

PERSPEKTIVE
IMPLEMENTACIJE
EVROPSKIH
STANDARDA U PRAVNI
SISTEM SRBIJE

KNJIGA 2

ZBORNİK RADOVA

Priredio
Prof. dr Stevan Lilić

Beograd, 2012

Lektor i korektor
Irena Popović

Tehnički urednik
Zoran Grac

Korice
Marija Vuksanović

Priprema i štampa
Dosije studio, Beograd

ISBN 978-86-7630-416-5

Tiraž
500

Adresa redakcije
Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu
Centar za izdavaštvo i informisanje
Bulevar kralja Aleksandra 67
Tel./faks: 30-27-725, 30-27-776
e-mail: centar@ius.bg.ac.rs
web: www.ius.bg.ac.rs

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд
340.137(4-672EU:497.11)(082)

PERSPEKTIVE implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije : zbornik radova. Knj. 2 / priredio Stevan Lilić. – Beograd : Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, 2012 (Beograd : Dosije studio). – 350 str. ; 24 cm

Na spor. nasl. str.: Perspectives of Implementation of European Standards in Serbian Legal System. – Tekst lat. i ćir. – Tiraž 500. – Str. 9–10: Predgovor / urednik = Forward / editor. – Napomene i bibliografske reference uz tekst. – Bibliografija uz većinu radova. – Summaries.

ISBN 978-86-7630-416-5

1. Ств. насл. на упор. насл. стр.

а) Право – Хармонизација – Европска унија – Србија – Зборници
COBISS.SR-ID 195465740

Проф. др Оливера Вучић*

ИЗБОР И САСТАВ УСТАВНИХ СУДОВА – МУКОТРПАН ПУТ ДОСТИЗАЊА ЕВРОПСКИХ СТАНДАРДА –

Апстракт

Питање састава и начина избора судија уставних судова има посебан значај за обезбеђење организационе аспекта независности ове институције. Усостављен као заштитник и чувар устава и уставом ујемчених људских права, уставни суд мора бити сачињен од судија које одликује лични и професионални улед у друштву сачињен радом у најменим институцијама, највише правничко образовање, преко- зна- тљива професионална обука, осведочена лична и професионална моралност, који се бирају или именују на начин који онемогућава политичке утицаје. У европским уставносудским институцијама судије најчешће потичу из редова највиших универзитетских звања и највиших судских институција, доказујући на тај начин да уставни судови налажу највиши стандард стручне осведочености, како би деловањем у освајању уставом усостављене надлежности ових органа били у могућности да на прави начин остваре њихову уставну мисију.

Кључне речи: Избор судија уставног суда. Састав уставног суда. Независност судија и суда.

Уставни судови као чувари устава и уставом гарантованих начела уставности и законитости и људских права и слобода јесу посебни и самостални органи изван утицаја других органа власти. Та нужна „недо- дирљивост“ уставносудских органа од законодавних, извршних и органа судске власти подразумева искључивање сваког мешања у рад уставних судова и утицаја на одлуке које они доносе. Судије уставног суда су независне у свом раду, а њихова независност се обезбеђује посебним уставним гаранцијама. Ради обезбеђења независности, уставом се прецизно уређују организација уставног суда и његов састав и, уз друга питања, посебно, начин избора судија који га чине. Ово посебно из разлога који се с правом и често истиче, а последица је природе уставног суда и ње-

* Др Оливера Вучић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду и судија Уставног суда Србије. Рад је резултат истраживања у оквиру пројекта *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије* (179059), који подржава Министарство науке Републике Србије.

гове уставне функције. Уставни суд се бави оценом уставности закона и уставности и законитости уредаба, те по питању своје организације, посебно питању свога састава, не може бити третиран на начин једнак ономе који се примењује код било којих других судова.¹ Постављењем судија уставног суда бавио се и утемељитељ уставног судства Келзен, који је указивао на две важне ствари. Прва се односила на сарадњу више органа ангажованих у поступку и избегавање везивања ове процедуре, из политичких разлога, само за један орган и његову надлежност, о чему се, као познатом питању тзв. „парламентаризације” суда, много расправљало у време успостављања првог уставног суда у Аустрији. Сматрајући да је посебно обликовање уставног суда особеност којој се устав мора прилагодити, јер је сам уставни суд особен орган коме је поверена исто тако особена надлежност, Келзен је истицао да нису препоручљиви ни „чисти” избор од стране парламента нити самостално постављање од стране државног поглавара, председника Републике или владе, али да је „вредна промишљања комбинација између оба – део избора од стране парламента, али на основу предлога владе, која за свако место мора предложити више кандидата, или обрнуто”.² Друга ствар на коју је у вези са избором судија уставног суда указивао односила се на потребу да део састава суда увек чине истакнути стручњаци. Сматрајући високообразоване правнике незаобилазним делом судијског састава, Келзен је, залажући се да они обавезно чине чланство уставног суда, истицао „да суд има сопствене интересе да свој ауторитет појача преко учешћа истакнутих стручњака”.³ Данас је у погледу састава уставног суда прихваћен, као став који се не преиспитује, захтев да судије уставног суда буду лица са највишом правном квалификацијом, која иза себе имају доказану професионалну каријеру, осведочене резултате, које краси професионални и лични живот „без мрље”, препознатљивост у јавности која се мери признатим угледом у друштву. Састав уставног суда мора да одговори и разноврсности професионалне структуре, да обухвати елитне правни-

1 Тако Шпанер (Spanner), в. више Н. Spanner, *Die richterliche Prüfung von Gesetzen und Verordnungen, Eine rechtsvergleichende Untersuchung über die Hauptaufgabe der Verfassungsgerichtsbarkeit*, Wien 1951, 96.

