

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Тихо Б. Џакић, ма, спец, дипл. правник

**ГАРАНТИЈЕ НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА
УСТАВНИХ СУДОВА**

докторска дисертација

Београд, 2019.

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Тихо Б. Џакић, ма, спец, дипл. правник

**ГАРАНТИЈЕ НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА
УСТАВНИХ СУДОВА**

докторска дисертација

Београд, 2019.

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF LAW

Tiho B. Dzakic LLB, LLS, LLM

**GUARANTEES OF THE INDEPENDENCE
OF CONSTITUTIONAL COURTS
JUDGES**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2019

ПОДАЦИ О МЕНТОРУ И ЧЛАНОВИМА КОМИСИЈЕ

Ментор:

проф. др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду.

Чланови комисије:

1. проф. др Владан Петров, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
2. проф. др Марко Станковић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Београду,
3. др Милош Станић, научни сарадник Института за упоредно право.

Датум одбране

У Београду, дана _____ 2019. године

ПОДАЦИ О ДОКТОРСКОЈ ДИСЕРТАЦИЈИ

Наслов докторске дисертације: "Гарантије независности судија уставних судова"

Резиме: Предмет докторске дисертације су гаранције независности судија уставних судова. Оне представљају битну појаву у сваком друштву. Њима гарантујемо да ће одлуке које се доносе у уставним судовима бити донешене у складу са уставом и законима и правилима струке, без могућности уплива било каквих утицаја. Независност судија уставних судова можемо посматрати у теоријском, историјском и позитивноправном контексту. Ову појаву можемо изучавати кроз три вида вањски, унутрашњи и мјешовити, у зависности да ли независност посматрамо као однос судија уставних судова према спољним, унутрашњим или паралелно према оба наведена субјекта.

Временски оквир истраживања је смјештен у период од 19. вијека до данас, јер се настанак функције контроле уставности везује за почетак 19. вијека. Просторни оквир истраживања су државе чланице Савјета Европе у којима постоје посебни уставни судови. Дисциплинарно истраживање можемо смјестити у уставноправну научну област, подобласт судска контрола уставности.

Циљ истраживања је идентификација свих гаранција које су битне за независност судија уставних судова и проучавање на који начин дјелују на независност.

Методи истраживања који се користе у овом истраживању су: нормативни метод, догматички метод, метод анализе садржаја, дедуктивни метод, индуктивни метод, метод анализе, метод синтезе, компаративни метод и историјски метод.

Истраживање указује да независност судија има теоријски, историјски и позитивноправни контекст и вањски, унутрашњи и мјешовити вид. О независности судија уставних судова могуће је говорити само у државама гдје се поштује принцип подјеле власти. Историјски контекст независности видимо у еволуцији принципа подјеле власти и успостављању контроле уставности. У позитивноправном смислу најбоље рјешење је посебно и изричито нормирање кроз уставе и законе да су судије уставних судова независне.

Најбоље рјешење за долазак судија уставних судова на функцију је мјешовити вид доласка на функцију преко све три гране власти подједнако, чиме се поштује принцип подјеле власти и учествује више субјеката у доласку судија на функцију што доприноси независности судија.

Услови за долазак на функцију судије уставног суда требају бити прописани тако да омогуће да на функцију дође образован, стручан, искусан, зрео, лојалан уставу и објективном праву и моралан кандидат. Мандат судија уставних судова треба да буде на неодређено вријеме или на одређено вријеме без могућности обнове. За независност судија најбољи је мандат на неодређено вријеме. Престанак мандата судије уставног суда мора бити прецизно прописан уставом и законом јер ово представља важну нормативну гаранцију независности судија, а о престанку мандата треба да одлучује уставни суд.

Битна гаранција независности судија уставних судова је имунитет јер спријечава кориштење принципа одговорности судија као инструмента за вршење притиска на судије с циљем подривања његове независности. И у овом случају о имунитету треба да одлучује уставни суд јер је то боље рјешење за независност судија уставних судова.

За независност судија уставних судова је битан институт инкомпатибилности јер он спријечава судију да врши све оне функције чије би обављање могло да доведе у питање независност судија. О томе да ли је нека активност инкомпатибилна са функцијом судије треба да одлучи уставни суд.

Независност се увијек доводи у везу са непристрасношћу судија, која се обезбјеђује примјеном изузећа у свим случајевима у којима се оправдано може посумњати у објективност судије. О изузећу треба да одлучује уставни суд.

Начин на који се бирају предсједник и подпредсједник уставног суда такође може утицати на независност судија уставног суда, па је боље рјешење да буду изабрани од стране судија у уставном суду него од субјеката ван уставног суда.

Као најбоља гаранција независности судија уставних судова истиче се добар материјални статус. Захваљујући њему судије су мање подложне искушењу да подлегну корупцији.

Подјелена су мишљења како на независност судија уставних судова утиче право на издвојено мишљење. Уколико се издвојено мишљење објављује оно може негативно да утиче на вањски вид независности јер нам открива како је судија гласао. Ово право је у колизији са правом тајности вијећања и гласања.

Дисциплинска одговорност судије уставног суда омогућује да судија одговорно обавља своју дужност. Поступак утврђивања дисциплинске одговорности судије треба да спроведе уставни суд и да на крају изрекне дисциплинску санкцију. О жалби на одлуку уставног суда у дисциплинском поступку треба да одлучи уставни суд. Искључујући субјекте ван уставног суда из поступка утврђивања дисциплинске одговорности искључује се могућност његове злоупотребе ради вршења утицаја на судије.

Јавност рада је веома битна за независност судија уставних судова. Средства јавног извјештавања не смију бити злоупотребљена за вршење притиска на судије и подривање независности.

На независност судија утиче и њихова безбједност, али и бројност. Без физичке заштите и безбједности судија и по потреби чланова њихових породица није могуће очекивати да судије остану независне. Већи број судија у уставним судовима позитивно утиче на независност судија јер је теже утицати на процес доношења одлуке у уставном суду када постоји већи број судија.

Независност је суштинско својство судије уставног суда и без тог својства не постоји ни судија ни уставни суд. Можемо рећи да постоје бројне гаранције независности, који тек у кумулативном дејству могу да резултирају стварном независношћу судија уставних судова. Управо из ове чињенице видимо колико је тешко остварити независност судија уставних судова.

Кључне ријечи: уставно право, уставно судство, судије уставних судова, независност судија, видови независности судија.

Научна област: Право

Ужа научна област: Уставно право

УДК број: _____

INFORMATION ON DOCTORAL DISSERTATION

Title of doctoral dissertation: "Guarantees of the Independence of Constitutional Courts Judges"

Abstract: The subject of the doctoral thesis are guarantees of the independence of judges of the constitutional courts. This represents an important phenomenon in any society. It guarantees that decisions taken in the constitutional courts to be made in accordance with the Constitution and the laws and rules of the profession, without the possibility of any interference. The independence of judges of the constitutional courts can be considered in the theoretical, historical and legal context. This phenomenon can be studied through three types of external, internal and mixed aspects, depending on whether we consider independence as the relation of judges of the constitutional courts with external subjects, internal subjects or parallel with both.

The time frame of the research is located in the period from the 19th century to the present, because the occurrence of judicial review in early 19th century. The spatial framework of the research are the Member States of the Council of Europe in which there are special constitutional courts. Disciplinary research can be placed in the scientific field of constitutional law, in the subfield judicial control of the constitutionality.

The aim of the research is to identify all the elements that are essential to the independence of judges of the constitutional courts and study in what way they affect the independence.

The methods of research used in this research are: normative, dogmatic, content analysis, deductive, inductive, analysis, synthesis, comparative and historical method.

Research indicates that the independence of judges has theoretical, historical and legal context and external, internal and mixed aspect. The independence of judges of the constitutional courts can be considered only in the countries which respects the principle of separation of powers. Historical context of independence can be seen in the evolution of the principle of separation of powers and the establishment of judicial review. In legal context best solution for the independence of the judges of the constitutional

courts is specifically and expressly wording in the Constitution and the laws that the judges of the constitutional courts are independent.

The best solution for the arrival of the judges of the constitutional courts to function is a mixed form of arrival to the function through all three branches of government, thus respecting the principle of separation of powers and to participate more subjects in getting judges to function, which contributes to the independence of judges.

The conditions for coming to the office of judge of the Constitutional Court should be defined so to enable coming to the office candidate who is educated, professional, experienced, mature, loyal and moral. The term of office of judges of the constitutional courts should be indefinite time or definite time without the possibility of renewal. For the independence of judges is the best indefinite time mandate. Termination of the mandate of the judges of the Constitutional Court must be clearly stipulated by the Constitution and law, because this represents an important normative guarantee the independence of judges and the termination of the mandate should be decided by the Constitutional Court.

An essential element of the independence of judges of the constitutional courts is immunity as it prevents the use of the principle of accountability of judges as an instrument of pressure on judges with the aim of undermining their independence. In this case also, the immunity should be decided by the Constitutional Court because it is a better solution for the independence of judges of the constitutional courts.

The incompatibility is essential for the independence of judges of the constitutional courts because it prevents a judge to perform all those functions whose role could bring into question the independence of judges. The question of whether an activity is incompatible with the function of a judge is to decide the constitutional court.

The independence is always associated with the impartiality of judges, which is provided by applying the exemption in all cases where there is a reasonable doubt the objectivity of the judges. The exemption should be decided by the Constitutional Court.

The way to elect the president and vice-president of the constitutional court may also affect the independence of judges of the Constitutional Court, and better solution is to be elected by the judges of the constitutional court than by entities outside the constitutional court.

The best guarantee of the independence of judges of the constitutional courts is the good financial status. Thanks to it, judges are less likely to succumb to the temptation of corruption.

Opinions are divided on how the independence of judges of the constitutional courts affects the right to a dissenting opinion. If the dissenting opinion is published this can adversely affect the external form of independence because it reveals how the judges voted. This right is in conflict with the right of secrecy of deliberations and voting.

Disciplinary responsibility of judges of the Constitutional Court allows the judge to responsibly perform their duties. The process of determining disciplinary responsibility of judges should be conducted by the Constitutional court and eventually the Constitutional court should impose a disciplinary sanction. An appeal against the decision of the Constitutional Court in disciplinary proceedings should be decided by the Constitutional court. Excluding entities outside the constitutional court out of the procedure for determining disciplinary liability, excludes the possibility of the exerting influence on the judges.

The publicity of the work is very important for the independence of judges of the constitutional courts. Public reporting should not be misused for exerting pressure on judges and undermining independence.

The independence of judges is affected by their safety and number. Without physical protection and security of judges and, where appropriate, their family members, it can not be expected that judges remain independent. A larger number of judges in constitutional courts positive effects on the independence of judges because it is harder to influence the decision-making process in the constitutional court when there is a greater number of judges.

The independence is an essential feature of the judges of the constitutional court and without that capacity there is neither judge nor the Constitutional Court. There are numerous guarantees of independence, which only in a cumulative effect may result in the real independence of judges of the constitutional courts. From these facts we can see how difficult it is to achieve the independence of judges of the constitutional courts.

Keywords: Constitutional law, Constitutional justice, constitutional court judges, independence of judges, aspects of independence of judges.

Scientific area: Law

Scientific subarea: Constitutional law

UDK number: _____

Садржај

ГАРАНТИЈЕ НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

Садржај	12
УВОД	15
1. Дефинисање истраживања.....	15
2. Предмет и циљ истраживања	22
3. Хипотезе.....	23
4. Методи истраживања	24
5. Научна и друштвена оправданост.....	25
6. Објашњење садржаја истраживања	27
ДИО I –УСТАВНО СУДСТВО И НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА	30
1. УСТАВНО СУДСТВО У СИСТЕМУ ПОДЈЕЛЕ ВЛАСТИ.....	30
1.1. Појава и ширење уставног судства.....	30
1.1.1. Појава и ширење уставног судства у САД и Европи.....	30
1.1.2. Предводници уставног судства у Европи	35
1.1.2.1. Настанак и развој уставног судства у Аустрији.....	36
1.1.2.2. Настанак и развој уставног судства у Њемачкој	38
1.2. Разлог постојања уставног судства.....	41
1.3. Функције уставног судства.....	44
1.4. Однос функција уставног судства са другим функцијама власти и правна природа уставног судства.....	53
2. НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА КАО <i>CONDITIO SINE QUA NON</i> УСТАВНОГ СУДСТВА.....	58
2.1. Подјела власти и независност судија уставних судова.....	58
2.2. Видови независности судија уставних судова.....	63
2.2.1. Вањски вид независности судија уставних судова	63
2.2.2. Унутрашњи вид независности судија уставних судова	66
2.2.3. Мјешовити вид независности судија уставних судова	69
2.3. Зашто је битна независност судија уставних судова	70

ДИО II – КЛАСИФИКАЦИЈА ГАРАНТИЈА НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА	
УСТАВНИХ СУДОВА	73
A) ГАРАНТИЈЕ ДИРЕКТНО ВЕЗАНЕ ЗА ФУНКЦИЈУ СУДИЈЕ	
УСТАВНОГ СУДА	73
1. НАЧИН ДОЛАСКА НА ФУНКЦИЈУ	73
1.1. Долазак на функцију преко законодавне власти	75
1.2. Долазак на функцију преко извршне власти.....	83
1.3. Мјешовити вид доласка на функцију	88
1.3.1. Избор/именовање судија од законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство	90
1.3.2. Избор/именовање судија од законодавне и извршне власти	92
1.3.3. Избор/именовање судија од законодавне, извршне и судске власти.....	96
1.4. Долазак на функцију преко непосредних избора од стране грађана као алтернатива постојећим начинима доласка на функцију	100
1.5. Долазак на функцију предсједника уставног суда	104
1.5.1. Долазак на функцију предсједника уставног суда одлуком субјеката ван уставног суда	105
1.5.2. Долазак на функцију предсједника уставног суда одлуком уставног суда.....	110
2. УСЛОВИ ЗА ДОЛАЗАК НА ФУНКЦИЈУ	117
2.1. Појединачни услови за долазак на функцију судије уставног суда.....	117
2.1.1. Образовање	119
2.1.2. Старосна доб.....	124
2.1.3. Радно искуство	126
2.1.4. Занимање.....	127
2.1.5. Држављанство	129
2.1.6. Језик.....	130
2.1.7. Пребивалиште.....	131
2.1.8. Бирачко право	133
2.1.9. Морал и интегритет.....	133
2.1.10. Остали услови.....	135
3. ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК МАНДАТА	138
3.1. Основни појмови о трајању и престанку мандата	138
3.2. Мандат на неодређено вријеме	145
3.3. Мандат на одређено вријеме	152
3.3.1. Обновљиви мандат	152

3.3.2. Необновљиви мандат	160
4. ИМУНИТЕТ.....	171
5. ИНКОМПАТИБИЛНОСТ	181
6. МАТЕРИЈАЛНИ СТАТУС.....	192
Б) ГАРАНТИЈЕ УСКО ВЕЗАНЕ ЗА ВОЂЕЊЕ ПОСТУПКА ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ.....	201
1. НЕПРИСТРАСНОСТ	201
2. ПРАВО НА ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ (VOTUM SEPARATUM)	211
2.1. О издвојеном мишљењу	211
2.2. Опште карактеристике издвојеног мишљења.....	220
3. ЈАВНОСТ РАДА У УСТАВНОМ СУДУ	223
В) ГАРАНТИЈЕ ИНДИРЕКТНО ВЕЗАНЕ ЗА НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА.....	236
1. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА	236
2. ЗАШТИТА СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА	249
3. БРОЈ СУДИЈА У УСТАВНИМ СУДОВИМА	250
ЗАКЉУЧАК.....	256
ЛИТЕРАТУРА	267
1. Књиге, приручници, чланци и други извори	267
2. Правни акти	295
БИОГРАФИЈА АУТОРА	304
Изјава о ауторству	307
Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада	308
Изјава о коришћењу	309

УВОД

1. Дефинисање истраживања

Гарантије независности судија уставних судова представљају веома битно питање у свакој правној држави. Оно је нераскидиво везано за независност уставних судова. Под независношћу судија уставног суда подразумевамо могућност судија да донесу објективну и непристрасну одлуку у складу са уставом и законом и својом савјешћу, без обзира на ставове потенцијалних вршиоца притиска да донесу другачију одлуку. Настанак уставно-судске функције везујемо за два велика правника Џона Маршала (*John Marshall*) и Ханса Келзена¹ (*Hans Kelsen*). Захваљујући првом почетком 19. вијека успостављена је контрола уставности у оквиру редовног судства доношењем пресуде *Marbury v. Madison*. Захваљујући другом, вијек послје, уставно-судска функција је институционализована ван редовног судства кроз оснивање првих уставних судова у Аустрији и Чехословачкој. Оснивањем ових судова прво питање које можемо поставити је да ли и ови посебни судови који се баве контролом уставности спадају у судску власт као и редовни судови или су дио законодавне власти или можда чине четврту грану власти? Ако уставни суд посматрамо као дио законодавне власти, онда се може говорити о уставном суду као негативном, позитивном и посредном законодавцу, у зависности од тога да ли уставни суд неуставне одредбе ставља ван снаге, тумачи их ван значења које им је дао законотворац или кроз своју праксу утиче на будућа законодавна рјешења. С обзиром да су наведене квалификације само нужне посљедице основне функције уставног суда, то јест контроле уставности, не можемо рећи да је дио законодавне власти. Тешко је рећи и да је дио редовне судске власти, јер у уставном суду се не рјешавају кривични и грађански спорови који представљају основу рада редовног судства. Ако уставне судове не можемо сврстати у законодавну власт, дефинитивно не у извршну власт, ни у судску власт коју чине редовни судови,

¹ Као Џон Маршал и Ханс Келзен је био судија у Уставном суду Аустрије у периоду од 1921. до 1930. године. Сматра се да је Уставни суд напустио због раста фашизма у Аустрији. Вид. J.J. Moreso, „Kelsen on Justifying Judicial Review“, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona 2010, 2.

