)032-e) <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile>

- =CDL-AD(2021)048-e <https://www.venice.coe.int/webforms/documents/?topic=27&year=all>,
- Opinion* no. 1062/202, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2021\)052-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2021)052-e) [21. фебруар 2023. године].
- Предлог за промену Устава Републике Србије, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2020/1984-20.pdf [25. јануар 2023. године].
- <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf> [21. фебруар 2023. године].
- Предлог за промену Устава Републике Србије, http://www.parlament.gov.rs/upload/archive/files/cir/pdf/predlozi_zakona/2020/1984-20.pdf [25. јануар 2023. године].
- <https://www.cepris.org/wp-content/uploads/2021/09/Model-amandmana-sa-obrazlozenjem.pdf> [21. фебруар 2023. године].

Slobodan P. Orlović
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
S.Orlovic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-9172-1254

Nataša N. Rajić
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad
N.Rajic@pf.uns.ac.rs
ORCID ID: 0000-0002-3883-9245

Changes in the Constitutional Position of the Public Prosecutor's Office in the Constitutional Revision 2022

Abstract: *The paper critically analyzes the provisions of the amendments of the Constitution adopted in 2022, regarding the change of the position of the public prosecutor's office. The third initiative for the partial change of the Constitution was fruitful. The provisions which regulate the constitutional position of judiciary and prosecutor's office were changed, with the initial aim to create the independence guarantees of the judiciary, as well as the autonomy of the prosecutor's office. Certain steps that would go in the direction of achieving the given aim, can be recognized in the norms of the amendments. Those amendments have been also confirmed by the Venice Commission, which are considered as the key factor. However, the first impression created by the amendment provisions is that they are the result of a compromise and therefore partly inconsistent, between: the initiator of constitutional amendments (Government), representatives of the court's and the prosecutor's associations, other members of the working group, and, lastly, international community. Within that impression, the new position of the public prosecutor's office primarily indicates that the prosecutor's office rose to the rank which the judicial branch of power enjoys, by copying the provisions of the judiciary, with only a few differences.*

Keywords: *constitution, amendments, judiciary, public prosecutor, High council of prosecutor's office.*

Датум пријема рада: 07.03.2023.

Датум прихватања рада: 11.04.2023.