2 Н. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 5, Verhandlungen der Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928, Berlin und Leipzig 1929, 56.

3 *Ibid.* и даље. И, на крају, као посебно значајно у вези са поступком избора судија уставног суда, Келзен је сматрао нужним настојање да се сви политички утицаји партија удаље од судства, не пристајући на чињеницу да и стручњаци, свесно или несвесно, односно са намером или без ње, могу бити политички мотивисани и да могу доносити одлуке у складу с одређеном политичком мотивацијом. С правом је упозоравао да сучељавање различитих политичких групација у друштву може отежати интегративну функцију уставног суда и урушити углед суда и умањити поверење у одлуке које доноси, а тиме довести у питање оправданост постојања такве институције. *Ibid.* и даље. Милер иде и корак даље јер, у чињењу напора за остварењем потпуно аполитичног уставног судства, сматра да је циљ борбе за потпуну независност од политичких фактора моћи више од далеке стварности, он је недостижан. Н. Müller, „*Die Auswahl der Verfassungsrichter*”, Österreichischen Zeitschrift für öffentliches Recht, 1957, 152.

ке из највиших инстанци редовних судова и професора права, високих државних функционера или најугледнијих адвоката. Уз истинску компетентност најчешће иде и независност, а ако се томе дода да се судије уставног суда бирају најчешће из реда искусних, у вишегодишњем раду на правничким пословима доказаних стручњака, који у уставни суд улазе у зрелом животном добу, претпоставка њихове независности у доношењу одлука чини се још поузданијом.

Европски уставни који познају институцију уставног судства баве се одређењем броја судија и уставног суда и начином њиховог избора. Тако, Уставни суд Аустрије чине председник, потпредседник, дванаест чланова – судија и шест заменика судија. Председника, потпредседника, шест судија и три заменика судије поставља председник Републике на предлог Савезне владе, три судије и једног заменика судије на предлог Савезног већа (*Bundesrat* – горњи дом у којем су представљене покрајине, федералне јединице Аустрије), а преостале три судије и два заменика судије на предлог Националног већа (*Nationalrat* – доњи дом, дом грађана Аустрије). Судије Уставног суда постављају се из реда каријерних судија, високих управних функционера и професора правних факултета, бирају се доживотно, прецизније до краја радног, професионалног века, до навршених седамдесет година живота.⁴ Устав изричито упућује Савезну владу, као овлашћеног предлагача, да овај предлог чини из редова судија, управних функционера и професора универзитета, и то тако да, својим будућим саставом, сачињеним на основу овога предлога, Суд задржава одговарајућу заступљеност свих тих редова. Тако је уставотворац изразио свој труд да у Уставном суду обезбеди присуство науке и струке, теорије и праксе, знања оних који стварају и искуства оних који примењују право. Уставотворац је то учинио имајући у виду природу органа какав је Уставни суд, његову надлежност и положај у систему, као и значај његовог деловања и последица које из тога проистичу. Сви кандидати морају имати завршен факултет правних или друштвених наука и најмање десет година праксе. Члановима Уставног суда Аустрије обављање судијске функције не представља главно или једино занимање, али они ипак уживају пуну независност и сталност у вршењу своје судијске делатности. У том смислу се, мада не без изузетака, дакле претежно, изјашњава како аустријска наука, тако и већина писаца у нас који су се бавили аустријским системом уставног судства. Типичан је став Шулера (*Schuler*), који сматра да „судије врше своју судијску делат-

4 Аустријско право стало је на становиште да особитост судијске функције, што је код судија уставног суда, разумљиво, још израженије, подразумева, ради њеног што ефикаснијег и непристраснијег, објективнијег вршења, сталност судија, односно забрану њиховог уклањања и премештања. Тако ће судије Уставног суда Аустрије, уколико не наступе неки од случајева утврђених Законом о ванредном разлогу престанка даљег вршења судијске функције, бити на овој функцији до навршене седамдесете године живота, прецизније, закључно с 31. децембром календарске године у којој навршавају седамдесет година живота. В. више L. Adamovich, В. . Funk, *Österreichisches Verfassungsrecht, Verfassungsrechtslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft*, Wien – New York 1982, 284. и R. Walter, H. Mayer, *Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts*, Wien 1985, 316.

ност као споредну службу (*nebenamtlich*), чиме се изричито остварују њихова пуна судијска независност и сталност”⁵. Уставом је постављен још један услов, који је, у ширем смислу, везан за питање састава Уставног суда. У складу с њим, три судије и два заменика судије морају имати своје стално боравиште ван федералне престонице Беча. Крбек се задржава на овој чињеници и сматра је вредном и значајном с аспекта заштите интереса покрајина, који се тако, уз одредбу да неке судије предлаже Савезно веће, као дом у коме су представници федералних јединица, поузданије обезбеђују.⁶ По мишљењу многих најелитнији европски уставни суд, Савезни уставни суд Немачке чини 16 судија, који чине два већа од по осам судија. Та подвојеност судија по „сенатском принципу” уведена је преваходно због повећања ефикасности рада Суда.⁷ Судије бирају оба дома парламента – Бундесрат (Bundesrat) и Бундестаг (Bundestag). Домови парламента бирају по пет судија за свако веће на дванаест година, док се остале три судије за свако од два већа Уставног суда бирају из реда судија врховних савезних судова за време трајања њиховог мандата.⁸ У вези са дванаестогодишњим мандатом судија које у групама од пет бирају домови парламента, важно је истаћи да њихов мандат може бити и краћи од предвиђених дванаест година, зависно од животне доби у којој су изабрани за судију.⁹ Иста лица не могу бити поново бирана за судије Савезног уставног суда. За избор судија Уставног суда потребна је двотрећинска већина посланика у домовима парламента, чиме се истиче значај поступка избора судија Уставног суда, па тиме и саме институције Уставног суда као такве, јер је потре-