чини нам се да по остатку их морамо сврстати у четврту грану власти. Међутим, уставни судови имају задатак да ријешавају спорове између устава и нижих правни аката, да рјешавају спорове о повредама људских права који су започети кроз пресуде редовних судова чиме преиспитују пресуде редовних судова и постављају се на врх судске хијерархије и да суде највишим државним функционерима за повреде устава. На основу овог чини нам се да је најприхватљивији одговор да је уставно судство дио судске власт схваћене у бикефалном смислу као цјелине коју чине редовни судови и посебан уставни суд. Утврђивање овакве правне природе уставних судова има битан значај за проучавање независности уставних судова и њихових судија јер омогућава да се на њих *mutatis mutandis* примјене принципи који важе за независност редовног судства и његових судија. Овако схваћена правна природа уставних судова даље имплицира став да је досљедно проведена подјела власти *conditio sine qua non* независности судија уставних судова, јер без ње нема независне судске власт и самим тим ни независних уставних судова који представљају институционални контекст независности судија уставних судова.

Када се говори о независности судија уставних судова онда се мисли о њиховој независности у односу на друге субјекте. Може се рећи да постоје бројни субјекти који могу да угрожавају њихову независност. То могу бити носиоци законодавне и извршне власти, политички и економски центри моћи, лобистичке групе и групе за притисак, медији, појединци, али и друге судије уставног суда и њихов предсједник. Као што видимо ови субјекти се могу подијелити у двије групе: на субјекте који су ван уставног суда и на субјекте који се налазе унутар уставног суда. Из овог разлога можемо говорити о вањском и унутрашњем виду независности судија уставних судова. У случају када независност судија уставних судова посматрамо као однос према субјектима ван и унутар уставног суда истовремено онда можемо говорити и о трећем виду независности који називамо мјешовити вид независности судија уставних судова.

Поставља се питање зашто су важне гаранције независности судија уставних судова и које су? Одговор је да не би могао постојати ни суд ни судије ако нису независне и управо из тог разлога гаранције независности су битне да би

постојање те независности обезбједиле. Независност преставља суштинско својство судије уставног суда. Без независности судија не би могао обављати функције које су му повјерене. Чак би могли рећи да се без независности губи смисао постојања судија и уставних судова. Отуд и постоји велико интересовање у теорији да се проблем независности и њених гаранција што више расвијетли.

Гарантије независности судија уставних судова су бројне. Можемо их подијелити у три групе:

1. гаранције које су директно везане за функцију судије уставног суда,
2. гаранције које су уско везане за вођење поступка пред уставним судом и
3. гаранције које су индиректно везане за независност судија уставних судова.

Гарантије директно везане за функцију судије уставног суда обухватају начин доласка на функцију, услове за долазак на функцију, трајање и престанак мандата, имунитет, инкомпатибилности и материјални статус.

Долазак на функцију судије може се остварити на три начина: преко законодавне власти, преко извршне власти и преко учешћа више субјеката (мјешовити вид). Иако не постоји опција доласка на функцију судије уставног суда избором од стране грађана сматрамо да би разматрање ове опције допринијело разјашњењу појма независности судија због чега вриједи испитати ову могућност. Долазак на функцију судије уставног суда преко законодавне власти има демократски потенцијал, али кључна мана је политизација избора због улоге политичких партија у процесу избора која негативно утиче на независност. С друге стране именовање судија од стране извршне власти лишено је демократског потенцијала који има претходна опција, а политизација процеса остаје, јер и председници држава долазе из одређених политичких партија и штите њихове интересе постављајући своје чланство на кључна мјеста у држави. Ова оцјена се мање односи на монархе јер они су више представници народа и државе него одређених политички струја, мада ни то није искључено. Мјешовити вид доласка на функцију судија уставних судова подразумијева комбинацију више субјеката у избору/именовању судија. Један од заговорника овог вида је био и

Ханс Келзен. Захваљујући учешћу више субјеката у процесу доласка на функцију судија њихов појединачни утицај се смањује. Чак и под претпоставком да ће судија изабран/именован од одређеног субјекта бити зависан у односу на њега, увијек ће бити већи број судија које неће бити зависне од тог истог субјекта јер их он није изабрао/именовао. Из тог разлога што је више субјеката учествовало у процесу то је њихова могућност да утичу на доношење одлуке уставног суда мања. Стога је овакав вид доласка на функцију најповољнији за независност судија уставних судова и независност уставних судова уопште.

За независности судија уставних судова битно је и питање како се долази на функцију председника уставног суда. Постоје два начина: одлуком субјеката ван уставног суда и одлуком судија уставног суда. За независност председника уставног суда најбоље рјешење је да о његовом доласку одлучују судије уставног суда. Нажалост бројне су државе које су одлучивање о овом питању ставиле у надлежност законодавне или извршне власти. Прва опција иако има демократски карактер није добра због политизације процеса избора, а друга, не само да није добра због политизације избора, него није ни демократског карактера.

Услови за долазак на функцију судије уставног суда су бројни и битни за њихову независност. Под условима подразумјевамо: образовање, године живота, радно искуство, занимање, држављанство, језик, пребивалиште, бирачко право, морал и друге услове. Ови услови требају бити прописани на такав начин да гарантују да ће на мјесто судије уставног суда доћи стручан и независан кандидат који ће доносити одлуке на основу устава и закона и властите савјести, а не на основу политичких диктата.

Трајање мандата судије уставног суда такође утиче на њихову независност. Разликујемо мандат на неодређено вријеме и мандат на одређено вријеме који се дијели на обновљиви и необновљиви мандат. Иако га многи критичари виде као инструмент за „окамењење суда“ за независност судија најповољнији је мандат на неодређено вријеме, јер чињеница да се овај мандат завршава испуњавањем услова за пензионисање говори да судија не мора да се брине како ће одлучивати у односу на субјекте који су га изабрали. Мандат на одређено вријеме нам указује

да се ради о мандату који траје одређени број година након којих судија напушта ову функцију без права да је поново врши код необновљивог мандата или са правом да поново обавља ову функцију у случају реизбора код обновљивог мандата. За независност судија бољи је необновљиви мандат јер судија неће морати да подилази политичким центрима моћи да би био реизабран, за разлику од обновљивог мандата. Нажалост и ово је релативно, јер и код необновљивог мандата на судију се може утицати обећањем именовања на неку другу примамљиву функцију након истека мандата у замјену за одређене уступке приликом одлучивања. Уско везана тема за трајање мандата је његов престанак. Мандат престаје било његовим истеком или наступањем услова који чине даљиостанак судије уставног суда на функцији немогућим. Услови под којим долази до престанка мандата морају бити прецизно дефинисани уставом и законом, а одлуку о њиховом постојању и престанку мандата треба да доносе уставни судови за своје судије, што је боља опција за њихову независност него што би то било да такву одлуку доносе субјекти који су изабрали/именовали судије.

Обављајући своју функцију судије уставних суда доносе одлуке које имају велики утицај у сваком друштву. Одлуке често изазивају негодовање одређеног круга субјеката који своје незадовољство понекад каналишу кроз захтјев за успостављањем одговорности судија, укључујући и њихову кривичну и материјалну одговорност. Управо ово може бити разлог који ће ограничавати судије у доношењу одлука и моћна полуга притиска на судије која ће их усмјеравати да одлучују на одређени начин и тако умањивати њихову независност. Управо из тог разлога постоји имунитет судија уставних суда који их штити од кривичног гоњења и успостављања материјалне одговорности. Наравно, не можемо се сложити да тај имунитет буде апсолутан, јер би то било неправедно. Он треба да буде функционалног карактера, а у свим осталим случајевима судија треба да одговара под истим условима као и сваки други грађанин. Имуитет треба да дјелује аутоматски, а о његовом скидању треба да одлучује уставни суд што је боље за независност судија него рјешење да о имунитету доноси одлуку орган који је изабрао/именовао судије.

Судије уставних судова често су у прилици да поред своје функције обављају и неке друге активности које понекад могу да доведу до могућности да се преко њих утиче на судије и да се на такав начин умањи њихова независност. Типичан примјер би било чланство у политичким партијама. Управо из овог разлога потребно је кроз устав и законе прописати постојање инкомпатибилности и које су то професионалне активности за које се сматра да су неспојиве са функцијом судије уставног суда. На овај начин штитимо судије од потенцијалних утицаја на њихову независност. Генерално о свим додатним активностима требао би се изјаснити уставни суд и дати своју оцјену за сваки појединачни случај.

Једна од најбитнијих гаранција независности судија уставних судова је њихова материјална независност. Примања судија би требала бити висока не само због значаја функције коју обављају него и због спречавања корупције и самим тим заштите независности. Веома битно правно јемство за материјалну независност судија је принцип забране умањења плате за вријеме трајања њиховог мандата. На овај начин судије су заштићене од притиска законодавне и извршне власти који би се могао вршити кроз смањење средстава у буџету намјењених за плате. Материјални статус судије не чине само плате. Ту је и низ других права и привилегија која ојачавају материјални статус судије, а самим тим и његову независност. Једно од таквих права је право на пензију. Дајући пензију судијама уставних судова која је по својој висини једнака или приближна висини плате судије уставног суда представља битан допринос материјалној независности судија, а самим тим и њиховој цјелокупној независности.

Гарантије уско везане за вођење поступка пред уставним судом обухватају непристрасност, право на издвојено мишљење и јавност рада.

Учествујући у доношењу одлука у уставном суду судија се понекад може наћи у ситуацији да због одређених односа са странама у спору не може бити непристрасан, што доводи до подривања његове независности. Из тог разлога битно је прописати када и како се судија изузима. Постоје околности које самим својим постојањем полазе од оправдане претпоставке да ће судија бити пристрасан и да због тога не може одлучивати. Такве околности називамо

разлозима за искључење и оне морају бити прецизно побројане кроз закон. С друге стране постоје и околности које доводе у сумњу судијску непристрасност и у сваком конкретном случају о њима треба да одлучи уставни суд. Такве околности називамо разлозима за изузеће.

Право на издвојено мишљење је право карактеристично за судије већине уставних судова. Оно гарантује могућност судијама да у случају неслагања са донесеном одлуком могу изнијети своје мишљење, писмено га уобличити и образложити. Постоје бројна мишљења за и против овог права, као и о његовом утицају на независност судија уставних судова.

Јавност рада много значи за независност судија и уставног суда уопште. Захваљујући јавности могуће је контролисати рад уставних судова и његових судија и однос других субјеката према њиховом раду. Чињеница је да ће се субјекти, ван уставног суда или у уставном суду, који желе да изврше притисак на судије далеко теже одлучити на такав корак ако знају да ће јавност сазнати за то. Стога је јавност рада веома битна и за вањски и за унутрашњи вид независности. Овдје се посебно мора потенцирати однос судија уставног суда са медијима који се често користе као инструмент за вршење притиска на судије и на тај начин и за умањење њихове независности. Овдје је битно пронаћи баланс између слободе информисања и права на критику судија уставних судова с једне стране и њихове независности с друге стране.

Гарантије индиректно везане за независност судија уставних судова обухватају дисциплинску одговорност, заштиту и број судија.

Дисциплинска одговорност судија уставних судова је посљедица става да сви треба да одговарају за неиспуњење својих задатака и дужности, па тако и судије. Сама дисциплинска одговорност не руши дигнитет судији, него то чини сам судија правећи пропусте који доводе до дисциплинске одговорности. За независност судија уставних судова веома је битно да се прецизно пропишу дисциплинске повреде, поступак и санкције. Уставни суд би требао бити субјект унутар којег ће бити дата иницијатива за покретање поступка, спроведен поступак, утврђена одговорност судије и изречена дисциплинска санкција. Ово је

веома битно за независност судија, јер би се у противном дисциплинска одговорност могла користити као средство притиска на судије, поготово од вањских субјеката.

Заштита судија уставних судова се посматра кроз два облика заштите. Први је физичка заштита, а други је кривичноправна заштита. Ова заштита дјелује подједнако и на субјекте унутар и ван уставног суда. Судије се морају заштити од физичких напада и пријетњи, као и чланови њихових породица. Само онај судија који је добро заштићен, стварно и правно, може бити независан судија.

Број судија у уставним судовима може такође да утиче на њихову независност. Претпоставка је да је далеко теже утицати на већи број судија у погледу исхода њиховог одлучивања него на мањи број судија. Ово вриједи за потенцијалне вршиоце притиска унутар и ван уставног суда. Иако на први поглед изгледа да број судија у уставним судовима зависи од обима надлежности и обима послова уставних судова, ипак мислимо да је то питање далеко комплексније и да зависи од правних, економских и политичких прилика и потреба једне државе.

2. Предмет и циљ истраживања

Као што се може видјети у теоријском смислу предмет истраживања ове дисертације је веома комплексна појава независности судија уставних судова и њених гаранција. Дисциплинарно предмет дисертације можемо смјестити у уставноправну научну област, тачније судску контролу уставности. Временски гледајући ова појава је истраживана у периоду од настанка уставног судства до данас. Истраживање је фокусирано на државе чланице Савјета Европе које имају посебне уставне судове чиме је дат допринос компаративном карактеру дисертације. Циљ истраживања је установљивање шта је то независност судија уставних судова, који су њени видови и гаранције, како свака од њих утиче на независност судија уставних судова и како је свака од гаранција позитивноправно регулисана кроз државе које имају уставне судове.

3. Хипотезе

Наравно, да би се могао споменути циљ остварити, потребно је поставити општу и посебне хипотезе. Као општу постављамо сљедећу хипотезу:

„Независност судија уставних судова се штити са више гаранција које тек у кумулативном дејству могу резултирати стварном индивидуалном независношћу судија.“

Као посебне хипотезе које ће нам помоћи у доказивању опште хипотезе постављамо сљедеће:

1. Независност судија уставних судова могућа је само у системима у којима постоји принцип подјеле власти.
2. Независност је суштинско својство судија уставних судова и без ње губи се смисао постојања и судија и уставних судова.
3. Долазак на функцију судије треба организовати на начин који обезбеђује учешће све три гране власти.
4. Предсједника уставног суда треба да бирају судије уставног суда, а не субјекти ван њега.
5. Судије по квалификацијама треба да буду правне струке уз одређени степен професионалног (године радног стажа) и животног (године старости) искуства.
6. Мандат судија треба бити на неодређено вријеме или на одређено вријеме без могућности обнове, а разлози за престанак мандата морају бити прописани уставом и разрађени законом, а орган који разрјешава судије мора бити уставни суд.
7. Судијски имунитет треба да буде функционалан и да омогући да судије обављају активности у уставном суду без страха да ће за њих одговарати.
8. Инкомпатибилност судијске функције са другим функцијама треба да онемогући било какав штетан утицај на способност судије да објективно донесе одлуку.

9. Материјални статус треба да омогући судијама да буду отпорни на корупцију која би могла да утиче на њихове одлуке. Овај статус би требао да буде изједначен са члановима осталих грана власти.
10. Непристрасност судија се може омогућити искључивањем и изузимањем у случајевима гдје би се објективност одлучивања судије могла довести у питање.
11. Право на издвојено мишљење јача унутрашњи вид, а слаби вањски вид независности судија уставних судова.
12. Јавност рада судија уставног суда је битна претпоставка независности. Однос уставног суда и медија мора бити регулисан строгим правилима како не би дошло до злоупотребе принципа јавности од стране медија.
13. Дисциплинску одговорност судија треба да утврђују судије уставног суда, а не други субјекти.
14. Безбједност судија уставних судова представља веома битну гаранцију њихове независности.
15. Број судија у уставним судовима може да утиче на судијску независности.

4. Методи истраживања

Приликом спровођења научног истраживања кориштено је више метода погодних за истраживање гаранција независности судија уставних судова. Ради се о следећим методама: нормативни метод, догматички метод, метод анализе садржаја, дедуктивни метод, индуктивни метод, метод анализе, метод синтезе, компаративни метод и историјски метод.

Нормативни метод служи да утврдимо правну снагу и хијерархијске односе међу правним актима и правним нормама, важење норме, утврђивање правних појмова, повезивање правних норми у правни систем, као и утврђивање веза између правних појмова. Овај метод ћемо примијенити на правне норме садржане у правним изворима.

Догматички метод служи за утврђивање садржине и правог значења правне норме. Њега ћемо примијенити на правне акте (устава, закони и подзаконски акти) који садрже одредбе које су битне за предмет истраживања.

Метод анализе садржаја се користи ради утврђивања порука и њиховог значења у документима које ћемо користити у току истраживања. Ради се о правним актима, извјештајима и другим документима.

Дедуктивни метод има задатак да се примјеном општег закључка на појединачне случајеве, дође до појединачних закључака. С друге стране, овај метод морамо довести у везу са индуктивним методом, који се користи за извођење општег закључка полазећи од низа појединачних случајева и закључака.

Метод анализе се користи ради расчлањивања сложене друштвене појаве на њене факторе и анализе сваког од тих фактора за себе и у односу на друге и цјелину. Овим методом ћемо расчланити гаранције независности судија и сваку од њих посебно проучити.

Метод синтезе је обрнут методу анализе и састоји се од спајања појединачних елемената у цјелину. Овај метод ћемо искористити приликом обједињавања резултата проучавања појединачних гаранција независности судија уставних судова, ради њиховог спајања у јединствену цјелину и закључак.

Компаративни метод служи да би поређењем два или више случајева могли доћи до заједничких елемената, али и разлика. У истраживању гаранција независности судија уставних судова користићемо овај метод да би упоредили гаранције независности у различитим државама.

Историјски метод служи нам за проучавање историјског развоја права. У истраживању ћемо користити овај метод како би могли пратити развој независности судија уставних судова и њених гаранција. Овај метод ћемо употријебити за анализу правних норми које нису више на снази, као и праћење друштвених околности од почетка истраживања до данас.

5. Научна и друштвена оправданост

Посматрајући литературу која се бави уставним судством примјетно је да је ово питање независности судија уставних судова разматрано од стране како

домаћних, тако и страних аутора. У литератури се могу пронаћи и извори (међународноправни акти и радови) које се односе на редовно судство. Захваљујући ставу који се може пронаћи у теорији да се међународноправни акти који се односе на правосуђе могу користити и у случају уставног судства, а самим тим и радови који их разрађују², као и концепцији аутора да уставни судови по својој природи спадају у судску власт схваћену у бикефалном смислу (редовно судство и уставно судство) приликом писања дисертације кориштени су *mutatis mutandis* међународноправни акти и акти Савјета Европе који се односе на правосуђе укључујући и радове који се на њих односе.