5 A. H. Schuler, *Die Verfassungsbeschwerde in der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich*, Zürich 1968, 69. Исто и L. Adamovich, H. Spanner, *Handbuch des österreichischen Verfassungsrecht*, Wien 1957, 291. и E. Melichar, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in Österreich in Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln–Berlin 1962, 448. Ово мишљење делио је Крбек, сматрајући да „члановима Суда није ова служба главно занимање, али они уживају пуну судачку независност и сталност”. I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960, 74.

6 *Ibid.*

7 В. Више о сенатском принципу – „Senatsprinzip”: K. Schlaich, „Tribunal constitutionnel federal allemand”, *Revue internationale de droit compare*, No. 2, Avril–Juin 1981, 341.

8 О слабом изгледима на успех немачког нормативног решења у погледу отклањања политизације избора судија Савезног уставног суда Немачке: C. Degenhart, *Staatsrecht I – Staatsorganisationsrecht*, 16, Neubearbeitete Auflage, Heidelberg 2000, 228–229.

9 О проблемима ограниченог мандата судија уставног суда више у: D. Schefold, „Zur Problematik der beschränkten Amtszeit von Verfassungsrichtern”, *Juristen Zeitung*, 43. Jahrgang, 18. März 1988, Nr. 6, Tübingen, 291–296. Наиме, судије могу вршити своју функцију до навршавања година старости за пензију, што значи да неке од судија Уставног суда, које су изабране у годинама када им је до момента одласка у пензију остало мање од дванаест година, неће бити у прилици да проведу на дужности судије Уставног суда цео уставом предвиђени мандатни период. У погледу решења о дужини судијског мандата Барент (*Barendt*), сматрајући да његова „слабост лежи у ограничавању доприноса који одличан судија може да пружи у корист напретка уставног права”, ипак износи став да је у питању „довољно дуг период да би се у његовом трајању установила судска независност”. – E. Barendt, *An Introduction to Constitutional Law*, Oxford 1998, 137.

бан висок степен сагласности представника грађана и немачких земаља, што води и каснијем високом степену поверења у рад и одлуке овог Суда.¹⁰ Кандидати за избор за судије Савезног уставног суда у СР Немачкој морају имати најмање четрдесет година живота, висок ниво школске спреме који их чини квалификованим за вршење тако значајне функције, праксу у раду која их за исту препоручује и посебно познавање јавног права и искуство у јавном животу.¹¹ Судије Савезног уставног суда не могу вршити ниједну другу професионалну делатност изузев професора на правном факултету. И, на крају овог прегледа уставних судова Европе који представљају узор осталим уставносудским органима, трећи европски уставни суд који долази у ред најреспектабилнијих уставносудских институција Европе данас јесте Уставни суд Италије. У избору судија Уставног суда у Италији долази до изражаја начело троеобе државне власти.¹² Сагласно овом начелу, пет од петнаест судија који чине Уставни суд бира парламент на заједничкој седници оба дома, и то двотрећинском већином, пет именује председник Републике, а пет судија бирају највише редовне управне и судске власти. Последњих пет судија бирају Касациони суд, Државни савет, као врховни управни суд и Рачунски суд. Касациони суд бира троје судија Уставног суда, а Државни савет и Рачунски суд по једног.¹³ Тим начином избора судија Уставног суда желео се отклон од једне власти која би била надлежна за избор свих судија. Учествујући у извесном смислу „солидарно” у избору судија уставног суда, ни законодавац, ни председник Републике као орган који врши и део извршне власти, ни судски органи, не могу „својатати” Уставни суд и полагати право да тај орган треба, зато што је од њих изабран, да се по њиховом утицају равна и доноси одлуке. Судије Уставног суда бирају се на време од девет година и не могу бити поново бирани. За судије Уставног суда бирају се судије других судова, професори

10 Правило је да се о питањима сложене природе и већег друштвеног значаја представничка тела изјашњавају системом већина захтевнијих од просте, наполовичне сагласности. Такође, тражена двотрећинска већина ће у условима вишепартијског система, приликом избора судија Уставног суда, остварити споразум кључних политичких странака.

11 В. више D. Gjanković, „Ustavni sud zapadne Njemačke”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, br. 1–2, 1955, 90.

12 О саставу Уставног суда Италије више у: A. M. Sandulli, „Die Unabhängigkeit des italienischen Verfassungsgerichtshofes”, *Die moderne Demokratie und ihr Recht*, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Tübingen 1966, 557.

13 Било је мишљења, попут оног које је код нас заступао Гјанковић, на самом почетку ступања овога Суда у дејство, да „овај систем избора судца не омогућује пуну непристрасност”, посебно с обзиром на могућност већинске странке у парламенту да оствари претежан утицај на петорицу судија које поставља. Према мишљењу истог аутора, ништа мање опреза није потребно ни у вези с петорицом судија које именује председник Републике. D. Gjanković, „Talijski ustavni sud”, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, god. VII, br. 1, 1957, 84. За разлику од овог става, истичано је да управо овај начин избора судија Уставног суда Италије представља подесан начин омогућавања независног положаја Уставног суда изван законодавства, извршења и редовног судства и да симболизује његову самосталност. У том смислу: V. Žnidarić, *Borba za ustavnost i demokraciju u Italiji*, Beograd 1979, 228.

правних факултета и адвокати који имају најмање двадесет година праксе. Намера творца ових решења била је, очигледно, да у Уставном суду буду судије у зрелом животном добу, на шта указује минимум двадесет година праксе и могућност да се судије бирају и из реда пензионисаних судија највиших редовних и управних судова. Услов дужине времена проведеног у елитној правничкој професији какве су судијска или универзитетска треба разумети као потврду тежње да судије Уставног суда краси професионална сигурност, која собом носи изграђен одбрамбени механизам, па и имунитет у односу на различите утицаје, остварено друштвено признање и решеност и способност да се судијска дужност обавља једино сагласно оданом односу према важећем праву и Уставу.

За разлику од европских узора, које представљају три поменута уставна суда, који се одликују најдужом традицијом и најбоље оцењеном праксом, уставни судови држава у окружењу, тачније начин избора судија који чине њихов састав, подлежу оправданој критици. Судије Уставног суда у Републици Хрватској, њих тринаест, бира Хрватски сабор, на предлог свог Одбора за устав, пословник и политички систем. Тако је у хрватском примеру парламенту поверен избор целокупног састава Уставног суда, чиме се отвара велики број питања.¹⁴ Такође, могућност поновног избора истих лица за судије Уставног суда, односно могућност реизбора који је опет у надлежности парламента, потврђује утисак да овај начин с правом подлеже критичкој оцени.¹⁵ Судије се бирају на осам година без уставом постављеног ограничења поновног избора. Судије Уставног суда бирају се из реда истакнутих правника, посебно судија редовних судова и универзитетских професора правних наука. За судију може бити изабрано лице које је држављанин Хрватске, дипломирани правник са најмање петнаест година радног искуства у правничкој струци, уз изузетак особе која је стекла докторат правних наука, за коју се захтева дванаест година радног искуства. Такође, као услов је постављен и захтев да се кандидат за судију Уставног суда истакао у струци својим научним или стручним радовима или својим јавним деловањем. Судија Уставног суда не сме припадати ниједној политичкој странци, а својим јавним деловањем и поступањем не сме изражавати личну наклоност према било којој политичкој опцији. Судије Уставног суда не могу обављати никакву другу јавну или професионалну дужност.¹⁶ Уставни закон детаљно прописује поступак избора судија Уста-

14 Ово решење законодавца доводи у прилику да политичком већином, вољом тзв. позиције, која је математичком већином у прилици да доноси одлуке, образује састав Уставног суда у целини, а да преостали део јавности – грађани који су свој глас на изборима дали другој политичкој опцији која чини парламентарну мањину, односно опозицију, не може утицати на избор судија Уставног суда.

15 О улози политичких странака приликом избора судија Уставног суда Хрватске 1999. године, коју назива „бескрупулозном манипулацијом око пожељног састава Уставног суда”, из чега изводи правилан закључак о „изванредној уставно-политичкој важности” Уставног суда и његових судија в. више у: А. Ваџић, *Parlamentarno pravo Hrvatske i poredbene parlamentarne procedure*, Split 2004, 385–386.

16 Истичући да је персонални састав Уставног суда веома важан за успостављање његовог ауторитета, нарочито у односу према носиоцима законодавне и извршне

вног суда. Одбор Хрватског сабора који је надлежан за Устав у *Народним новинама* објављује позив правосудним институцијама, правним факултетима, адвокатској комори, правничким удружењима, политичким странкама, правним лицима и појединцима за истицање кандидата за једног или више судија Уставног суда. Тако почиње поступак избора судија Уставног суда Хрватске. Надлежни одбор затим обавља јавни разговор са сваким кандидатом за кога утврди да испуњава тражене услове и сачињава листу кандидата који улазе у ужи избор. Листа мора садржати већи број кандидата од броја судија који се бира. Уз сваког предложеног кандидата са листе мора бити и образложење које се сачињава на основу разговора који је вођен са кандидатом и подацима из приложене биографије. Заступници у Хрватском сабору гласају појединачно о сваком предложеном кандидату, при чему је за избор потребна већина укупног броја посланика у парламенту. Знатно малобројнији је Уставни суд Словеније који се, сагласно решењима Устава од 1991. године, састоји од девет судија које, на предлог председника Републике, бира парламент, на начин уређен Законом о Уставном суду. Судије се бирају из реда правних стручњака на период од девет година и не могу бити поново бирани. Функција судије Уставног суда неспојива је са функцијама у државним органима, органима локалне самоуправе и органима политичких странака, као и са другим функцијама и делатностима које по Закону нису спојиве са функцијом судије Уставног суда.¹⁷ Процедура избора судија Уставног суда почиње тако што председник Републике Словеније у *Службеном листу Републике Словеније* објављује позив за сакупљање предлога могућих кандидата за судије Уставног суда. Предлози морају бити образложени и уз њих мора бити приложена писмена

власти, Сокол и Смердел подвлаче да „без таквог ауторитета, суд неће моћи испунити своју Уставом одређену улогу” и констатују да је у хрватском примеру „видљиво настојање доносиоца Уставног закона да осигура такав састав Уставног суда чији ће се ауторитет темељити на првом мјесту на стручним особинама, те статусу и угледу постигнутом стручним и знанственим радом, а не ангажирањем у политици, да би закључили да је „притом (је) изузетно важна улога стручне, политичке и опће јавности”. – В. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2009, 182.