Независност уставног судства је састављена од двије компоненте институционалне и индивидуалне - судијске независности. С обзиром да питање индивидуалне судијске независности у уставним судовима и њених гаранција није било предмет посебне монографске обраде или је обрађивано дјелимично у оквиру независности уставних судова уопште, сматрамо да се расвјетљавањем овог проблема даје допринос не само бољем познавању функционисања уставних судова, него и функционисања правне државе, што би у овом случају био научни допринос дисертације.

Падом комунизма у државама источне и југоисточне Европе дошло је до процеса демократизације, увођења тржишне привреде и прихватања принципа правне државе. У овом процесу веома битну улогу има и уставни суд. Наравно да би уставни суд дао свој допринос овим процесима, мора и сам да функционише на начин који ће омогућити остварење тих ефеката, а предуслов за то је његова пуна независност. Управо овај рад би требао да покаже које су то гаранције које утичу на независност судија уставних судова, а самим тим и уставних судова као

² Вид. радове Б. Ненадић, С. Лабус, „Услови за избор судија уставних судова у савременим европским земљама“, *Право, теорија и пракса*, 2004б, бр. 9-10, 3-16., М. Marković, „Constitutional Court Independence“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 2., М. Арловић, „Формална и функционална неовисност Уставног суда Републике Хрватске“, *Уставни судови – прокламанована и стварна независност, зборник радова*, Уставни суд Босне и Херцеговине, Сарајево 2017, 142-144. и В. Галић, „Уставни судови – прокламирана и стварана неовисност с посебним освртом на Уставни суд Босне и Херцеговине“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламанована и стварна независност*, Сарајево 2017, 48.

институција. Резултати овог рада могу послужити свим друштвима која су заинтересована да имају независно уставно судство кроз јачање компоненте која се односи на независност судија уставних судова, а компаративни карактер дисертације омогућава да се у том процесу јачања независности судија уставних судова изабере она позитивноправна рјешења која највише одговарају одређеном друштву. Овоме треба додати и допринос дисертације у идентификацији међународних правних извора и извора на нивоу Савјета Европе са којима будуће чланице Европске уније морају хармонизовати своје законодавство у области правосуђа. Захваљујући свим наведеним разлозима сматрамо да рад има и своју друштвену оправданост и апликативну вриједност.

6. Објашњење садржаја истраживања

Садржај истраживања се састоји од увода и два дијела. У уводном дијелу обрађује се дефинисање истраживања, предмет и циљ истраживања, хипотезе, методи истраживања, научна и друштвена оправданост и садржај истраживања.

У првом дијелу под називом „Уставно судство и независност судија уставних судова“ постоје двије главе. У првој глави под називом „Уставно судство у систему подјеле власти“ обрађени су појава и ширење уставног судства у САД и Европи, гдје је посебна пажња посвећена настанку и развоју уставног судства у Аустрији и Њемачкој. Такође су објашњени разлози постојања уставног судства, функције уставног судства и њихов однос са другим функцијама власти уз дефинисање правне природе уставног судства.

У другој глави под називом „Независност судија уставних судова као *conditio sine qua non* уставног судства“, указано је на однос независности судија уставних судова и подјеле власти, на три вида независности и објашњено је зашто је независност судија уставних судова битна.

У другом дијелу дисертације под називом „Класификација гаранција независности судија уставних судова“ извршена је подјела на гаранције директно

везане за функцију судије уставног суда, гаранције уско везане за вођење поступка пред уставним судом и гаранције индиректно везане за независност судија уставних судова.

Поддио под називом „Гаранције директно везане за функцију судије уставног суда“ садржи шест дијелова: начин доласка на функцију, услови за долазак на функцију, трајање и престанак мандата, имунитет, инкомпатибилности и материјални статус. Начин доласка на функцију обухвата долазак на функцију преко законодавне власти, долазак на функцију преко извршне власти, мјешовити вид доласка на функцију, долазак на функцију преко непосредних избора од стране грађана и долазак на функцију председника уставног суда. Мјешовити вид доласка на функцију обухвата долазак на функцију преко законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство, долазак на функцију преко законодавне и извршне власти и долазак на функцију преко све три гране власти. Долазак на функцију председника уставног суда је подијељен на долазак на функцију одлуком субјеката ван уставног суда и долазак на функцију одлуком уставног суда. Услови за долазак на функцију се састоје од анализе појединачних услова који обухватају: образовање, старосна доб, радно искуство, занимање, држављанство, језик, пребивалиште, бирачко право, морал и осталих услова. У трајању и престанку мандата обрађени су основни појмови о трајању и престанку мандата, мандат на неодређено вријеме, мандат на одређено вријеме. У оквиру мандата на одређено вријеме налази се разрада обновљивог и необновљивог мандата.

У поддијелу под називом „Гаранције уско везане за вођење поступка пред уставним судом“ обрађени су непристрасност, право на издвојено мишљење и јавност рада.

У поддијелу под називом „Гаранције индиректно везане за независност судија уставних судова“ обрађени су дисциплинска одговорност, заштита и број судија. На крају су дата закључна разматрања. У закључку је направљена синтеза истраживања кроз навођење резултата до који смо дошли.

Под литературом наведени су сви извори који су кориштени приликом писања докторске дисертације.

Биографија аутора је написана у складу са правилима Универзитета у Београду о форми докторске дисертације, а у складу са истим правилима су додате и изјаве о ауторству, о истовјетности штампане и електронске верзије докторског рада и изјава о коришћењу.

ДИО I – УСТАВНО СУДСТВО И НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

1. УСТАВНО СУДСТВО У СИСТЕМУ ПОДЈЕЛЕ ВЛАСТИ

Независност судија уставних судова није могуће објаснити без познавања историјског контекста у којем је уставно судство настало због чега је потребно објаснити историјат, односно почетке уставног судства. С обзиром да се независност судија уставних судова може довести у везу са начином организовања власти у једном друштву, потребно је објаснити појам и подјелу власти и начин на који подјела власт може да утиче на независност. Међутим, ово није све. Говорећи о подјели власти намеће се и питање којој грани власти припада уставно судство, због чега постоји и потреба дефинисања правне природе уставног судства и њеног односа са другим гранама власти. Да би смо заокружили ову цјелину потребно је објаснити видове независности судија уставних судова и објаснити зашто је битна независност за судије уставних судова.

1.1. Појава и ширење уставног судства

1.1.1. Појава и ширење уставног судства у САД и Европи

Подјела власти на законодавну, судску и извршну има своју еволуцију, а ова оцијена нарочито вриједи када је у питању судска власт. Наиме у оквиру судске власти почетком 19. вијека долази до успостављања посебне функције коју називамо контролом уставности, која раније није била карактеристична за судство.³ Крајем друге и почетком треће деценије 20. вијека долази до

³ О настанку уставне доктрине да Врховни суд САД има право да оцјењује уставност закона (Judicial Review) вид. Е. Халапић, „Доктрина судске контроле (Judicial Review) Marbury v. Madison (1803)“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2013., 29-51.

успостављања посебних уставних судова чија је основна функција контрола уставности. Да би смо објаснили настанак уставног судства потребно је прво објаснити шта је то уставно судство, настанак уставносудске функције у оквиру редовне судске власти у САД, настанак првих посебних уставних судова и хронолошки приказ успостављања осталих посебних уставних судова у континенталној Европи.

Прво питање које се намеће приликом обраде независности судија уставних судова јесте шта је то уставно судство? „Под уставним судством уопште разумије се институционализација посебног правосуђа усмјереног на очување и спровођење устава.“⁴ У ширем смислу уставно судство обухвата оцјену сагласности закона, подзаконских прописа и појединачних аката са уставом, док у ужем смислу се односи прије свега на оцјену сагласности закона са уставом.⁵ Према томе суштина дјеловања уставног судства је контрола уставности и законитости. „Контрола уставности и законитости представља право судских или других органа да оцјењују сагласност прописа и других општих аката са уставом и законом и да ниште или одбијају примјену оних који ту сагласност не посједују.“⁶ Уставно судство указује да је власт ограничена Уставом и да су одређене процедуре и створене институције за примјену тог ограничења.⁷

Први корјени уставносудске функције се могу наћи још у грчко-римској правној традицији и филозофији, а присутни су и у радовима средњовјековних мислилаца, па све до данашњих времена. Људи су одувјек тражили постојање хијерархије у правним нормама, а доктрина према којој закон који није у складу

⁴ Д. Стојановић, „Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Србије, Београд 2013, 112.

⁵ В. Коштуница, *Теорија и пракса југословенског уставног судства*, магистарски рад, Београд 1968, 8.

⁶ С. Благојевић, *Мјесто и функције Уставног суда Југославије у уставном и политичком систему СФРЈ*, докторска дисертација, Београд 1971, 32.

⁷ М. Cappelletti, „Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of "Constitutional Justice"“, *Catholic University Law Review*, Vol. 35, Issue 1, 1985, 4.

са вишим законом не може бити закон се налази у корјенима свих теорија о природном праву.⁸

Претечу уставносудске функције, у модерном смислу ријечи, можемо посматрати кроз рад енглеског Краљевског савјета (Privy Council), који је контролисао законе које су доносиле колоније, укључујући и колоније на тлу Америке и имао право да поништи сваки закон који није био у сагласности са енглеским законима. Управо стога „би била претјерана тврдња да је идеја надзора уставности настала у Сједињеним Америчким Државама“.⁹

Настанак уставносудске функције у модерном смислу ријечи може се посматрати од пресуде Врховног суда САД под називом *Marbury v. Madison* из 1803. године.¹⁰ Суштина ове пресуде¹¹ састоји се у томе да суд има право да оцјењује уставност закона и да поништи акт Конгреса ако установи да је његов акт у супротности са Уставом.¹² Почевши од те пресуде судска власт добија могућност да контролише уставност не само законодавних аката него и извршних. Дакле још увијек не можемо говорити о постојању посебних уставних судова,

⁸ M. Cappelletti, „Judicial Review in Comparative Perspective“, *California Law Review*, Vol. 58, Issue 5, 1970, 1018-1033.

⁹ Д. Албрехт, Р. Подолњак, „Разлике између америчког и еуропског модела надзора уставности и законитости“, *Правник*, 43, 1 (87), 26.

¹⁰ *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803). О значају и дOMETИМА ове пресуде вид. Е. Chemerinsky, *Constitutional Law – Principles and Policies*, Wolters Kluwer Law & Business, New York 2011⁴, 37-45.

¹¹ Предсједник САД Џон Адамс (*John Adams*) је задњи дан свог мандата именовано већи број судија. Међу именованим био је и Вилијам Марбури (*William Marbury*), који није добио одлуку о именовању прије него што је предсједнику истекао мандат. Вилијам Марбури је поднио захтјев Врховном суду САД да изда налог којим ће обавезати Џејмса Медисона (*James Madison*), државног секретара новог предсједника САД Томаса Џеферсона (*Thomas Jefferson*), да му достави одлуку о именовању. Према чл. 13. Закона о судству (*Judiciary Act*) из 1789. године Врховни суд САД има надлежност да издаје такве налоге. Међутим, предсједник Врховног суда САД Џон Маршал (*John Marshall*) је оцијенио да не треба издати налог државном секретару јер је чл. 13. споменутог Закона о судству, који у овом случају служи као правни основ, неуставан због тога што је Конгрес кроз споменути чл. 13. Закона супротно Уставу САД проширио надлежност Врховног суда САД. Вид. П. Бачић, „Уставна демократија и судска узурпација устава“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 3/2009, 593-594.

¹² Овдје се полази од начела да је устав највиши правни акт у држави, да је власт ограничена уставом (укључујући и законодавну власт) и да је дужност судова да штите устав и примјењују само уставне законе. Вид. К. Чавошки, *Уставност и федерализам – судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, Савремена администрација, Београд 1982, 64.

него о контроли уставности у оквиру редовних судова. Стога се овакав систем назива децентрализовани систем контроле уставности и законитости.¹³

Настанак посебних, специјализованих уставних судова који се баве искључиво провјером уставности и законитости ће се десити један вијек након пресуде *Marbury v. Madison*, под великим утицајем судске контроле уставности у САД.¹⁴ Њихов настанак се везује за Аустрију, Чехословачку и Лихтенштајн. Овај систем се зове централизовани систем контроле уставности и законитости.

Први Уставни суд под називом Уставни суд Републике Њемачка – Аустрија био је основан у 25. јануара 1919. године без могућности обављања нормативне контроле. Већ 14. марта 1919. године надлежност Уставног суда се проширује на оцјену уставности закона који су усвојени од провинцијских скупштина. Да би се покренуо поступак оцјене уставности био је потребан захтјев државне владе. Већ 1. октобра 1920. године усвојен је Устав (*Federal Constitutional Law*) којим је прописано постојање Уставног суда који има надлежност да оцјењује уставност закона које усвоји државни парламент.¹⁵

Уставом Чехословачке од 29. фебруара 1920. године и у овој држави уведен је систем контроле уставности од стране посебног уставног суда. Овај суд за разлику од аустријског је одмах добио право да испитује уставност закона које донесе државни парламент, па је по овом својству хронолошки гледајући испред Уставног суда Аустрије. Међутим, Уставни суд Чехословачке *de facto* постоји од 7. новембра 1921. године што га чини првим уставним судом на папиру, с обзиром да је у то вријеме већ функционисао Уставни суд Аустрије.¹⁶

¹³ О развоју контроле уставности и законитости у САД-е прије пресуде *Marbury v. Madison* вид. С. Климовски, Р. Дескоска, Т. Каракамишева, *Уставно право*, Просветно дело, Скопје 2011, 485-486.

¹⁴ Више о разлици судске контроле уставности у САД-е и Европи вид. W. Sadurski, „Constitutional Review in Europe and in the United States: Influences, Paradoxes, and Convergence“, *Legal Studies Research Paper*, No. 11/15, Sydney Law School, Sydney 2011, 11-14.

¹⁵ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, Досије студио, Београд 2010.

¹⁶ К. Клима, „Уставно судство у Републици Чешкој“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1034.

Државни суд (Уставни суд) Лихтенштајна је установљен Уставом од 5. октобра 1921. године. Нажалост суд није постао одмах функционалан из разлога што је Парламент усвојио Закон о Државном суду тек 5. новембра 1925. године, што је резултирало каснијим успостављањем суда и његовом првом пресудом из 1931. године.¹⁷

За 1931. годину везује се и настанак Суда за уставне гаранције у Шпанији.¹⁸ Након тога слиједи увођење уставног суда у Италији 1947. године, а 1949. године у Немачкој. Француска уводи Уставни савјет 1958. године (по Уставу из 1946. године постојао је Уставни комитет), а Турска је свој Уставни суд успоставила 1961. године. Шпанија поново успоставља уставно судство 1978. године. Белгија је основала Арбитражни суд¹⁹ 1980. године (Арбитражни суд је преименован у Уставни суд Белгије 2007. године) а Пољска и Португал 1982. године успостављају своје судове.²⁰

Као посебну категорију требамо издвојити државе бивше СФРЈ. Уставно судство на просторима бивше Југославије постоји од 1963. године и оно обухвата Словенију, Хрватску, Босну и Херцеговину, Србију, Црну Гору и Македонију.²¹ На овај начин социјалистичка Југославија је успоставила уставно правосуђе чиме се европски модел уставног суда карактеристичан за демократске земље појавио у квазидемократском социјалистичком друштву.²²

¹⁷ Подаци су преузети са странице Уставног суда Лихтенштајна.

¹⁸ Више о развоју уставног судства у Шпанији вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 55-56.

¹⁹ Вид. М. Станковић, *Белгијски федерализам*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2009, 206-207.

²⁰ Наведени подаци су преузети из О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава*, докторска дисертација, Београд 1995, 79-84. Подаци за Француску и Белгију су преузети са интернет страница њихових уставних судова.

²¹ О развоју уставног судства на просторима СФРЈ вид. Б. Кошутић, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 77.

²² Више о увођењу уставног правосуђа у Србији вид. О. Вучић, „Уставно правосуђе у Србији – јединствен примјер „социјалистичког“ уставног судства, особена полувјековна традиција и будућност сагласна европском уставносудском искуству“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 1-16.

Са одређеним изузецима крајем 80-тих и у току 90-тих година 20. вијека уставни судови углавном настају у бившим социјалистичким државама.²³ Мађарска уводи Уставни суд 1989. године, а Русија 1990. године (Устав из 1993. године потврђује постојање Уставног суда). Румунија и Бугарска су установиле Уставне судове 1991. године, а Албанија и Литванија 1992. године. У 1994. години уставне судове су увеле у свој правни систем Молдавија и Летонија. Јерменија, Азербејџан и Грузија су основале уставне судове 1995. године, а Украјина 1996. године. У овој групи изузеци су Андора, која је основала свој Уставни суд 1993. године и Луксембург, који је основао свој Уставни суд 1996.²⁴ године. Ове двије државе не спадају у бивше социјалистичке земље.

Посматрајући развој уставног судства и допринос појединих уставних судова у развоју уставног судства можемо рећи да су уставни судови у Аустрији и Њемачкој имали кључан утицај на развој уставног судства у Европи и у свијету, па ћемо стога направити посебан осврт на развој уставног судства у ове двије државе.

1.1.2. Предводници уставног судства у Европи

Развој уставног судства у Европи се може посматрати кроз настанак уставних судова у Аустрији, Чехословачкој, Лихтенштајну и Шпанији прије Другог свјетског рата и кроз настанак уставних судова у Италији, Њемачкој и Француској и бројним другим европским државама након Другог свјетског рата. Имајући у виду колико су поједини уставни судови имали утицај како на правну праксу, тако и на правну теорију, посебно требамо издвојити уставне судове Аустрије и Њемачке као предводнике уставног судства у Европи. С обзиром да смо приликом разраде појединих гаранција индивидуалне независности судија уставних судова обрадили већину питања која се односе на уставне судове у Аустрији и Њемачкој, у овом дијелу ћемо обратити пажњу на корјене, настанак и развој уставног судства у овим државама као и на надлежности ова два суда.