- 17 Закон о Уставном суду (Zakon o Ustavnom sodišču uradno prečišćeno besedilo ZUstS-UPB1, од 12. јула 2007. године) изузетно детаљно регулише питање инкомпатибилитета. В. члан 16. ст. 1, 2 и 3. Далеко садржајније одредбе о Уставном суду налазе се у Закону о Уставном суду од 1994, који је мењан и допуњен 2007. године. Уређење вршења уставносудске функције и њена институционализација у непримереној мери су поверени законодавцу. Разлог треба тражити у чињеници да је Устав Словеније донет одмах након распада Југославије и да су тада и норме посвећене уставносудској власти биле под јаким утицајем вишедеценијске социјалистичке уставности. Након више од деценије и по, када је написана коначна верзија Закона, многа питања у вези са уставним судом и његовим деловањем могла су да буду постављена на начин како је то учињено у земљама западне Европе, у којима је уставно судство било развијано у условима различитим од оних које је пружало социјалистичко друштвено уређење. Овим Законом Уставни суд је дефинисан као највиши орган судске власти за заштиту уставности и законитости и људских права и темељних слобода, који је, у односу на друге државне органе, самосталан и независан државни орган и детаљније су уређена и питања избора и састава Уставног суда.

сагласност могућег кандидата да прихвата кандидатуру. Председник Републике предлаже кандидате за слободна места у Уставном суду између могућих кандидата, а може предложити и друге кандидате. Председник може предложити више кандидата него што је слободних судијских места. Судије Уставног суда бира парламент тајним гласањем, већином гласова свих посланика. Уколико је председник Републике предложио више кандидата, редослед кандидата се утврђује жребом. Ако ниједан кандидат не добије прописану већину или се изабере мање од потребног броја судија, избори се понављају између кандидата који су добили највећи број гласова. Глас се о толико кандидата колико треба изабрати судија Уставног суда. Уколико ни на поновљеним изборима није изабрано онолико кандидата колико је потребно изабрати судија Уставног суда, за слободна места судија Уставног суда организују се нови избори од новопредложених кандидата. Сложићемо се да словеначко решење, као и решења других држава, у себи има и добрих и рђавих страна.¹⁸ Мана овог решења је могућност дугог трајања процедуре избора и неизвесност исхода, што законодавац и сам предвиђа и о чему сведочи детаљна регулатива. Разлог за то лежи у тајном гласању, које има и својих предности јер ће се тако умањити, можда и избећи, политизација избора и страначки утицај на избор појединих кандидата. Особену појаву представља Уставни суд Босне и Херцеговине¹⁹, који се састоји од девет чланова, од којих четири члана бира Представнички дом Федерације, а два члана Народна скупштина Републике Српске.²⁰ Преостала три члана бира председник Европског суда за људска права након консултација са Председништвом. Судије Уставног суда су „истакнути правници високог моралног угледа” и по слову Устава сваки „пуноправни гласач са тим квалификацијама може да буде судија Уставног суда”. „Тиме се”,

18 Бавећи се потребама измене начина избора судија Уставног суда у Словенији, Рибичич истиче да би требало предузети измене које би „ојачале самосталан положај уставних судија и допринеле угледу и квалитету обављања ове функције” и наводи да су предлози измена повезани са тражењем одговора на питања као што су: „како ограничити претерани утицај владајуће владине већине на састав Уставног суда; како постићи да се за уставне судије кандидидују стручњаци који уживају несумњив и широк јавни углед... где пронаћи толико стручњака за уставно право које захтева замена уставних судија сваких девет година; како учврстити независност уставних судија од владине већине која их је изабрала на ту функцију...” Ц. Рибичич, *Људска љрава и уставна демократија – Уставни судија између неаитивной и љозитивной активизма*, Београд 2012, 125.

19 Штајнер и Адемовић тако констатују следеће: „Иако су и бивша СФРЈ и РБиХ имале свој уставни суд, Уставни суд БиХ, по свом персоналном саставу, широко постављеним надлежно– стима и материјалноправној основи за уставну контролу, представља правни novum. Као и за цијели Устав БиХ, тако и за Уставни суд БиХ важи премиса да је осим континуитета уставноправног субјективитета Босне и Херцеговине, остало мало сличности са пријашњим републичким уставним судом”. – С. Steiner, N. Ademović, *Ustav Bosne i Hercegovine, Komentar*, Сарајево 2010, 623, уз позивање на Е. Sarcevic, *Die Schlussphase der Verfassungsgebung in Bosnien und Hercegowina*, Leipzig 1996, 20.

20 О специфичном односу институција уставног судства у Босни и Херцеговини: М. Дмичић, „Однос уставних судова ентитета и Уставног суда Босне и Херцеговине у свјетлу његове апелационе надлежности”, *Правни живоић*, бр.12, 2005, 1141 и даље.

како закључују Штајнер и Адемовић, „уставотворац одлучио за ‘правнички суд’, што, уосталом, одговара југословенској уставној судској традицији.”²¹ Међутим, судије које бира председник Европског суда за људска права не могу бити држављани Босне и Херцеговине, као ни суседних држава. Питање мандата решено је на специфичан начин и одраз је, као и сам састав Уставног суда, специфичних прилика које владају у Босни и Херцеговини. Тако је утврђено да мандат судија који су именовани на почетку траје пет година, осим ако не поднесу оставку или не буду с разлогом разрешени консензусом осталих судија. Судије које су именоване у почетку не могу бити поново именоване, а судије које су након тога именоване врше службу до седамдесет година старости, изузев ако не дају оставку или не буду с разлогом разрешене консензусом осталих судија. Такође је прописано да Парламентарна скупштина може законом да предвиди другачији начин избора оних троје судија које бира председник Европског суда за људска права за именовање након више од пет година по првобитном именовању судија.

У Републици Србији је, Уставом од 2006. године, успостављен један од најбројнијих уставних судова. Тај Суд чини петнаест судија и у њиховом избору, следећи италијански модел састављања уставног суда, равноправно, учествују све три гране власти. Пет судија Уставног суда бира Народна скупштина између десет кандидата које предложи председник Републике, пет именује председник Републике између десет кандидата које предложи Народна скупштина, а трећих пет именује Општа седница Врховног касационог суда између десет кандидата које на заједничкој седници предложи Високи савет судства и Државно веће тужилаца. Услов који у погледу листа које сачињавају ови органи поставља Устав је да са сваке од ових предложених листа кандидата за судије Уставног суда један од изабраних кандидата мора бити са територије аутономних покрајина.²² Та варијанта избора судија Уставног суда, која, као што сам

21 С. Steiner, N. Ademović, *op. cit.*, 627. У даљем тексту исти аутори констатују да, пошто сам Устав БиХ не прописује даље услове за избор судије Уставног суда, како у погледу старосног доба, тако и у погледу минималног професионалног искуства, „самим тим, судије Уставног суда БиХ не морају имати судијско искуство”.

22 Начин на који је извршено именовање петоро судија Уставног суда од судске власти изазвао је до сада неокончану полемику чији се расплет најалост још не назира. О овом проблему видети детаљно у: О. Вучић, „Пет година после – примена устава, поштовање устава”, Зборник радова *Устав Републике Србије – њени 10 година после 2006–2011*, Ниш 2011, 50. и даље. Наиме, услов да бар један од предложених, а потом изабраних или именованих кандидата буде са територије аутономних покрајина, чинио се и јасним и разумљивим и, с обзиром на структуру Републике Србије, чије саставне делове чине две аутономне покрајине (члан 182. став 1. Устава Републике Србије од 2006), потпуно неспорним. Није потребно посебно образлагати како постављене услове састављачи листа морају испунити или ће, у противном, прекршити Устав. Сасвим неочекивано, након што је свој део уставног налога обавила и Општа седница Врховног касационог суда, из јавности приказаних биографија именованих сазнало се да ниједан од петоро нових судија Уставног суда, које су својим предлозима подржали Високи савет судства и Државно веће тужилаштва, није са територије аутономних покрајина. Тачније, сва петорица су из Београда, у Београду живе и у Београду имају своје пребивалиште

истакла, умногоме подражава италијански модел избора судија уставног суда, омогућава „договорно” сачињавање листа, у којем ће, неминовно, снага политичких странака које имају своје представнике у парламенту играти значајну улогу. Иако ова констатација не иде у прилог одбране уставног суда као независног органа који пресуђује прекршиоцима ус-