²³ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 61-66.

²⁴ О хронологији ширења уставног судства вид. J.J. Moreso, 2.

1.1.2.1. Настанак и развој уставног судства у Аустрији

Као што смо видјели Уставни суд Аустрије је заједно са Уставним судом Чехословачке, био је оснивач уставног судства келзеновог типа у Европи. Иако је у нормативном смислу прије настао Уставни суд Чехословачке, често се у литератури даје прво мјесто Уставном суду Аустрије јер је прије почео да функционише. Због свог доприноса развоју уставног судства, овај суд заслужује посебну пажњу у развоју уставног судства у Европи и свијету.

Уставно судство у Аустрији своје корјене вуче у Империјалном суду и Државном суду који су успостављени Уставом из 1867. године. Империјални суд је имао веома ограничену надлежност које се сводила на рјешавање спорова о сукобу надлежности, рјешавање захтјева за накнаду штете између територијалних јединица и рјешавање жалби грађана због повреда њихових политичких права.²⁵ Државни суд²⁶ је имао задатак да проводи поступке разрјешења министара. Овај суд се састојао од 24 члана који су били познаваоци права, изабрана на мандат од 6 година.

Њихово мјесто ће заузети Уставни суд Републике Њемачка – Аустрија од 1919. године, преузимајући њихове надлежности. Поред ових надлежности овај суд је добио и надлежност контроле уставности закона које су усвојиле провинцијске скупштине на захтјев државне владе. Овај суд се састојао од председника, замјеника, осам чланова и четири замјенска члана. Врло брзо је тај број повећан на 12 чланова и 6 замјенских чланова. У почетку је чланове бирао Државни савјет, да би касније били именовани од председника Националне скупштине на приједлог Владе.

На крају и овај суд је био замјењен Уставним судом Републике Аустрије 1920. године. Идејни творац Уставног суда Аустрије је Ханс Келзен. Наиме,

²⁵ Вид. S. Lagi, „Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)“, *Revista Co-herencia*, Vol. 9, No 16, Medellín 2012., 275.

²⁶ Према М. Стојановићу Државни суд се бавио заштитом политичких права грађана, имовинским захтјевима појединаца према држави и негативним сукобом надлежности. Вид. М. Стојановић, *Судска контрола уставности – упоредноправни поглед на неке проблеме уставности*, Институт за упоредно право, Савремена администрација, Београд 1960, 64.

Келзен је осмислио Уставни суд прво кроз Устав Аустрије²⁷, а касније кроз успостављање Уставног суда и рад у том суду у својству судије. Овај суд преузима све функције Империјалног и Државног суда, а поред тога добија право да испитује уставност закона које усвоји државни парламент.

Државна влада је могла покренути питање уставности провинцијског закона, а провинцијска влада је могла покренути питање уставности државног закона.²⁸ Право на покретање спора о уставности добијају од 1929. године и Врховни суд и Управни суд ако је рјешење спора о уставности, било државног било провинцијског закона, битно за спровођење поступка пред наведеним судовима.²⁹ Ово право на покретање спора о уставности има и Уставни суд.

Питање законитости подзаконских аката такође постављају судови, ако је то питање везано за спор који расправљају. Ово право је дато и државној влади за провинцијске подзаконске акте и провинцијској влади за државне подзаконске акте. Поред њих жалбу Уставном суду могу поднијети и физичка и правна лица чија уставна права су повријеђена појединачним правним актом. Уставни суд рјешава и спорове о сукобу надлежности између државе и земаља, између земаља, између судова и између судске и извршне власти.³⁰

Од 1976. године Врховни суд и Управни суд добијају право да покрену спор о оцјени уставности закона (државног и провинцијског) неvezано за спор и другостепени суд у стварима које су везане за спор који се расправља пред њим.³¹ Поред тога и трећина посланика доњег дома парламента добија право да покрене питање уставности државног закона, а трећина посланика провинцијске

²⁷ Иако се у литератури име Ханса Келзена везује за настанак уставног судства потребно је напоменути да се још 1885. године за увођење уставног суда залагао Георг Јелинек (*Georg Jellinek*) објавивши есеј под називом *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien 1885. (Уставни суд за Аустрију). Он је сматрао да би такав суд требао да надзире понашање Парламента које је супротно Уставу. Вид. Т. Ebs, „Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review“, *ZaöRV*, 73, 2013, 458. и S. Lagi, 276. Такође вид. G. Jellinek, *Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich*, Wien 1885.

²⁸ Р. Марковић, *Уставно право*, ЈП Службени Гласник, Београд 2010¹⁴, 557.

²⁹ Д. Стојановић, „Систем и заштита основних права у уставном поретку Аустрије“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 27, Ниш 1987, 230.

³⁰ Детаљније о надлежностима Уставног суда Аустрије вид. чл. 137-148. Устава Аустрије.

³¹ Д. Стојановић (1987), 230.

скупштине добија право да покрене питање уставности провинцијског закона. Грађани добијају право да покрену питање уставности и законитости када је њихово право повријеђено законом односно подзаконским актом који је на њега примјењив.³²

Поред Уставног суда у Аустрији постоје Управни суд и Врховни суд правде као највиши судови у држави. Они нису у односу субординације и сваки од њих се бави својом облашћу. Уставни суд се бави уставним правом, Управни суд се бави са управним правом, а Врховни суд правде се бави грађанским и кривичним правом.

1.1.2.2. Настанак и развој уставног судства у Њемачкој

Настанак уставног судства у Њемачкој има своје корјене како у њемачкој правној традицији, тако и у страним утицајима. Први документ који у 20. вијеку спомиње уставно судство је био Вајмарски устав из 1919. године. Већ сљедеће године је успостављен Савезни државни суд који је имао ограничену надлежност. Овај суд је одлучивао о сагласности покрајинског права са савезним правом и о споровима између државе и покрајина и покрајина међусобно. Уставност закона је оцјењивана само уколико је то било претходно питање за рјешавања спорова.³³ Поред тога суд је био надлежан да суди председнику Републике, председнику Савезне владе и савезним министрима за повреде савезног устава и савезних закона.³⁴

Настанак уставног судства у Њемачкој је везан и за стране утицаје. Најевећи утицај су сигурно извршили примјери контроле уставности који потичу из Аустрије и САД. Посебно ту треба споменути аустријски Уставни суд и Келзена који су утицали на формирање уставног судства у Њемачкој. Овдје је велику улогу одиграо и заједнички језик који се говори у Аустрији и Њемачкој.

³² *Ibid.*, 230.

³³ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 48.

³⁴ М. Стојановић, 73.

Осим ових утицаја сматра се да су и Савезници вршили притисак на Њемачку да прихвати уставно судство³⁵ као један од инструмената заштите људских права и владавине права уопште.

Устав Њемачке из 1949. године прописује постојање Савезног уставног суда. До успостављања Савеног уставног суда доћи ће тек 1951. године.³⁶ Настанак уставног суда у Њемачкој се може повезати са намјером ове земље да избјегне кршења људских права каква су се догодила за вријеме Другог свјетског рата. Суочавање са посљедицама прошлости није само поразумјевало моралну осуду рата него и установљавање институција које ће се бавити заштитом уставом загарантованих права грађана.³⁷ Сем заштите људских права уставни суд у Њемачкој је имао значајну улогу и у функционисању федералног уређења земље. Паралелно са Савезним уставним судом развија се уставно судство у федералним јединицама Њемачке.³⁸

Уставни суд Њемачке је одвојен и независан од редовног судства.³⁹ У односу на врховне судове (Савезни врховни суд, Савезни управни суд, Савезни финансијски суд, Савезни радни суд и Савезни социјални суд) има касациона овлаштења. Повреде закона су у надлежности стручних судова, а повреде Устава у надлежности Уставног суда Њемачке. Да би се направило разграничење између надлежности Уставног суда Њемачке и стручних судова користи се тзв. Хекова формула према којој из надлежности Уставног суда Њемачке су искључени утврђивање чињеничног стања и тумачење и примјена закона на случај (надлежност стручних судова) осим ако је повријеђено неко уставно право.⁴⁰ Интересантно је то да је Уставни суд Њемачке смјештен у град Карлсруе

³⁵ Вид. М. Borowski, „The Beginnings of Germany’s Federal Constitutional Court“, *Ratio Juris*, Vol. 16 No. 2, June 2003, 175-178.

³⁶ Иако је Устав Њемачке усвојен 23. маја 1949. године до успостављања Уставног суд није могло доћи исте године јер се морао припремити и усвојити Закон о Уставном суду и Пословник Уставног суда. *Ibid.*, 171.

³⁷ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 47.

³⁸ „Савезни уставни суд – уставни положај и надлежности“, *Изабрane одлуке Њемачког Савезног Уставног суда: јубиларно издање*, Фондација Конрад Аденауер, Скопје 2009., 34-35.

³⁹ Вид. D. P. Kommers, „German Constitutionalism: A Prolegomenon“, *Notre Dame Law School, Scholarly Works*, 1991, 840.

⁴⁰ „Савезни уставни суд – уставни положај и надлежности“, *Изабрane одлуке Њемачког Савезног Уставног суда: јубиларно издање*, Фондација Конрад Аденауер, Скопје 2009., 33.

(*Karlsruhe*) са намјером да буде удаљен од других федералних институција које се налазе у Берлину и да на тај начин се избјегне њихов потенцијални утицај на Уставни суд.

Уставни суд има широку надлежност.⁴¹ Не само да је чувар Устава него је и његов тумач. Наиме Уставни суд може да да тумачење уставних одредби када се то питање постави пред њега због спора о обиму права прописаних Уставом. Уставни суд је заштитник уставности, док контролу законитости подзаконских аката врше редовни судови. Захтјев за контролу уставности могу поднијети Савезна влада, земаљска влада и трећина чланова Будестага (доњи дом). Поред тога овај захтјев могу поднијети и сви судови у вези са конкретним спором који се расправља пред тим судовима. Контрола уставности се може вршити и путем уставне жалбе. Право на уставну жалбу имају појединци и општине и савези општина. Појединци користе уставну жалбу ако се актом јавне власти вријеђају његова људска права. С друге стране општине и савези општина имају право на уставну жалбу ако се законом (савезним или земаљским) поврјеђује право на самоуправу.⁴²

Осим наведених послова Уставни суд рјешава спорове надлежности између државе и земаља, а због повреде уставних одредби или одредби савезних закона суди предсједнику Републике. Овај суд рјешава и изборне спорове, а посебно битна надлежност за очување демократског поретка је надлежност одлучивања о уставности политичких партија.⁴³ Уставни суд Њемачке је до сада одлучио о забрани двије политичке партије. 1952. године забрањена је Социјалистичка партија Рајха (*Sozialistische Reichspartei Deutschlands*), која је била неонацистичка партија, а 1956. године је забрањена Комунистичка партија Њемачке (*Kommunistischen Partei Deutschlands*).⁴⁴

⁴¹ О надлежностима Уставног суда Њемачке вид. чл. 93. Устава Њемачке.

⁴² Р. Марковић (2010¹⁴), 559.

⁴³ Вид. чл. 21. Устава Њемачке.

⁴⁴ Поред наведена два примјера утврђене неуставности политичких партија у Њемачкој треба споменути и неуспјели поступак из 2003. године који се водио против Националдемократске

1.2. Разлог постојања уставног судства

У сваком друштву постоје правна правила која уређују друштвене односе. Та правна правила карактерише строга хијерархија.⁴⁵ У њој на највишем мјесту мора да буде устав.⁴⁶ Испод устава долазе закони, подзаконски акти и на крају појединачни правни акти. Наравно да приликом доношења правних аката ниже правне снаге од устава може доћи понекад до погрешног тумачења устава и доношења аката који су у супротности са њим. Управо из тог разлога функција контроле уставности/законитости морала се појавити да би се такви акти могли уклонити из правног поретка.⁴⁷

Историјски гледајући судска контрола уставности се јавља почетком 19. вијека у оквиру редовног судства у Сједињеним Америчким Државама, а вијек послје она је институционализована кроз успостављање посебних уставних судова у Европи.⁴⁸ Међутим, и прије и послје њеног настанка водиле су се бројне расправе о њеној оправданости.⁴⁹

У правној теорији видљиво је да постоје присталице и противници судске контроле уставности. Међу присталицама убрајамо Келзена, Такометија и Брунера. Према Келзену постоје два аргумента због којих је судска контрола уставности оправдана. Први се односи на хијерархију правних норми. Да би се одржала ова хијерархија државни органи приликом стварања или примјене права

партије Њемачке (*Nationaldemokratischen Partei Deutschlands*), која је припадала екстремној десници.

⁴⁵ Према Х. Келзену хијерархија правних норми подразумјева да нижа правна норма буде у складу са вишом правном нормом. Нормативни поредак не дозвољава постојање ове контрадикције између правних норми у истом правном систему. Више о конфликту норми различитих нивоа вид. Н. Kelsen, *Introduction to the problems of Legal theory*, Clarendon Press, Oxford 2002, 71-75.

⁴⁶ Према Д. Стојановићу да би се устав поставио као највиши правни акт, главни циљ уставног судства мора бити обазбеђивање првенства и заштите устава. Вид. Д. Стојановић, „Премисе и опште функције уставног правосуђа“, *Теме*, број 1, 2015, 64.

⁴⁷ С. Благојевић, 32.

⁴⁸ О почецима уставног судства говорили смо у дијелу под називом Појава и ширење уставног судства.

⁴⁹ Поред принципа хијерархије правних норми, правни теоретичари су тражили разлоге оправданости увођења контроле уставности у природи судске функције, у природи подјеле власти, у федералном уређењу и потреби заштите личних права и слобода. Вид. С. Благојевић, 36-45.

морају да воде рачуна да акти ниже правне снаге буду у складу са актима више правне снаге. Због постојања грешака у стварању или примјени права мора да постоји тијело које би такве грешке отклањало. Други аргумент који користи Келзен је схватање устава као највишег правног акта који не смије дозволити постојање неуставних аката уколико жели да буде највиши правни акт. Слично Келзену мисли и Ђакомети који сматра да морају постојати заштитне мјере уставности због могућности доношења противуставних аката од стране државних органа. Слично Келзену мисли и Брунер. Он сматра да је устав највиши закон односно „социолошки факт“ из којег своју важност црпе сви други акти. По њему правни поредак не трпи да су ти акти супротни уставу и стога су ништави.⁵⁰

Један од најзначајнијих противника судске контроле уставности због политичке природе уставних спорова је Хајнрих Трипел⁵¹ и Карл Шмит. Трипелово противљење се заснива на његовом схватању устава. Он сматра да уставни спорови су спорови поводом устава који је по свом карактеру политички, због чега су и уставни спорови политички спорови, које не може да рјешава суд. За њега уставно судство је могуће само ако рјешава спорове мањег политичког значаја. Насупрот њему Рихард Тома и Ханс Шпанер сматрају да не треба одбацити судску контролу уставности због политичке природе уставних спорова, јер уставни спорови су прије свега правни спорови због чега ипак треба да их рјешава суд. Поред наведеног противници судске контроле уставности сматрају да се кроз њу оповргава воља парламента и нарушава демократски систем. Сличан став заговарају и присталице принципа суверености народа који сматрају да је парламент носилац суверености и да се због тога његове активности не могу ставити под контролу суда. Чак се и принцип подјеле власти користи као аргумент противника судске контроле уставности јер према њима то представља контролу једне власти над другом што принцип подјеле власти искључује.⁵²

⁵⁰ М. Стојановић све ове разлоге за постојање судске контроле уставности сумира кроз принцип хијерархије прописа и принцип законитости што у крајњој линији нас води до потребе постојања органа који ће санкционисати повреде ових принципа. М. Стојановић, 24-25.

⁵¹ *Ibid.*, 26.

⁵² *Ibid.*, 26-29.

Карл Шмит је био велики противник судске контроле уставности кроз увођење посебних уставних судова. Он је сматрао да на овај начин судска контрола уставности води ка политизацији судства, што се не може допустити. Управо из тог разлога сматрао је да ова идеја неће заживјети у другим државама укључујући и Њемачку.⁵³

Контрола уставности је логична последица крутости устава. Могло би се рећи да што је устав крући да је потреба за контролом уставности већа. Испитивање уставности било би не могуће у системима гдје се обичним законом може промјенити устав. Стога да би се очувала надмоћност устава над законима мора да постоји контрола уставности и орган који ће ову функцију да обавља.⁵⁴

Функција заштите уставности и законитости је прво развијена у оквиру редовног судства и везује се за Сједињене Америчке Државе. Такав облик контроле се назива децентрализована контрола уставности и законитости. Овдје можемо разликовати два облика контроле, а то су контрола коју врше сви судови и контрола коју врши само врховни суд. Као примјер можемо узети Сједињене Америчке Државе у којим сви судови врше контролу уставности, али коначну одлуку има Врховни суд. С друге стране имамо редуковани облике те контроле коју врши само врховни суд.⁵⁵

Касније се појављује и облик контроле уставности и законитости који називамо централизованим јер је његова претпоставка била успостављање посебног суда чије би искључива или претежна надлежност била контрола уставности и законитости. У овом облику контроле уставности и законитости ради се о успостављању посебног суда ван редовног судства. Овакав уставни суд је независан од редовних судова.

Сви системи контроле уставности и законитости имају заједничку примарну улогу, а то је очување хијерархије правних норми у смислу да правне

⁵³ С. Bezemek, „A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication“, The Austrian Constitutional Court, 2011, 3. и 17.

⁵⁴ И. Крбек, *Уставно судовање*, Издавачки завод Југословенске академије, Загреб 1960, 7.

⁵⁵ М. Стојановић, 6-7.

норме ниже правне снаге морају бити у складу са правним нормама више правне снаге, а у крајњој линији са уставом као извором свих правних норми. Све правне норме које не поштују ово правило морају бити уклоњене из правног система. На овај начин се омогућује кохерентност правног система и његово нормално функционисање.

Као што видимо функцију контроле уставности и законитости је добила судска власт. Разлог за ово не може бити сама чињеница да је устав врховни закон и да спорове везане за закон рјешава судска власт, него чињеница да је уставом то право прописано.⁵⁶ Стога у свим модерним државама субјекти контроле уставности и законитости и њихове надлежности морају бити прописани уставом и законом.

1.3. Функције уставног судства

Уставни суд има бројне функције. Његова прва и основна функција је нормативна контрола права. Временом еволуција овог суда је ишла тако да је добијао нове функције, па због тога данас би могли рећи да је његова претежна функција заштита људских права.⁵⁷ Као функције уставног суда најчешће се јављају следеће: нормативна контрола права укључујући и контролу уставности међународних уговора, одлучивање на основу уставних жалби, рјешавање компетенционих спорова, суђење високим државним функционерима, рјешавање изборних спорова, забрана рада политичких и других удружења, одузимање уставом загарантованих права, обављање савјетодавне функције и функције тумачења устава. Нормативна контрола права, односно контрола уставности и

⁵⁶ *Ibid.*, б.

⁵⁷ О функцијама уставних судова вид. Д. Батавељић, „Улога уставног судства у остваривању владавине права“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 85-88.

законитости се сматра основном уставносудском функцијом, док се остале функције сматрају као допунске или резервне уставносудске функције.⁵⁸

Функцију заштите уставности и законитости можемо посматрати кроз однос уставног суда са законодавном, извршном и судском (редовно судство) влашћу. Функција уставности и законитости подразумјева да уставни суд има право да врши нормативну контролу права. Уставни суд мора да ријеши спор између аката ниже правне снаге са актом више правне снаге. Ова контрола може бити апстрактна или конкретна, у зависности да ли је везана за конкретан спор или не, и претходна или накнадна, у зависности времена спровођења контроле.⁵⁹ Конкретно у случају уставности поставља се питање уставном суду да ли је један закон у складу са нормама устава у материјалном и формалном смислу водећи рачуна да ли је закон у погледу своје садржине и поступка доношења у складу са уставом.⁶⁰ С друге стране уставни суд треба да одговори на питање да ли је један подзаконски акт у складу са законом у случају законитости, гдје се такође води рачуна о материјалној и формалној усаглашености.

Ријешавање оваквих спорова има огромне посљедице за законодавну и извршну власт. Уколико законодавац није одређени друштвени однос регулисао у складу са одредбама устава он ризикује да уставни суд у поступку оцјене уставности тог закона утврди да поједине одредбе закона нису у складу са уставом (парцијална неуставност) или у тежим случајевима да читав закон није у складу са уставом (тотална неуставност). На овај начин се уставни суд претвара

⁵⁸ Према Д. Стојановићу уставносудска функција обухвата поред оцјене уставности и законитости нормативних аката као основне функције и допунске или резервне функције: рјешавање федералних спорова (између федерације и њених чланица као и између самих чланица), суђење највишим државним функционерима, рјешавање сукоба надлежности између правосудних органа и управе, рјешавање изборних спорова, оцјену уставности дјеловања политичких партија и појединаца, заштиту људских права и слобода, рјешавање сукоба међународног и унутрашњег права, превентивно оцјењивање уставности међународних уговора и слично. Вид. Д. Стојановић, „Природа уставног спора и уставносудске функције“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 23, Ниш 1983, 325.

⁵⁹ Д. Стојановић, „Покретање нормативне контроле права у европском моделу уставног правосуђа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 67, година LI, Ниш 2014, 60.

⁶⁰ Б. Ненадић, „Особеност контроле уставности закона у Републици Србији – у свјетлу новог Устава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Израдња правног система Републике Србије*, бр. 49, Ниш 2007, 68.

не само у контролора рада законодавног тијела него и неког ко може наметнути законодавном тијелу како одређени друштвени однос регулисати. Иако у овим случајевима уставни суд није надлежан да као законодавац пропише законска правила, он може да каже шта не смије бити прописано елиминишући неуставност и на тај начин постаје негативни законодавац⁶¹ који обиљежава простор у којем се може кретати законодавно тијело. Све ово вриједи *mutatis mutandis* и за однос уставног суда са извршном влашћу када су у питању подзаконски акти.

Међутим, уставни суд кроз своју активност не само да може одредити шта не може бити право, него може и одређеној правној норми кроз поступак оцјењивања уставности и законитости дати значење другачије од оног који јој је дао законодавац или уставотворац кроз поступак тумачења одредби у складу са уставом чиме се претвара у позитивног законодавца⁶². Ово понекад може бити посљедица жеље уставног суда да очува ауторитет законодавца с једне стране и Устава с друге стране, што га доводи у позицију да доноси интерпретативне одлуке којима се оспорена одредба оставља на снази под условом да се тумачи на начин на који је тумачи уставни суд (тј. у складу са уставом), што понекад се не подудара са субјективном вољом законодавца израженом кроз правну норму.⁶³ Понекад оваква моћ може изазвати негативне реакције јавности управо из разлога да је на овај начин негирана воља народа да преко својих представника уреди друштвене односе. Иако је прихватљива опција да уставни суд каже шта није у складу са уставом, као највишом вољом народа преточеном у правне норме, давање новог значења правној норми кроз сувише екстензивно тумачење није

⁶¹ *Ibid.*, 73.

⁶² Исто вриједи и за уставне норме. Наиме, на примјеру Устава Босне и Херцеговине, Уставни суд Босне и Херцеговине је реченицу из преамбуле која гласу: „Бошњаци, Хрвати и Срби, као конститутивни народи (заједно са осталим), и грађани Босне и Херцеговине овим одлучују да Устав Босне и Херцеговине гласи:“, протумачио тако да конститутивност народа вриједи на територије читаве Босне и Херцеговине, иако је кроз одредбе Устава видљиво да је прописана конститутивност Срба на територији Републике Српске и Хрвата и Бошњака на територији Федерације Босне и Херцеговине. Вид. Одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине, бр. 5/98.

⁶³ Према Д. Стојановићу интерпретативне одлуке уставних судова су посљедица примјене принципа уставног конформног тумачења закона према којем се закон увијек тумачи тако да је сагласан уставу. Више о овоме вид. Д. Стојановић, „Уставни суд у свјетлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 72, Ниш 2016, 47-49.

прихватљиво поготово ако се ради о тумачењу уставних норми.⁶⁴ Наравно овдје се не може занемарити ни ефекат одлука уставних судова. Када се једном донесу оне су обавезне због свог дејства *erga omnes* и законодавац сљедећи пут када буде регулисао одређени друштвени однос правном нормом мора водити рачуна да то буде у складу са уставом и одлуком уставног суда⁶⁵, што у овом случају га претвара у посредног законодавца. У противном ризикује да поново супротне одредбе буду проглашене неуставним.

Као посебан облик нормативне контроле појављује се контрола уставности међународних уговора.⁶⁶ Овај облик контроле је могућ ако се уставом пропише да међународни уговори имају у домаћем правном поретку мању снагу од устава, у супротном то не би било могуће.⁶⁷ У овом случају за питање уставности није битно да ли је прописано да међународни уговори имају већу или једнаку правну снагу са законима. Ово је битно ако желимо поставити питање усклађености закона са међународним уговором, што је могуће само у случају да је међународни уговор више правне снаге. Овај облик контроле уставности је логичан јер се не може дозволити да у правном поретку егзистирају норме које су супротне уставу, макар то биле норме међународног уговора. Овакав облик контроле има смисла само ако је организован као *a priori*, мада се може наћи и као *a posteriori*.⁶⁸

⁶⁴ „Међутим, у овом екстензивном стилу тумачења, које је упадљиво удаљено од дословног текста уставног права, Ернест Волфганг Бекенферде види опасност „преласка од законодавне правне државе ка уставноправној јурисдикцијској држави“. Вид. О. Вучић, Д. Стојановић, „Европски модел уставног правосуђа – постојање и перспективе“, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије и ЈП Службени гласник, Београд 2014, 79.

⁶⁵ Вид. М. Арловић, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, *Правни вијесник*, год. 31, бр. 3-4, 2015, 249-250.

⁶⁶ Овај облик контроле уставност иако је оправдан има и одређене негативне последице које се огледају у неизвјесности процеса закључивања међународних уговора и ограничености државе као стране у уговору одлуком уставног суда. Вид. И. Пејић, „Уставносудска контрола и надлежности Уставног суда: Устав Србије 2006“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Изградња правног система Републике Србије*, бр. 49, Ниш 2007, 214-215.

⁶⁷ В. Ђурић, „Контрола уставности међународних уговора у Републици Србији“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2013, 139-140.

⁶⁸ М. Nastić, „Constitutional review of international agreements: comparative law perspective“, *Facta universitatis, Series: Law and Politics*, Vol 13, No 1. 2015, 60-61.

Контрола уставности и законитости се не исцрпљује само кроз нормативну контролу општих правних аката. Уставни суд контролише и уставност и законитост појединачних правних аката. Захваљујући постојању уставне жалбе омогућено је да уставни суд постане заштитник уставом загарантованих људских права и основних слобода.⁶⁹ Када грађани исцрпе сва правна средства у заштити својих људских права на крају се могу обратити и уставном суду. Овдје се не ради само о контроли појединачних аката органа управе и других органа јавне власти, него и судских пресуда⁷⁰, чиме уставни суд постаје контролор и судске власти.⁷¹ Основна разлика између уставног суда и редовних судова у заштити људских права огледа се у томе да уставни суд у тој активности полази од тумачења и примјене устава, а редовни судови полазе од тумачења и примјене закона.⁷² Уставни суд у случају да утврди повреду људских права и основних слобода загарантованих уставом ће спорни појединачни акт поништити и предмет вратити на поновно одлучивање надлежном органу. Надлежни орган у оваквом случају приликом поновног одлучивања мора узети у обзир ставове који су изнијети у одлуци уставног суда о поништавању појединачног правног акта. Основни принципи из одлуке уставног суда дјелују ван појединачног случаја на који се односи одлука тако да их поштују судови и други органи у будућим сличним предметима.⁷³ На овај начин уставни суд долази на врх судске хијерархије и преузима дио надлежности које има редовно судство.⁷⁴ Одлуке уставног суда приликом одлучивања о уставности појединачног правног акта дјелују *inter partes*.

⁶⁹ На примјеру Босне и Херцеговине улогу заштитника људских права има Уставни суд Босне и Херцеговине, који има апелациону надлежност над питањима по Уставу Босне и Херцеговине, која проистичу из пресуде сваког суда у Босни и Херцеговини. Вид. Т. Б. Цакић, „Организација и надлежности судова у Босни и Херцеговини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2015, 377.

⁷⁰ Д. Стојановић, *Уставно право*, књига I, Свен, Ниш 2001, 478.

⁷¹ О односу Уставног суда Србије и Европског суда за заштиту људских права вид. М. Настић, *Уставноправни основ за примјену Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Правни Факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2012, 218-224.

⁷² Вид. Д. Стојановић (2015), 72.

⁷³ Б. Ненадић, “Општи осврт на контролу уставности судске власти“, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије и ЈП Службени гласник, Београд 2014, 117.

⁷⁴ Д. Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2012а, 205-206.

Када говоримо о односу уставног суда са судством онда не можемо заобићи ни однос са Европским судом за људска права. Овај суд је основан 1959. године, а од 1994. године претворен је у стални суд за људска права којем се могу грађани директно жалити.⁷⁵ Чак ни одлуке уставног суда нису више коначне када се ради о одлукама о људским правима. У овим случајевима незадовољна странка има право да се обрати Европском суду за људска права. На овај начин уставни суд постаје додатно повезан са редовним судством као карика или инстанца између врховног суда и Европског суда за људска права. Одговорност уставног суда у овом случају се повећава, јер постаје коначни национални филтер у заштити људских права.⁷⁶ Чињеница да његове одлуке могу бити испитиване пред међународним судом захтјева додатни напор од судија у погледу познавања праксе Европског суда за људска права.⁷⁷

Однос уставног суда и других грана власти можемо посматрати и са аспекта рјешавања компетенционих спорова. Наиме ради се о споровима сукоба надлежности који се могу јавити између органа законодавне, извршне и судске власти. Подјела власти подразумјева да се уставом пропише које ће надлежности имати поједине гране власти. Међутим, тешко је то учинити толико прецизно да се избјегну сукоби надлежности. Стога компетенционе спорове можемо посматрати као спорове око подјеле власти.⁷⁸ Управо из овог разлога и постоји потреба да се уставни суд постави као независан арбитар који ће ријешити сукоб, било да се ради о позитивном или негативном сукобу надлежности. Питање рјешавања сукоба надлежности је посебно значајно у федералним државама јер се

⁷⁵ Д. Стојановић (2001), 480.

⁷⁶ Заштита људских права пред Европским судом за људска права има супсидијарни карактер јер се морају исцрпјети сва правна средства предвиђена националним правом. М. Пауновић, С. Царић, *Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2006, 19.

⁷⁷ Колико је битна пракса Европског суда за људска права говори и чињеница да је захваљући његовим пресудама морало доћи до промјене устава и закона у појединим државама. Вид. Ф. Вехабовић, *Однос Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, АЦИПС, Сарајево 2006, 64.

⁷⁸ И. Пејић, „Уставни суд и спорови о подјели власти“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 21.

често јављају између носилаца власти федерације и федералних јединица.⁷⁹ Дакле у овом случају се ради о различитим нивоима власти због чега се овакви спорови називају вертикални спорови. Вертикални спорови су могући и у унитарним државама гдје се јављају као спорови између органа републике, територијалне аутономије, града и општине. С друге стране уколико се ради о сукобу надлежности у оквиру истог хијерархијског нивоа власти (у оквиру унитарне државе или у оквиру само федерације или само федералне јединице) говоримо о хоризонталним споровима.⁸⁰

Поред наведених надлежности уставни суд може имати и надлежност суђења високим државним функционерима због повреде устава и/или закона.⁸¹ Најчешће се ради о предсједнику државе, предсједнику владе и министрима. Поступак обично покреће парламент. Уставни суд у овом случају супсидијарно примјењује правила закона о кривичном поступку, тако да поступа као кривични суд *sui generis*. Уставни суд у овом случају може да утврди одговорност и да изрекне санкцију или да само утврди одговорност а да санкцију изрекне неки други орган. За разлику од редовног судства уставни суд не изриче кривичну санкцију. У оваквим случајевима санкција се састоји у разрјешењу дужности.⁸²

Уставни судови могу имати и надлежност рјешавања изборних спорова. Овдје се ради о споровима који настају поводом избора предсједника, парламента, локалних избора, поводом доношења одлуке о стицању и губитку мандата, приговора на неправилности у изборном процесу итд. Понекад ова надлежност уставног суда може бити дефинисана негативно као надлежност у изборним

⁷⁹ К. Чавошки сматра да је контрола уставности нужан услов за федерално уређене државе и да спорове који произлазе из сукоба надлежност мора рјешавати независан арбитар који ће сваку сферу власти задржати унутар уставом утврђеним границама. Вид. К. Чавошки (1982), 71-73.

⁸⁰ Љ. Славнић, „Рјешавање сукоба надлежности – традиционални домен Уставног суда Србије“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2013, 228.

⁸¹ Обично се ради о тежим повредама закона.

⁸² Вид. М. Дмичић, М. Пилиповић, „Улога Уставног суда у поступцима оптужбе против највиших државних функционера“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 27-40.

споровима за која није додјељена редовним судовима или другим органима.⁸³ С обзиром да се изборно право може посматрати као уставом загарантовано право и претпоставка демократског поретка логично је да уставни суд буде један од његових заштитника.⁸⁴

Као посебну врсту уставних спорова морамо издвојити спорове о забрани рада политичких партија. У демократским друштвима због постојања плурализма на политичкој сцени јављају се политичке партије које својим ставовима и дјеловањем угрожавају саме темеље устава и демократије. Поред партија могу се јавити и друга удружења и заједнице које имају антидемократске и антиуставне ставове и дјеловање.⁸⁵ У оваквим случајевима оправдано је покренути спор пред уставним судом да би се оцијенила уставност њихових поступака. Уколико се оцијени њихово дјеловање као противуставно, уставни суд може овакве организације да распусти и да забрани њихово даље дјеловање.

Уско везано за претходне спорове су и спорови о одузимању уставом загарантованих права. У оваквим споровима уставни суд може физичким или правним лицима која својим активностима угрожавају демократски уставни поредак одузети или ограничити одређена уставом загарантована права ради њихове злоупотребе.⁸⁶ Да би уставни суд могао да одлучи о овом спору прво га морају иницирати парламент или влада. И у овом као и у претходном случају уставни суд се појављује као заштитник демократског и уставног поретка.

⁸³ О рјешавању изборних спорова у Савезном уставном суду Њемачке и Уставном суду Аустрије вид. Д. Стојановић, „Изборни спорови у надлежности уставних судова“, *Избори у домаћем и страном праву*, (приредили О. Николић и В. Ђурић), Институт за упоредно право, Београд 2012, 27-31.

⁸⁴ М. Настић, „Заштита изборног права у поступку пред Уставним судом Србије“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 125.

⁸⁵ Према В. Петрову надлежност Уставног суда да одлучује о забрани рада политичких партија и удружења је примјерена за разлику надлежности да одлучује о забрани рада других неполитичких удружења. О забрани њиховог рада би требали да одлучују редовни судови. Вид. В. Петров, „Уставни суд и забрана рада политичких странака (и других удружења)“, *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2011, 136.

⁸⁶ Р. Марковић (2010¹⁴), 552.