и до тада су радили у различитим институцијама чије је седиште такође у Београду. Будући да је Уставни суд орган коме је Уставом поверена заштита уставности и законитости, Суд је на седници одржаној 22. јула 2010. донео закључак да од Врховног касационог суда затражи информацију о томе „да ли је Врховни касациони суд, приликом именованња судија Уставног суда, води рачуна о одредби члана 172. став 4. Устава Републике Србије, према којој са сваке од предложених листа кандидата један од изабраних кандидата мора бити са територије аутономних покрајина” (Уставни суд Републике Србије, Су. број: 319/1, од 22. јула 2010. године). Врховни касациони суд је Уставном суду доставио допис у коме се, у погледу члана 172. става 4. Устава, констатује да „кандидат који мора бити са територије аутономне покрајине јесте сваки онај који је не само рођен, него је и живео и радио на територији једне аутономне покрајине” (ВКС, број: I Су 381/10-, од 26. јула 2010). Из оваког тумачења одредбе Устава следи да свако ко је рођен на територији једне од аутономних покрајина, ко је некада тамо живео и радио, без обзира на то где живи и ради у време избора, односно именованња за судију Уставног суда, јесте *лице са територије аутономне покрајине*. Логично је да следи питање: да ли је садашњи судијски састав Уставног суда уопште сачињен по Уставу? Јер, уколико је ВКС у праву, више од две трећине садашњих судија Уставног суда је *са територије аутономних покрајина*. Неки су се родили у једној од покрајина, други су тамо завршили основно и средње образовање, неки су некада, у својој каријери, радили у покрајини. Ако пребивалиште у моменту предлагања, избора или именованња, али и трајања судијског мандата није једини прави начин разумевања ове уставне одредбе, што јесте начин на који се ова и њој сличне одредбе одувек и једино могу разумети, оправдано је и питање, зашто је уставотворац уопште сачинио ову норму. Чему она служи и шта се њоме желело да постигне? Да ли је ВКС имао у виду чињеницу да је Уставни суд – као орган уставносудске власти, један и јединствен у целој Републици Србији и да ту чињеницу он доказује, између осталог, и својим саставом? Чини се да је оваквим поступањем ВКС нарушио право грађана на покрајинску аутономију и онемогућено њихово представљање у саставу једног републичког органа од огромног значаја за заштиту права свих грађана Србије и, самим тим, права грађана у аутономним покрајинама. Како је са друге две листе кандидата за судије Уставног суда изабрано/именовано двоје судија са територије Аутономне Покрајине Војводине, који су у моменту избора радили и живели на територији те покрајине, на којој имају пребивалиште и који и данас имају пребивалиште на територији те аутономне покрајине, овакво поступање ВКС је показало да нема ниједног држављанина Републике Србије који је навршио четрдесет година живота, који има петнаест година радног искуства у правној струци и истакнути је правник, а има пребивалиште на територији АП Косово и Метохија. Таквим поступањем ВКС је дискриминисао грађане који живе на територијама двеју аутономних покрајина, дискриминисао је и саме аутономне покрајине међусобно и прогласио и озваничио да на територији КиМ нема грађана (оних који на тој територији имају пребивалиште) који би могли да испуне овај Уставом постављени услов, односно да, у крајњој линији, нема ни саме АП Косово и Метохије. Тако је, примењујући Устав, ВКС довео у питање уставност избора Уставног суда у целини, јер уколико само један од судија овога Суда није изабран на начин који је предвиђен Уставом, ни Суд у целини, као орган, није ваљаног састава. ВКС је оваквом применом Устава у овој ствари довео у питање и ваљаност одлука које је Уставни суд у оваквом саставу донео, јер одлуке органа неуставног, правно мањкавог састава, ни саме не могу бити уставне.

тава, изричући коначни суд над којим нема контролора од кога би стрепо, чини се да, за сада, по питању еманципације од утицаја политике, нема бољег решења избора судија уставног суда. За судију Уставног суда може бити изабрано или именовано лице које је истакнути правник, што би требало разумети, како исправно примећује Марковић, да је то лице „правник који се издваја по професионалним достигнућима од осталих правника”, да има најмање четрдесет година живота и петнаест година искуства у правној струци.²³ Утврђено је да судија Уставног суда „не може вршити другу јавну или професионалну функцију нити посао, изузев професуре на правном факултету у Републици Србији”. Тако је Митровдански уставотворац ово питање уредио различито у односу на решење садржано у дотадашњем Уставу Републике Србије од 1990. који је утврдио апсолутну неспојивост уставносудске функције са свим другим функцијама и са било којом професионалном делатношћу. Резултат тог ранијег уставног решења био је изостанак професора правних факултета из састава Уставног суда и за све време важења овога Устава у Уставном суду и није било професора правних факултета. Д. Стојановић је одмах након доношења Устава Републике Србије од 1990. године у свом коментару уставних решења изразио оправдане резерве у погледу овако ригидне неспојивости уставносудијске функције са било којом јавном или професионалном делатношћу. Том приликом овај аутор је истакао да „Уставом није начињен изузетак чак ни за професоре Универзитета, што битно може умањити квалитет састава Уставног суда”.²⁴ На правним факултетима сигурно има „истакнутих правника” и тиме је, сасвим сигурно, о чему су се изјаснили многи критичари оваквог решења, умањена могућност избора квалитетних правних стручњака за судије уставног суда. Залажући се за веће учешће професора у саставу уставног суда, уопште и у погледу Уставног суда Републике Словеније, Рибичич истиче да треба учинити све да у састав Уставног суда буду укључени професори универзитета, као и да је за рад Уставног суда најбоље решење по коме судије из редова професора чине половину судијског колегијума.²⁵

23 Исто лице може бити бирано или именовано највише два пута за судију Уставног суда. То значи да једно лице може провести пуних осамнаест година вршећи функцију судије Уставног суда. Неспорно, то је изузетно дуг период. С обзиром на тражени минимум година старости које мора имати лице које се бира за судију Уставног суда – 40, неретко ће „реизабрани” судија окончати своју судијску дужност истовремено са окончањем свог професионалног, радног века. Такође, могућност поновног узастопног избора може довести до тежњи појединих судија да вршењем ове функције током првог мандата не учине ништа што их не би препоручило да остваре могућност још једног избора или именовања. Ваља истаћи да решења која су далеко претежнија у упоредај пракси иду за тим да је један дуги мандат довољно време, а и довољна прилика да се истакнути правници, који имају потребну стручност, висок професионални и лични морал, грађанску и професионалну кураж, искажу у вршењу значајне функције која им је поверена.

24 Д. Стојановић, *Устав и политичко законодавство Републике Србије*, Ниш 1991, 118.