Уставни суд може имати савјетодавну функцију. Она може имати своја два облика. Први се односи на свајетодавна мишљења која уставни суд даје на захтјев највиших државних институција о одређеним правним питањима која су везана за устав.⁸⁷ Оваква мишљења иако правно необавезујућа имају велики значај због ауторитета који има уставни суд. Други облик савјетодавне функције уставног суда огледа се у праћењу појава које су битне за остваривање принципа уставности и законитости. На основу тог праћења уставни суд може своје закључке доставити највишим државним органима, предложити усвајање одређених закона или доношење мјера у циљу заштите уставности и законитости и заштите људских права.⁸⁸

Функција тумачења устава се подразумјева као једна од функција уставног суда када је ријеч о уставним споровима. Чињеница да у уставном спору уставни суд мора да одлучи да ли је неки акт противустанован захтјева тумачење како акта чија се уставност оцијењује, тако и уставне норме у односу на коју се врши та оцјена.⁸⁹ Понекада и без постојања уставног спора од уставног суда највиши државни органи могу захтјевати претходна обавезна тумачења устава у погледу надлежности тих органа.⁹⁰ Дакле, овдје се не ради о сукобу надлежности, него о претходним консултацијама са уставним судом у погледу тумачења устава који орган има право да донесе одређени правни акт.

Уставно судство је доживјело једну трансформацију почевши од свог настанка када је његова основна функција била нормативна контрола права до данас када обавља бројне друге функције од којих је заштита људских права најдоминантнија. Може се рећи да постоји тенденција ширења надлежности уставних судова. Добро познавање функција уставног суда нам може помоћи да схватимо какав је однос уставног судства са другим функцијама власти и да одредимо правну природу уставног судства.

⁸⁷ И. Крбек, 74.

⁸⁸ Чл. 115. ст. 2. Устава Републике Српске.

⁸⁹ Вид. Д. Стојановић (2016), 49.

⁹⁰ Р. Марковић (2010¹⁴), 552.

1.4. Однос функција уставног судства са другим функцијама власти и правна природа уставног судства

Да ли се о уставном судству може говорити у оквирима постојеће подјеле власти на три гране или уставно судство можемо посматрати ван подјеле власти као неку посебну четврту грану власти? У правној теорији не постоји јединствен став о правној природи уставног суда. У суштини постоје заговорници да се ради о својеврсном законодавцу, дијелу судске власти и својеврсној новој грани власти. Да би схватили каква је правна природа уставног судства потребно је прво дефинисати однос уставног судства са појединим гранама власти и на крају анализирати могућност постојања уставног судства као четврте гране власти.

Када посматрамо однос уставног судства са законодавном влашћу⁹¹ онда можемо рећи да се уставни суд појављује као „негативни, позитивни и посредни законодавац“. Наиме, ради се о томе да уставни суд за разлику од законодавне власти не може донијети закон и на тај начин регулисати друштвене односе, али може да кроз контролу уставности да одузме правну снагу појединим одредбама и да на тај начин постане „негативни законодавац“.⁹² Ово је могуће захваљујући дејству одлука уставног суда (*erga omnes*) чиме одлука уставног суда се може посматрати као својеврстан акт измјене закона када се том одлуком стављају одређене одредбе ван снаге као неуставне.⁹³ Кроз тумачење појединих одредби устава и закона, уставни суд може да да значење одређеној правној норми које се разликује од оног које јој је дао законодавац. У овом случају можемо говорити о уставном суду као „позитивном законвцу“.⁹⁴ Уставни суд се у законодавном

⁹¹ Уставни суд као законодавни орган посматрају аутори Келзен (*Kelzen*), Капелети (*Cappelletti*) и Каламандреј (*Calamandrei*). Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 23.

⁹² Према Келзену моћ поништавања закона коју има уставни суд, није ништа друго него законодавна функција, а уставни суд који има ту функцију је посљедично законодавни орган. Вид. Н. Келсен, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, 24. Такође вид. С. Сокол, „Начело диобе или ограничења власти“, *Политичка мисао*, Вол. XXIX, бр. 1, 1992, 12.

⁹³ По свом дејству одлуке уставних судова би морале бити једнаке актима поводом којих је спроведена контрола уставности. Вид. В. Чок, *Врсте и дејство одлука уставних судова*, Институт за упоредно право, Београд 1972, 45.

⁹⁴ Као примјер из којег је видљива улога уставног суда као позитивног законодавца можемо навести чл. 138. Устава Аустрије који даје право Уставном суду да на захтјев Владе федералне

поступку може појавити и код претходне оцјене уставности нацрта и приједлога закона. У овом случају уставни суд је један од субјеката, да не кажемо домова, који учествује у доношењу закона. Поред тога уставни суд можемо посматрати као „посредног законодавца“ из разлога што ставови из његове праксе могу утицати на будуће законодавне активности.⁹⁵

Када посматрамо однос са извршном влашћу онда можемо рећи да се код оцјене законитости подзаконских аката извршне власти уставни суд појављује, исто као и у случају његовог односа са законодавном влашћу, као „негативни, позитивни и посредни законодавац“. Уставни суд одређује које се одредбе стављају ван снаге због незаконитости подзаконских аката чиме се понаша као „негативни законодавац“, док се у случају тумачења одредби подзаконских аката и давања другачијег значења у односу на оно које је намјеровала да извршна власт понаша као „позитивни законодавац“. Такође вриједи и оцјена да је уставни суд у овом случају и „посредни законодавац“ јер ће доносиоци подзаконских аката имати у виду праксу уставног суда уколико желе да њихови акти буду законити.

У односу на редовну судску власт⁹⁶, уставни судови могу се појавити као судови за суђење највишим функционерима у држави, као што су предсједник републике, министри, судије из највиших судских органа и чланови парламента⁹⁷ гдје се чак понекад примјењују правила кривичног поступка и као апелациони суд у случају повреде људских права и слобода прописаних Уставом које се штите кроз уставну жалбу. Овдје можемо посматрати уставни суд као чист судски

јединице или федерације да утврди да ли је одређени акт законодавне или извршни власти у надлежности федералне јединице или федерације, што значи да Уставни суд одређује коме припада одређена надлежност када то није довољно јасно прописано и на тај начин допуњава одредбе Устава које прописују подјелу надлежности. Вид. А. R. Brewer-Carias, *Constitutional courts as positive legislators in comparative law*, International Academy of Comparative Law, Washington 2010, 37.

⁹⁵ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 23.

⁹⁶ Уставни суд као судски орган види Коринек (*Korinek*), Марчић (*Marcic*), Лукић, Трипел (*Triepel*) и Лауфер (*Laufer*). *Ibid.*, 25-26.

⁹⁷ М. Дмичић, М. Пилиповић, 29. О кривичној одговорности министара пред уставним судом вид. З. Лончар, „Улога уставног суда у утврђивању одговорности министара“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 148-149.

орган.⁹⁸ Међутим, имајући у виду да је уставни суд по својој природи и политички орган можемо рећи да уставно судство није само „обично“ редовно судство него и политичко судство, чиме уставно судство можемо посматрати као хибридно или *sui generis* судство.⁹⁹ Уставно судство је и политичко судство управо из разлога што „практички је немогуће из уставног судовања уклонити свако политичко резонирање.“¹⁰⁰ Управо та политичка страна уставног судства се сматра највећом препреком да се уставно судство лако уклопи у постојећи систем подјеле власти.¹⁰¹

Без обзира на горе наведено не можемо рећи да је уставни суд законодавац, односно дио законодавне власти јер његова основна функција је оцјена сагласности нижих правних аката са вишим правним актима, а карактеризација уставног суда као „негативног“, „позитивног“ или „посредног“ законодавца је само логична последица те функције. Дакле, нормативна контрола је основна функција уставног суда, а ситуације у којима уставни суд ставља ван снаге одредбе које су неуставне или незаконите, тумачи правне норме у смислу који се разликује од смисла који им је дао њихов творац или утиче својом праксом на будућа рјешења у законским и подзаконским актима, су само последице те основне функције уставног суда. Исто вриједи и за однос са извршном влашћу, па не можемо рећи ни да је њен дио.

Међутим, када је у питању однос са редовном судском влашћу, онда можемо рећи да је са својом надлежношћу суђења високом државним функционерима и суђењем у случају апелација односно уставних жалби врши дио

⁹⁸ З. Томић, „Уставно судство – између жреца и ствараоца“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 65.

⁹⁹ *Ibid.*, 65.

¹⁰⁰ И. Крбек, 11. Према Крбеку уставно судство је судска функција која има у себи елементе политичког резонувања али оно мора бити сведено у праве границе. Поред Крбека и Капелети говори о политичком карактеру уставног судства због начина доласка на функцију судија уставних судова и врсте предмета који се расправљају пред уставним судовима. Вид. М. Carrelletti (1970), 1040.

¹⁰¹ С. Орловић, „Политички капацитет уставног судства“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 72.

надлежности карактеристичан за редовно судство.¹⁰² Суђење високим државним функционерима је дефинитивно нешто што би требали радити редовни судови. Међутим, најчешћа санкција коју уставни суд изриче је разрјешење, што представља успостављање политичке одговорности, а не кривичну санкцију, осим у случају када се ради о суђењу за издају, дјела против суверенитета и интегритета државе и слично.¹⁰³ С друге стране увођењем уставне жалбе, уставни суд се уводи у врх хијерархије редовних судова. Ипак ни ово га не изједначава са редовним судством јер је основна функција уставног суда контрола сагласности нижих са вишим правним актима, док су све остале функције споредне. На ово требамо додати и право грађана да се жале на одлуке највиших судских инстанци, укључујући и уставни суд, Европском суду за људска права¹⁰⁴, чиме се уставни суд додатно уграђује у хијерархију судова.¹⁰⁵ Поред тога постоји и разлика у дејству одлука редовних судова и уставних судова. Одлуке редовних судова дјелују *inter partes*, док одлуке уставних судова дјелују *erga omnes*. Међутим ово правило је релативно имајући у виду да не важи у случајевима суђења високом државним функционерима и случају апелација односно уставних жалби.

Поставља се питање да ли је могуће уставно судство сврстати у посебну четврту грану власти имајући у виду да се разликује и од судске (редовног судства) и законодавне власти, али и извршне власти такође?¹⁰⁶ С обзиром да обавља дио функција које га приближавају законодавној, извршној и судској

¹⁰² Према М. Дмичићу захваљујући апелационој надлежности Уставни суд Босне и Херцеговине прелази оквире основних циљева свог постојања и тиме се сврстава у редовне судове опште надлежности. Вид. М. Дмичић, *Уставно право – допуна основној литератури*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци и Управа за полицијско образовање, Бањалука 2011, 115.

¹⁰³ М. Пајванчић, „Функције уставног суда у утврђивању кривице шефа државе у уставима земаља у транзицији“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 133.

¹⁰⁴ Т. Маринковић, „Дејство одлука уставних судова“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Србије, Београд 2013, 295.

¹⁰⁵ То значи да се на одлуке врховног суда можемо путем уставне жалбе жалити уставном суду, а ако нисмо задовољни ни са одлуком уставног суда онда се можемо жалити Европском суду за људска права. На овај начин видимо да одлуке уставног суда нису увијек коначне.

¹⁰⁶ Према З. Томићу уставно судство је четврта функција државне власти јер је по њему „власт уставног судовања је довољно другачија и од судске и од законодавне власти – да заслужује атрибут различите, и од њих обје раздвојене државне функције“. Вид. З. Томић, 68-69. Слично мисли и С. Орловић када каже да подјела власти „мора бити проширена бар још једном дјелатношћу – уставним суђењем“. Вид. С. Орловић, 71.

грани власти могли би рећи да се ради о некој врсти хибридне власти. Међутим, уколико узмемо да је основна функција уставног судства рјешавање спорова, у овом случају рјешавање спорова између правних аката, онда видимо да се не ради о четвртој грани власти него о судској власти. Појаву уставног судства можемо посматрати као ширење судства, од редовног преко управног до уставног, односно као „логичан резултат развитка и доградње система судске заштите“.¹⁰⁷ Зато и вриједи оцјена да „уставни судови суштински јесу и остају судови“.¹⁰⁸ Аргумент који полази од тога да се посматрајући уставе појединих држава може видјети да је уставни суд посебно нормиран у односу на законодавну, извршну и (редовну) судску власт, не значи да се ради о новој четвртој грани власти.¹⁰⁹ Ово само указује на посебност уставног суда у односу на остале институције и органе, али то и даље не мијења чињеницу да је уставно судство дио судске власти, поред редовних судова од којих га морамо разликовати. Судску власт не могу чинити само редовни судови и не можемо је редуковати на „редовну судску власт“. Овоме у прилог говори и чињеница да нигдје у таквим уставима није изричито речено да су уставни судови четврта грана власти.

Аутор ове дисертације сматра да уставни суд ипак спада у судску власт. Чињеница је да се уставно судство први пут појавило у оквиру редовног судства и да представља и данас једну од функција редовног судства у државама у којима постоји децентрализована контрола уставности и законитости. Дакле у оваквим системима нема сумње да је уставно судовање дио судске власти и то редовне судске власти. Насупрот томе у државама које имају централизовану контролу уставности и законитости, уставни судови су ван система редовне судске власти па можемо рећи да спадају у судску власт схваћену као бикефалну, тј. судску власт која се састоји од редовног судства и посебног уставног судства. Чак и ова бикефалност судске власти је релативизована увођењем уставне жалбе, која уставни

¹⁰⁷ Г. Мијановић, „Судска контрола уставности у САД-у“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 33.

¹⁰⁸ Д. Стојановић, 117.

¹⁰⁹ Насупрот овом схватању стоји схватање О. Вучић према којој чињеница да су у појединим уставима уставни судови посебно регулисани у односу на остале гране власти говори у прилог да се ради о посебној уставносудској власти. Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 27, фн. 24.

суд доводи у позицију да преиспитује одлуке редовних судова, а релативизацији можемо додати и подложност одлука уставних судова контроли од стране Европског суда за људска права. Чињеница да у многим уставима се могу наћи посебне одредбе које регулишу уставни суд, одвојено од других грана власти, се не може схватити као третирање уставног судства као четврте гране власти, него као намјеру уставотворца да да посебан значај уставном судству кроз нормирање у посебној глави или дијелу устава. Као примјер можемо узети Устав Републике Србије гдје је Уставни суд регулисан у посебном шестом дијелу, али је јасно прописано у члану 4. Устава да „Уређење власти почива на подели власти на законодавну, извршну и судску.“ Дакле, иако се у Уставу Републике Србије Уставни суд регулише у посебном дијелу, ипак га не можемо третирати као четврту грану власти.

2. НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА КАО *CONDITIO SINE QUA NON* УСТАВНОГ СУДСТВА

2.1. Подјела власти и независност судија уставних судова

Када говоримо о подјели власти и утицају на независност судија уставних судова потребно је дефинисати шта је власт, који су принципи њеног организовања и какав је однос принципа организовања власти са независношћу судија уставних судова.

Да би смо могли да говоримо о подјели власти прво морамо да знамо шта је власт. „Политичка власт се може одредити као институционализована моћ или способност да се ефикасно изазове потчињавање лица милом (убјеђивањем) или силом (принуђивањем)“.¹¹⁰ Власт није ништа друго него „однос у којем је један субјект надмоћан другом, однос који омогућава да један другог покорава и одређује његово понашање.“¹¹¹ То је „однос заповедања у којем један (или више

¹¹⁰ Љ. Тадић, *Наука о политици*, Издавачка радна организација Рад, Београд 1988, 85.

¹¹¹ Б. Ковачевић, М. Кнежевић, *Социологија*, НУБ “Петар Кочић”, Бањалука 1997, 481.

њих) заповеда, а други му се покоравају. Од свих облика власти државна власт се разликује по томе што је она у границама државне територије врховна или суверена.¹¹² Изводећи закључак из ових дефиниција могли бисмо рећи да је државна власт моћ коју држава има да потчини лица која се налазе на њеној територији или да је то однос у којем држава може да одреди понашање лица на њеној територији који се покоравају држави.

Државна власт се може организовати по принципу подјеле власти и по принципу јединства власти. Принцип подјеле власти су теоријски обрадили и успоставили Џон Лок (*John Locke*) и Шарл Монтескје (*Charles Montesquieu*).¹¹³

Према Џону Локу постоји легислативна власт, извршна власт и федеративна власт. Легислативну власт обавља парламент, а њени активни актери су краљ, лордови и представници народа. Извршну и федеративну власт (вођење вањске политика и закључивање међународних уговора) обавља краљ.¹¹⁴

Лок у својој књизи „*Двије расправе о влади*“ (*Two Treatises of Government*) сматра да законодавна власт не треба да буде за стално установљена пошто може лако и брзо да донесе законе тако да нема увијек посла. Она треба да буде у рукама различитих људи који се окупљају да би усвојили законе и након тога се разилазе. Насупрот томе извршна власт извршава донесене законе и она треба да буде стално установљена јер су донесени закони дуготрајни и захтјевају константно спровођење. Федеративна власт треба да се бави односима са субјектима ван Комонвелта. Она одлучује о рати, миру, удруживањима и савезима и свим трансакцијама са лицима и заједницама ван Комонвелта.¹¹⁵

¹¹² Р. Марковић (2010¹⁴), 151.

¹¹³ Више о принципу подјеле власти М. Дмичић, М. Пилиповић, „Моћ органа извршне власти и остварење правне државе – нормативно и стварно“, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево 2014, 69.

¹¹⁴ К. Ј. Фридрих, *Конституционализам (ограничавање и контрола власти)*, превод и поговор Н. Б. Вучић, ЦИД, Подгорица 1996, 33-34.

¹¹⁵ J. Locke, *Two Treatises of Government*, London 1821, Book II, Chapter XII, Of the Legislative, Executive, and Federative Power of the Commonwealth, paragraph 143-148., 313-316.