25 Ц. Рибичич, *Људска права и уставна демократија – Уставни судија између неауторитарног и ауторитарног активијизма*, Београд 2012, 127. Рибичич, бавећи се одговором на питање шта треба учинити да професори права буду мотивисани и заинтере-

и делотворан уставни суд који ће без склоности за политички компромис доносити своје одлуке са циљем чувања устава и заштите уставом ујемчених људских права, онда предлагање кандидата за вршење ове ексклузивне правничке функције никако не сме бити део „политичког пазара” моћних политичких странака. Где је политички интерес препознатљив као мерило, критеријум одлуке, па чак и претеже, губи се смисао успостављања уставног судства. Једино као објективни прсудитељ, привилегован да његови судови не могу бити преиспитивани, уставни суд може обавити своју мисију заштитника ујемчене слободе.²⁸ Посебно важна чињеница, коју пракса стално потврђује, односи се на везу између делотворности уставног судства и снаге састава уставног суда. Снаге која се мери стручношћу, угледом и потврђеном политичком еманципацијом. Тако Вучић и Стојановић истичу да прихватљивост одлука уставног суда и њихова доследна примена у великој мери зависе од састава уставног суда.²⁹ У погледу Уставног суда Србије ови аутори истичу да „начин утврђен за избор судија у Уставу Републике Србије, као да не би требало да трпи критику, осим у делу када се не прецизира шта уставописац подразумева под угледним правником, па се може догодити да свако ко је прошао предвиђену процедуру јесте, из тог разлога, односно постаје, због тог разлога, и угледни правник. Било

САД. Рођена и одрасла у Њујорку, Каган је, након правних студија на Принстону, Оксфорду и Харварду, завршила и праксу у федералном апелационом и Врховном суду. Каријеру универзитетског професора започела је на Правном факултету у Чикагу и наставила на Харварду, где је постала и прва жена декан. – Stephanie Condon, „Elena Kagan Nominated to the Supreme Court” (<http://www.supremecourt.gov/about/biographies.aspx>). Председник Обама је Каганову назвао „једним од водећих правних умова нације” и „лидером који крчи нове путеве”. Према његовом мишљењу, она је освојила признања целокупног идеолошког спектра не само због свог интелекта и великих заслуга, већ и због темперамента. Похвалио је њену правичност, велику умешност у градњи консензуса и нагласио њене напоре као декана на Харварду да привуче више конзервативних научника на факултет. „Она верује, као и ја, да је отвореност за разноврсна гледишта основа не само темељног правничког образовања већ и успешног правничког живота”, истакао је председник. Такође, навео је да Каганова поседује потребну „страст за право”, коју је назвао „не само академском” и истакао је да њено схватање права „није само интелектуална вежба или речи на папиру”, већ да оно „утиче на животе обичних људи и да је надахнуло сваки корак у њеној каријери”. Иако Каганова нема судијско искуство, председник је изнео став да ће она унети нове погледе у Суд, истичући посебно њену постојаност и оданост служењу америчком народу (<http://www.cbsnews.com/8301-503544-162-20004540-503544.html>).

- 28 Штајнер и Адемовић, истичући да Уставни суд БиХ носи посебан терет одговорности јер у последњој инстанци одлучује о најважнијим уставноправним питањима у БиХ, закључују да „то захтева да судије овог суда, као највише позиционирани у судској хијерархији, поседују стручну перфекцију, одмереност, далековидост и судијску суздржаност”. – Steiner, Ademović, *op. cit.*, 623.
- 29 В. реферат О. Вучић и Д. Стојановић, „Дејство одлука Уставног суда у функцији потврде уставне природе и уставног положаја ове институције”, поднет на Округлом столу регионалних уставних судова, чија је тема била *Дејство и извршење одлука уставног суда*, који је одржан у Сремским Карловцима 5. јула 2012. године (*Правни информатор*, 9/2012, 13).

би свакако боље да је угледни правник лице које је у струци из које долази остварило статус препознатљивог делатника права, који је у свом професионалном путу остварио највише домете, који се могу мерити досезањем највиших судских инстанци, или пак, зависно од правничког профила, потврдио себе писањем научних радова из области која је, у ширем смислу, тема уставног судовања. Све ово биле би претпоставке да одлуке које доноси Уставни суд имају потребну политичку дистанцу, и непобитну правничку заснованост”.³⁰ Овде треба тражити одговорност предлагача кандидата за избор судија Уставног суда. Изграђена свест о значају мисије у једном демократском друштву које тежи остварењу владавине права очекује се од надлежних органа за спровођење изборних процедура једнако као и од свих других на које се одлуке уставних судова односе.

*Prof. dr Olivera Vučić**

ELECTION AND COMPOSITION OF CONSTITUTIONAL COURTS – Painstaking Road in Achieving European Standards –

Summary

The question of composition and modality of constitutional court judges appointment is of special importance for safeguarding the organizational aspect of this institution's independence. Being established as the protector and guardian of the constitution and the constitutionally guaranteed human rights, constitutional court must consist of judges distinguished by personal and professional social prestige acquired from their careers in the most eminent institutions, the highest legal education, acknowledged professional achievements, proven personal and professional morality, which are being chosen or nominated in the way that disables political influences. In the European constitutional courts judges often come from the ranks of highest university academics and highest judicial instances, proving in this way that constitutional courts require the highest degree of vocational accomplishment, so as to properly fulfill their constitutional mission by operating in the effectualization of the constitutionally established jurisdiction of these organs.

Key words: *Constitutional court judges appointment. Composition of constitutional court. Judicial and judges independence.*

³⁰ *Ibid.*

* Olivera Vučić, PhD. Professor of Law, Faculty of Law University of Belgrade. Judge of the Constitutional Court of Serbia. This article is the result of research within the project *Perspectives of Implementation of European Standards in the Serbian Legal System* (179059), supported by the Ministry of Science of Serbia.