Према Монтескјеу подјела власти подразумијева да се власт дијели на три гране: законодавну, извршну и судску.¹¹⁶ Свака од ових грана власти има своје носиоце. Носилац законодавне власти је парламент или представничко тијело које има задатак да доноси законе и друге опште акте. Носилац извршне власти је предсједник и влада који се старају да се извршавају закони и други општи акти и баве се функцијом управљања. Носиоци судске власти су судови који доносе пресуде или одлуке кроз примјену закона на рјешавање конкретног спора.¹¹⁷

Монтескјеова теорија подјеле власти може се схватити на два начина у складу са теоријом изолације и теоријом интерференције. Према теорији изолације свака грана власти функционише независно од других грана власти. Носилац сваке гране власти је посебан орган(и) и искључиви орган(и) који обавља послове једне гране власти и он(и) су независни од носилаца других грана власти. Оваква подјела се може наћи у литератури и под називом крута подјела власти. С друге стране према теорији интерференције носилац сваке гране власти не обавља искључиво функције једне гране власти, него у мањем обиму обавља и функције других грана власти, на основу чега можемо говорити о преплитању или интерференцији. Овдје гране власти функционишу у сарадњи са другим гранама власти. Полази се од става да се сви елементи једне гране власти не требају предати само једном носиоцу.¹¹⁸

Државна власт се може организовати по принципу јединства власти. То значи да имамо јединственог носиоца власти гдје све три гране власти обавља један орган или група истоврсних органа или да имамо три носиоца, али међу њима један стиче превласт. Превласт могу имати законодавна или извршна власт.¹¹⁹

¹¹⁶ С. Montesquieu, *De l'Esprit des lois* (1748), Chapitre VI - De la constitution d'Angleterre - 47. Такође види о истом Д. Денковић, „Судска функција и политика“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1969, 203-204.

¹¹⁷ Р. Кузмановић, М. Дмичић (2002), 220-221. Постоје и теоретичари који сматрају да се може говорити и о четвртој функцији власти коју обављају уставни судови.

¹¹⁸ О овим теоријама детаљније вид. Р. Марковић (2010¹⁴), 178-180.

¹¹⁹ Р. Кузмановић, *Уставно право – организација власти – уставна динамика*, (књига друга), Правни факултет – Центар за публикације, Бањалука 1997, 149-150.

Примјена принципа јединства власти има свој демократски (скупштински) и недемократски (ауторитарни) облик. Према демократском облику парламент је носилац власти, а ако има више носилаца власти законодавна власт има превласт. Према недемократском облику шеф државе или влада су носиоци власти, а ако има више носилаца власти извршна власт је та која има превласт. Ни у једном од ова два облика судска власт нема превласт.¹²⁰

Поставља се питање какав је однос принципа јединства власти и принципа подјеле власти са независношћу судија уставних судова. Као примјер гдје је постојао једнопартијски систем и систем јединства власти гдје је скупштина највиши орган, може се навести бивша СФРЈ у којој је уставно судство постојало, али је сигурно да је на његово функционисање лоше дјеловало непостојање подјеле власти и одсуство адекватних јемстава независности уставног суда садржаних у Уставу.¹²¹

Државна власт се може организовати по принципу подјеле власти. Постојање правне државе је условљено постојањем подјеле власти.¹²² О правној држави се заправо не може ни говорити све док се не одвоје међусобно законодавна, извршна и судска власт. Само ако се досљедно примјени принцип подјеле власти¹²³ гране власти ће бити независне једна од друге. Према томе независна судска власт је могућа само у правној држави гдје је досљедно примјењен принцип подјеле власти, а само у оквиру независне судске власти можемо говорити о независности судија.¹²⁴

¹²⁰ *Ibid.*, 150-151. Такође вид. Р. Марковић (2010¹⁴), 203.

¹²¹ С. Вучетић, „Улога уставног суда у процесу транзиције у Србији“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 14.

¹²² Доктрина о подјели власти је довела до настанка концепта правне државе и принципа владавине права. О овој вези види Д. Миленковић, „Улога и значај независног судства у систему поделе власти“, *Подела власти и независно судство*, Београд 2002, 15.

¹²³ О овоме више В. Становчић, „Улога уставног судства у остваривању владавине права и поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 32-34.

¹²⁴ О овој вези између подјеле власти, правне државе, независности судске власти и на крају независности судија види С. Перовић, *Судијска независност*, Удружење правника Србије и Институт за упоредно право у Београду, Београд 1998б, 23-29. и З. Мршевић, „Начин остварења независности судова“, *Кривично законодавство и кривично правосуђе у перспективи нових друштвених промена*, Будва 1992, 11.4.

С друге стране примјеном принципа јединства власти, немамо подјелу власти и не можемо говорити о независним гранама власти, а поготово не о независности судске власти¹²⁵ која је под превлашћу законодавне или извршне власти. „Одвајање судства од законодавства и егzekутиве је претпоставка независности судства“.¹²⁶ Из овог произлази да уколико немамо независну судску власт онда не можемо говорити о независним судијама.

Поред везивања судијске независности за правну државу, она се може повезати и са либералном демократијом. Судска независност се може посматрати као есенцијална карактеристика либералне демократије и као концепт (не)постојања веза између судства и других компоненти политичког система.¹²⁷ С обзиром да либерална демократија има за претпоставку постојање устава, подјеле власти и постојање независног судства јасно је зашто она представља политички контекст за независност судија уставних судова.

На крају можемо рећи да је власт уствари врста друштвеног односа подређености/надређености међу људима која мора бити уређена правом. Можемо је организовати по принципу јединства и по принципу подјеле власти. У системима гдје постоји принцип јединства власти не можемо говорити о постојању независних судија уставних судова, за разлику од система са принципом подјеле власти гдје је то могуће. Преко принципа подјеле власти могуће је довести у везу принцип правне државе и либералну демократију са принципом независности судија уставних судова, јер тамо гдје нема правне државе нема ни досљедне подјеле власти, а самим тим ни независног судства, а ни независних судија уставних судова.

¹²⁵ Према М. Јовичићу судска независност је начело које „подразумијева независност у раду, у изрицању правде, без могућности било чијег утицаја на доношење судских одлука, а посебно утицаја органа извршне и управне власти.“ Вид. М. Јовичић, *Лексикон српске уставности*, Јавно предузеће Службени гласник и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006, 672.

¹²⁶ М. Пајванчић, „Уставни принципи независног судства“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2009а, 24.

¹²⁷ О овој вези вид. *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*, Edited by Peter H. Russell, David M. O'Brien, University of Virginia Press, 2001, 1-2.

2.2. Видови независности судија уставних судова

2.2.1. Вањски вид независности судија уставних судова

Вањски вид независности судија уставних судова је независност судија у односу на све факторе ван уставног суда који могу да утичу на независност судија. То је однос судије „са политичком влашћу – посебно владом, законодавном влашћу, политичким партијама, економским центрима моћи итд.“¹²⁸ у којем судија настоји да буде независан.

Утицај на судије не мора да долази само од институција једне државе. Он може да дође и од неформалних центара моћи који заједно са статусном и економском несигурношћу судије постају полуге утицаја на судије.¹²⁹ Чак и саме политичке, економске и историјске околности у једном друштву могу бити такве да створе неповољну климу за независност судија.¹³⁰ Чињеница је да у многим државама предлагање и избор кандидата за функцију судије уставног суда врши законодавна и/или извршна власт чији највиши носиоци су дошли на те позиције захваљујући политици и сами заговарају одређену политику, па је тешко очекивати од њих да буду неутрални у оваквим ситуацијама. Управо то је разлог због којег се може рећи да је за питање доласка на функцију судије уставног суда „посебно осјетљива тачка политизација“.¹³¹

„Независност судија је најважнија одлика судске функције. Она се огледа у њиховој слободи да доносе непристрасне одлуке, на основу сопствене оцјене чињеница и сопственог схватања закона, без ограничења, утицаја, подстицаја, притисака, пријетњи или интервенција, ма од кога и било из којих разлога.“¹³²

¹²⁸ Вид. дио под називом „3. Општи и уставни принципи“ код G. N. Modona, „External and Internal aspects of the Independence of the judiciary – report“, Strasbourg, 10 July 2012, 2.

¹²⁹ З. Мршевић, *Изазови судске независности*, Управа за заједничке послове републичких органа, Београд 1998, 128.

¹³⁰ Вид. Б. Ненадић, *О јемствима независности уставних судова – са посебним освртом на Уставни суд Србије*, ЈП Службени гласник, Београд 2012, 177.

¹³¹ О. Вучић, Д. Стојановић, „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 2/2009, 104.

¹³² З. Ивошевић, „Положај судија у прописима и њиховој примени“, *Избор судске праксе*, 2010, бр. 2, 5.

Стога може се рећи да судијска независност за крајњи циљ нема ништа друго него „поштено и непристрасно суђење спорова у складу са правом“.¹³³ Независност судије представља позицију судије у којој нема ниједног другог господара осим устава и закона.¹³⁴ Оваква независност судије која се састоји у могућности да судија у свом раду једино мора да води рачуна да ли су његови поступци у складу са уставом или законом са назива стварна или супстанцијална независност¹³⁵ или функционална независност.¹³⁶

Индивидуалну независност судије уставног суда не можемо одвојити од независности уставног суда као институције.¹³⁷ Ради се о двије стране исте медаље и веома је тешко говорити о индивидуалној независности без постојања институционалне независности и обрнуто. Оба вида независности су битна за владавину права у једној држави.¹³⁸

Независност судије подразумејева да „судија и сам изграђује своју независност од било каквих утицаја, да изграђује сопствене начине одбране, не само од утицаја, већ и од претпостављених или реалних, директних или индиректних, пријетњи којима може бити изложен у обављању своје функције.“¹³⁹

¹³³ D. S. Law, „Judicial Independence“, *The International Encyclopedia of Political Science*, Vol. 5, 1369-1372.

¹³⁴ A. Barak, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2009, 78.

¹³⁵ М. Симовић, „О јемствима независности уставних судова“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 2.

¹³⁶ Т. Маринковић, „Правна јемства судијске независности“, *Уставно питање у Србији – Научно саветовање*, Ниш 2004а, 297.

¹³⁷ Најчешће се говори о индивидуалној независности и институционалној независности. Прва се односи на сваког судију, а друга на институцију. Поред ове подјеле постоји и подјела судске независности на правну и фактичку, гдје прва постоји ако су гаранције независности прописане кроз одредбе устава или законе, а фактичка независност постоји ако се независност остварује у пракси, тј. ако стварно постоји (*independencia de iure - de Derecho e independencia de facto - de hecho*). *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, DPLF Due Process of Law Foundation, Washington 2011, 29.

¹³⁸ Независност индивидуалног судије је гарантована независношћу цјелине којој припада. Вид. тач. 4. Препорука ЦМ/Рец (2010)12 Комитета министара упућена државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности (усвојена од стране Комитета министара 17. новембра 2010. године на 1098. засједању замјеника министара). О двије димензије независности судске власти (институционалној и индивидуалној) говори и З. Крстић, „Самосталност судства и одговорност судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2009, 56-57.

¹³⁹ М. Гајинов, „Улога и значај Савета за етичка питања друштва судија Србије и стандарди судијске етике“, *Право, теорија и пракса*, 2009, бр. 3-4, 17.

Судијску независност можемо посматрати као право и обавезу судије, али и као облик одговорности.¹⁴⁰

Све ове гаранције независности судија уставних судова су прије свега правног карактера. Међутим, за остварење независности поред њих „потребни су и повољни политички и социјални услови, а нада све развијена социјална свијест судија о његовим дужностима спрам државе и друштва, као и његова навијек будна савјест.“¹⁴¹

Независност судија не можемо посматрати као апсолутну појаву. Тешко је направити подјелу на апсолутно независне и на апсолутно зависне судије. Обично се ради о нечему између. Стога и можемо рећи да је независност судија „комплексан појам који има више градација и нијанси“.¹⁴² Тешко је очекивати да на судију не утиче друштвена и политичка реалност и владајућа политичка идеологија времена у којем судија живи и да буде потпуно независан, због чега се може рећи да нема неограничене независности.¹⁴³

Дозвољено је одступити од судске независности у ситуацијама посебно озбиљним и тешким у једном друштву, наравно само за период док трају те околности. Та одступања морају бити оправдана и претходно прописана кроз устав и закон.¹⁴⁴ Наравно нису само одступања од независности судија предмет нормирања.¹⁴⁵ Генерално гледајући независност судија уставних судова мора бити

¹⁴⁰ О судијској независности као манифестацији одговорности види С. Бован, „Судијска независност“, *Правни живот*, 2011, бр. 12, 786-789.

¹⁴¹ Ђ. Тасић, „О јемствима судске независности“, *Посебан отисак из Споменнице конгреса правника*, Привредник, Београд 1935, 16.

¹⁴² К. Kelemen, „Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective - With a Proposal for a New Model for Hungary“, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 54, No. 1, 2013a, 7.

¹⁴³ Т. Флајнер, „Независност судства“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009, 110.

¹⁴⁴ Одређена одступања од судске независности могу бити дозвољена за вријеме ванредног стања које угрожава живот друштва али само за период који је строго захтјеван потребама ситуације и под условима прописаним законом, само у мјери која је строго у складу са међународно признатим минималним стандардима и која морају бити подложна судској контроли. Вид. тач. 43. у документу под називом Изјава о принципима независности судства, 6. Конференција председника Врховних судова Азије и Пацифика, Пекинг 1995.

¹⁴⁵ Према тач. 1. Основних принципа независности судства, усвојених на 7. Конгресу УН о превенцији криминала и третману починилаца, одржаном у Милану од 26. августа до 6. септембра 1985. године, подржаних резолуцијом Генералне скупштине 40/32 од 29. новембра

прецизно прописана кроз устав, а разрађена кроз закон, што представља нормативноправну претпоставку за остваривање те независности у једном друштву.

Када се говори о вањском виду независности судија уставних судова треба споменути и виђења да вањски вид независности судија уставних судова се састоји од бројних гаранција независности као што су начин одређивања судија, стабилност и дигнитет судијске функције, економска независност и извршење пресуда и помоћ у испуњењу одлука судија.¹⁴⁶ У циљу обезбјеђења независности судија уставних судова, све ове гаранције би требале бити прописане уставом.¹⁴⁷ На овај начин законодавцу није остављена могућност да самосталним регулисањем ових гаранција кроз законе утиче на независност судија уставног суда. Законодавац треба имати могућност да детаљније разради рјешења која су већ прописана уставом.

2.2.2. Унутрашњи вид независности судија уставних судова

Унутрашњи вид независности је независност судија у односу на све факторе унутар уставног суда који могу да утичу на независност судија. То је однос судије са предсједником суда због хијерархијског односа и однос са судијама у уставном суду, који такође могу утицати једни на друге, иако постоји формална једнакост међу њима.¹⁴⁸ У обављању својих функција судијама се неће издавати било какве наредбе или инструкције, нити ће бити изложене било каквом

1985. године и 40/146 од 13. децембра 1985. године, питање независности мора бити прописано кроз устав или законе једне државе. Исти став се може наћи и у Принципу I, ст. 2. тач. а. Препоруке бр. Р (94) 12 Комитета министара упућена државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојене од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара. И Венецијанска комисија подржава исти став што је видљиво у Извјештају о независности судског система, Дио I: независност судија, усвојеног на 82. пленарној сједници Венецијанске комисије, Венеција, 12-13. март 2010, 5.

¹⁴⁶ J. Carpizo, J. Madrazo, *Derecho constitucional*, Universidad nacional autónoma de México, México 1991, 96.

¹⁴⁷ Упор. са О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 94.

¹⁴⁸ *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb)*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, 28.

хијерархијском притиску и биће везане само правом.¹⁴⁹ У обављању судијске функције судија ће доносити своје одлуке независно од својих колега.¹⁵⁰ Можемо рећи да „унутрашња независност обезбјеђује да судија доноси одлуке само на основу Устава и закона“¹⁵¹, а не по инструкцији председника уставног суда или његових колега судија. Сличан је став Венецијанске комисије која сматра да „унутрашња судска независност значи да независност сваког индивидуалног судије је неспојива са односом субординације судија у активностима доношења њихових судских одлука“¹⁵². Дакле, може се прихватити став да „интерна независност има за циљ регулисање односа између судије и његових колега – других судија“¹⁵³ и између судије и председника уставног суда.

У уставним судовима унутрашњи вид независности може се посматрати кроз однос три стране: судије извјестиоца, председника уставног суда и осталих судија. Судија извјестилац може бити судија и председник уставног суда. Судија извјестилац је судија којем се додјељује предмет у којем предлаже одлуку/рјешење и израђује њен нацрт. Додјеливање предмета може вршити председник уставног суда или уставни суд као цјелина. Ипак, систем додјеле предмета судијама извјестиоцима би требао бити аутоматски¹⁵⁴ јер на овај начин се спријечава могућност да одређени предмети буду намјерно додјељени одређеним извјестиоцима с циљем предлагања одлуке/рјешења које одговара

¹⁴⁹ G. N. Modona, „External and Internal aspects of the Independence of the judiciary – report“, Strasbourg, 10 July 2012, 3.; Такође вид. и тач. 10. у Великој повељи о судијама, Старзбур 17. новембар 2010.

¹⁵⁰ Вид. тач. 1.4. Бангалорског нацрта Кодекса о судском понашању из 2001, усвојеног од стране Судске групе за јачање судског интегритета и ревидиране на Округлом столу одржаном у Хагу 25-26. новембра 2002.

¹⁵¹ Вид. тач. 8. која се бави питањем прекомјерног вањског утицаја на судије у Извјештају о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција, 12-13. март 2010, 12.

¹⁵² О независности унутар судства вид. тач. 10. у Извјештају о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција, 12-13. март 2010, 15.

¹⁵³ Т. Маринковић, „Уставна јемства судијске независности“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, 2004б, 121.

¹⁵⁴ Под аутоматским системом додјеле предмета мисли се на систем који полази од неког унапријед прописаног критеријума помоћу којег самим евидентирањем предмета у суду аутоматски се додјељује предмет одређеном извјестиоцу. Тај критеријум може бити азбучни редослијед презимена судија, компјутерски алгоритам који додјељује насумично предмете судијама водећи рачуна о равномјерној оптерећености судија или неки други критеријум.

додјелјивачу предмета.¹⁵⁵ У случају да је оправдано одступити од аутоматског система додјеле предмета потребно је образложити овакво одступање.¹⁵⁶

Аутоматски систем додјеле предмета се сматра гаранцијом независности судија и стога би требао бити примјењен у свим судовима не само уставним.¹⁵⁷ Одсуство оваквог система додјеле предмета уз постојање недовољно изграђене правне и политичке културе у једној држави може лако довести до повреде независности судија, па је његово увођење посебно битно у оним државама гдје постоји сумња у независност судија.¹⁵⁸

Судија извјестилац поступа по додјеленом предмету тако што прво утврђује да ли постоје процесне претпоставке за вођење поступка пред уставним судом. Уколико утврди да не постоје он ће припремити приједлог о одбацивању. У супротном поступак се наставља у којем извјестилац утврђује чињенично и правно стање и даје приједлог одлуке/рјешења о којем треба да одлучи уставни суд.¹⁵⁹

Судија извјестилац је независан од предсједника уставног суда и других судија у поступању по додјеленом предмету и они не могу утицати на њега какав ће његов приједлог одлуке/рјешења бити.¹⁶⁰ Приједлог извјестиоца није обавезан, па ни извјестилац не може својим приједлогом наметнути своју вољу уставном суду и обавезати уставни суд да усвоји његов приједлог. Једини могући утицај

¹⁵⁵ Вид. тач. 39. Мишљења о Закону о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске, усвојено на 88. пленарној сједници Венецијанске комисије, 14-15. октобар 2011, 9.

¹⁵⁶ Уставни суд Србије може извршити промену судије извјестиоца у случају када је судија извјестилац дуже времена одсутан, односно када је учествовао у припреми или доношењу акта, односно предузимању радње која је оспорена пред Судом (чл. 40. Пословника о раду Уставног суда Србије).

¹⁵⁷ Вид. А. Badó, С. Guémar, „Le Dispositif De Distribution Automatique Des Dossiers: Une Garantie Moderne De L'Indépendance Des Juges“, *Revue internationale de droit comparé*, N°2, Avril - Juin 2015., 567-589.

¹⁵⁸ Вид. А. Badó, К. Szarvas, „As Luck Would Have It ...! Fairness in the Distribution of Cases and Judicial Independence“, Attila Badó (Ed.): *Fair Trial and Judicial Independence, Hungarian Perspectives, Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice, Volume 27*, Springer International Publishing Switzerland, 2014, 60.

¹⁵⁹ Вид. Д. Ђупић, *Оцјена уставности аката и радњи судске власти*, докторска дисертација, Београд 2014, 122-123.

¹⁶⁰ Вид. тач. 44. Мишљења о Закону о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске, усвојено на 88. пленарној сједници Венецијанске комисије, 14-15. октобар 2011, 9.

који судије и предсједник уставног суда могу извршити на извјестиоца и обрнуто је утицај који се остварује кроз изношење мишљења и приједлога у току расправе о предмету.¹⁶¹

2.2.3. Мјешовити вид независности судија уставних судова

Независност судија уставних судова има два основна вида: вањски и унутрашњи вид. Да ли је то све када говоримо о независности судија уставних судова? Да ли постоји неки трећи вид који би био посебна врста или можда комбинација наведена два вида независности?

Кроз вањски и унутрашњи вид обухваћени су сви субјекти са којима судије могу доћи у контакт и са којима се може створити однос (не)зависности. Дакле, узимајући у обзир субјекте није могуће говорити о неком новом виду независности судија. С друге стране када узмемо у обзир да смо приликом бављења питањем вањског и унутрашњег вида независности посебно се бавили само сваким од њих, као логичан слијед јавља се питање да ли постоје неке гаранције које би истовремено судијску независност штитиле и према споља и према унутра. На примјер јавност рада и кривичноправна заштита могу да штите судију истовремено и од спољних и од унутрашњих фактора који би жељели да угрозе независност судије. На овај начин долазимо до новог вида независности судија Уставних судова који ћемо назвати мјешовити вид независности.

На основу наведеног видимо да можемо говорити о трећем виду независности судија – мјешовитом виду независности судија Уставних судова који није посебна врста независности с обзиром да нема посебну врсту субјекта у односу на које се постиже независност, као што то имају прва два вида независности. Умјесто да говоримо о посебној врсти независности боље је

¹⁶¹ По завршетку расправе о предмету, председник Уставног суда Србије утврђује предлоге који су изнети у расправи и позива судију известиоца да се о њима изјасни. Предлог који судија известилац прихвати сматра се саставним делом његовог предлога (чл. 57. Пословника о раду Уставног суда Србије).

говорити о комбинованом виду независности судије с обзиром да комбинује независност судије истовремено према спољним и према унутрашњим субјектима.

2.3. Зашто је битна независност судија уставних судова

Поставља се питање зашто је независност судија уставних судова толико битна? Постоје бројни одговори на то питање.

Логичким слиједом можемо доћи до закључка да ако судије уставног суда нису независне, није ни уставни суд, односно није ни судска власт, што значи да без независности судија не можемо говорити о досљедној подјели власти на три гране. Заправо, могли би смо рећи да у том случају и не постоји уставно судство и судије у правом смислу ријечи, јер би у случају зависности у ствари говорили о продуженој руци законодавне или извршне власти. С друге стране без независности судова и досљедне подјеле власти не можемо говорити ни о постојању владавине права у једној држави.¹⁶²

У споровима везаним за заштиту људских права гдје треба утврдити да ли је дошло до повреде или не, незамисливо би било да такав спор пресуђује судија који није непристрасан, односно независан. Рјешавање оваквих спорова захтјева један објективан приступ којег може имати само независан судија у односу на стране у спору. Исто вриједи и када су у питању компетенциони спорови, суђења високим државним функционерима и спорови о одузимању уставом загарантованих права. У свим овим случајевима повјерење страна у спору могу имати само независне судије, што у крајњој линији уставном судству даје легитимитет.

¹⁶² Према Д. Батавељићу за владавину права битно је да кумулативно постоји легитимност и подјела власти, независност судства, уставност и законитост, уставна јемства људских и грађанских права и слобода привреде и привредних активности. За њега од наведених елемената посебно је важна независност судства, односно у крајњој линији независност судија. Д. Батавељић (2013), 81-82.

Судија уставног суда кроз обављање својих функција се претвара у чувара устава.¹⁶³ Да би неко био чувар устава он мора да има свијест о значају и потреби његовог чувања и лојалност¹⁶⁴ према уставу, која посебно долази до изражаја приликом тумачења устава. Истовремено то значи и непопустљивост према притисцима да се допусти постојање правних аката супротних уставу. У противном у правном поретку би се појавили неуставни акти који би негирали правну снагу устава. Дакле, чувар устава може бити само онај судија који је независан.

Судија уставног суда чувајући устав постаје чувар демократског поретка. Ово је посебно видљиво у случају изборних спорова и забране рада политичких партија. У изборним споровима судије својом одлуком могу да пониште цијеле изборе због њихове нерегуларности и да на тај начин разљуће веома моћне политичке центре моћи. Исто можемо рећи и у случају забране рада политичких партија. У оба случаја потребна је велика храброст и снага судије да се супростави притисцима и да донесе одлуку која је исправна, а то ће моћи само независан судија.

Највиши државни органи често због жеље да избјегну понашање које би било противуставно или противзаконито, обраћају се судијама уставног суда ради давања савјетодавних мишљења. Ово обраћање судијама неће се десити само због разлога што наведени органи имају право на то, него и због чињенице да судије уживају ауторитет због своје стручности, непристрасности и моралности.

Као што видимо независност судија уставних судова је битна за обављање функција које има уставни суд. Можемо рећи да је независност судије уставног суда *conditio sine qua non* за обављање функција које су му додјелене, јер у супротном постојање судија уставних судова и самих уставних судова губи смисао. Независност је битна из разлога што представља суштинско својство

¹⁶³ И. Крбек, 17.

¹⁶⁴ Судије уставних судова требају бити лојални уставу чак и у ситуацијама када би та њихова лојалност довела до великих политичких превирања у једном друштву. Вид В. Петров, „Уз дилему контроле уставности Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2014, год. 21, вол. 46, 119.

једног судије и без њега не можемо говорити у правом смислу ријечи о постојању ни судије уставног суда ни о постојању уставног суда уопште. Чак би могли рећи да је у правничкој комуникацији сувишно спомињати независност судија уставног суда јер се не може говорити о судији који је зависан, него о продуженој руци субјеката у односу на које постоји зависност. У супротном можемо говорити о функционеру изабраном од стране законодавне власти или о чиновнику постављеном од стране извршне власти. Дакле, ако судија није независан он није судија, а ни суд није суд.

ДИО II – КЛАСИФИКАЦИЈА ГАРАНТИЈА НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

Независност судија уставних судова се штити са већим бројем гаранција. Ради њиховог лакшег изучавања и излагања било је потребно груписати их у три групе:

1. гаранције које су директно везане за функцију судије уставног суда,
2. гаранције које су уско везане за вођење поступка пред уставним судом и
3. гаранције које индиректно везане за независност судија уставних судова.

Гаранције директно везане за функцију судије уставног суда обухватају начин доласка на функцију, услове за долазак на функцију, трајање и престанак мандата, имунитет, инкомпатибилности и материјални статус. Гаранције уско везане за вођење поступка пред уставним судом обухватају непристрасност, право на издвојено мишљење и јавност рада. Гаранције индиректно везане за независност судија уставних судова обухватају дисциплинску одговорност, заштиту и број судија.

А) ГАРАНТИЈЕ ДИРЕКТНО ВЕЗАНЕ ЗА ФУНКЦИЈУ СУДИЈЕ УСТАВНОГ СУДА

1. НАЧИН ДОЛАСКА НА ФУНКЦИЈУ

Начин доласка на функцију представља једну од најважнијих гаранција вањског вида независности судија уставних судова.¹⁶⁵ У теорији могу се наћи двије класификације доласка на функцију судија уставног суда. Прва полази од субјекта који бирају судије, па имамо избор судија од законодавне власти,

¹⁶⁵ „Једна од највећих гаранција за независност уставног судства је начин избора, именовања судије уставног суда и надлежно тијело задужено за то.“, М. Marković, „Constitutional Court Independence“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro, 2011.

извршне власти и мјешовити систем.¹⁶⁶ Друга категорија полази од броја субјеката који бирају судије и од већине у субјекту који бира. По овом критеријуму имамо монократски, већински и супервећински систем избора судија и хибридни систем.

Монократски систем или модел директног именовања се може наћи у Француској због начина на који се бирају судије. У именовању девет судија учествују предсједник Републике, предсједник Националне скупштине и предсједник Сената. Сваки од њих именује по тројицу судија.¹⁶⁷ Већински и супервећински систем или изборни систем полази од већине у парламенту која бира судије. Тако нпр. већински систем (обична већина у парламенту бира судије) имамо у Хрватској, Словенији и Пољској, а супервећински систем (2/3 или 3/5 већина у парламенту бира судије) имамо у Њемачкој и Мађарској.¹⁶⁸ Хибридни систем представља комбинацију наведена два система. Дакле, у овом случају именовање/избор и предлагање кандидата за судију уставног суда врши више грана/носилаца власти.¹⁶⁹

Без обзира на који начин судије уставних судова долазе на функцију битно је да тај долазак буде повезан са објективним критеријумима као што су квалификације, способности, ефикасност и интегритет.¹⁷⁰ Поступак на који судије уставних судова долазе на своју функцију треба бити такав да буде транспарентан

¹⁶⁶ Поред ове подјеле постоји и подјела доласка на функцију судије уставног суда кроз систем директног именовања, изборни систем и хибридни систем. Систем директног именовања је систем у којем судије се директно именују од стране једне или више грана власти. Изборни систем је систем гдје судије бира парламент. Хибридни систем је мјешавина претходна два система. Више о овоме вид. Извјештај о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997. године, 4-6. и Т. Karakamisheva-Jovanovska, „Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5-7.

¹⁶⁷ Д. Шарин, „Положај Уставног суда Републике Хрватске с мотришта диобе власти и уставне гаранције његове неовисности“, *Зборник Правног факултета Загреб*, бр. 5-6, Загреб 2012, 1403.

¹⁶⁸ Вид. Р. Подолњак, „Избор судата Републике Хрватске у компаративној перспективи“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 2007, 57, (3), 557 и 560.

¹⁶⁹ Д. Шарин, 1379-1412.

¹⁷⁰ Вид. тач. 25. Мишљења бр. 1 Консултативног савјета европских судија упућеног Комитету министара Савјета Европе о стандардима који се односе на независност судства и непокретност судија, Стразбур 23. новембар 2001, 6.

и прецизно прописан уз успостављање објективних критеријума за избор који ће омогућити долазак најквалитетнијих кандидата, а са друге стране да омогући да по свом доласку на функцију судије буду независне у односу на субјекте који су били њихови предлагачи или бирачи.¹⁷¹

Приликом обраде ове теме одредили смо се за подјелу која третира ово питање као долазак на функцију преко законодавне власти, преко извршне власти и мјешовити вид доласка на функцију, гдје ћемо посебно направити разлику између избора/именовања судија од законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство, избора/именовања судија од законодавне и извршне власти и избора/именовања судија од законодавне, извршне и судске власти. На крају ћемо размотрити како би изгледао долазак на функцију судије уставног суда преко непосредних избора од стране грађана и долазак на функцију предсједника уставног суда одлуком субјеката ван уставног суда и одлуком судија уставног суда.

1.1. Долазак на функцију преко законодавне власти

У разматрању доласка на функцију судије уставног суда преко законодавне власти потребно је одговорити на низ питања као што су која је улога законодавне власти у овом поступку, ко су предлагачи кандидата за ову функцију, какав је однос овог начина доласка на функцију са политичким договорима већинских партија у парламенту и каква је улога јавности у поступку доласка судија уставних судова на функцију.

Када говоримо о доласку на функцију судија уставних судова избором, тада прије свега мислимо на долазак судија на функцију кроз избор који спроводи законодавна власт односно парламенти држава. Полазећи од теорије по којој сва власт треба долазити из народа и дио власти коју врше судије уставних судова

¹⁷¹ Б. Ненадић (2012), 138. Такође вид. М. Филиповић, „Независност уставно-судске функције“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1125.

мора имати своје корјене у народу. Ово значи да судије уставних судова требају бирати грађани или њихови представници у парламенту. Да би избјегли политизацију избора судија до које би сигурно дошло кроз њихов избор од стране грађана, државе које бирају своје судије су се одлучиле за њихово бирање кроз парламент. Међутим, ни кроз избор судије преко парламента није могуће избјећи политичке утицаје¹⁷², који се најчешће састоје у настојању политичких партија да преко изабраних предстаника у парламенту утичу на избор оних судија уставних судова који су њихови чланови или симпатизери, чиме настоје осигурати свој утицај на рад уставног суда. У ову групу спадају државе као што су Азербејџан, Њемачка, Мађарска, Летонија, Литванија, Пољска, Словенија, Црна Гора, Македонија, Русија и Хрватска.

Иако је заједничка карактеристика ове групе земаља да је парламент односно законодавна власт кључна у избору судија, ипак можемо унутар ове групе да направимо разликовање на три подгрупе према критеријуму предлагача кандидата за функцију судије. Према овом критеријуму разликујемо државе гдје је предлагач кандидата законодавна власт, државе гдје је предлагач кандидата извршна власт и државе гдје предлагачи кандидата долазе из све три гране власти.

Државе гдје је предлагач кандидата законодавна власт као заједничку карактеристику имају да су посланици, парламентарни одбори / комитети, предсједништво парламента носиоци права предлагања кандидата за судије уставних судова. У ову групу спадају Њемачка, Мађарска, Пољска и Хрватска.

У избору судија Федералног Уставног суда Њемачке учествује законодавна власт коју чине Бундестаг и Бундесрат. Сваки од наведених домова бира половину од укупног броја судија.¹⁷³ Федерални Уставни суд има 16 судија који су подијељена у два вијећа (Сената). Ова подјела је направљена због ефикаснијег

¹⁷² Н. Побрић, „Избор и разрешење судија Уставног суда БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 2.

¹⁷³ Чл. 94. ст. 1. Устава Федералне Републике Њемачке.

рада суда.¹⁷⁴ Половина судија сваког вијећа биће изабрана од Бундестага, а друга половина од Бундесрата. Изабране судије ће поставити Федерални предсједник.¹⁷⁵ Избор судија у Бундестагу је индиректан. Формира се Изборни комитет који се састоји од 12 чланова предложених од странака које су заступљене у Бундестагу.¹⁷⁶ Изборни комитет мора дати кандидату најмање осам гласова да би био изабран за судију.¹⁷⁷ Ако судија не буде изабран на овај начин у року од два мјесеца по истеку мандата судије најстарији члан Изборног комитета ће послати захтјев Уставном суду да предложи кандидате. По пријему захтјева Уставни суд на пленарној сједници предлаже кандидате обичном већином. Ако се треба изабрати један судија Уставни суд ће предложити три кандидата. Ако се бира већи број судија Уставни суд ће предложити дупло више кандидата од броја судија који се бирају. У случају да судија треба бити изабран од Бундесрата примјењује се иста процедура, с тим што захтјев Уставном суду да предложи кандидате шаље предсједник Бундесрата или његов замјеник.¹⁷⁸ Федерални министар правде има задатак да састави листу свих кандидата који испуњавају услове за долазак на функцију судије Уставног суда. Поред тога министар ће сачинити још једну листу која садржи имена свих предложених кандидата од стране парламентарних група у Бундестагу, Федералне Владе и Владе федералне јединице. Ове листе се упућују предсједнику Бундестага и Бундесрата најмање седам дана прије избора судија.¹⁷⁹ Кључни проблем избора судија уставног суда у Њемачкој је политизација која се огледа кроз велики утицај политичких партија у овом избору.¹⁸⁰ Овај утицај је видљив кроз успостављање тзв. Центлименског

¹⁷⁴ Вид. О. Вучић, „Избор и састав уставних судова – мукотрпан пут достизања европских стандарда“, Зборник радова *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 2 (приредио Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 135.

¹⁷⁵ Чл. 5. ст. 1. и чл. 10. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

¹⁷⁶ Управо због оваквог начина избора судија Уставног суда Њемачке састав суда одговара саставу парламентарне већине, односно утицај једне политичке партије на избор судија је сразмјеран њеној политичкој снази. Вид. Т. Ginsburg, N. Garoupa, „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences“, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, No. 3, 2011, 556.

¹⁷⁷ Чл. 6. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

¹⁷⁸ Чл. 7а. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

¹⁷⁹ Чл. 8. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

¹⁸⁰ Политичке партије приликом учешћа у избору судија Уставног суда чешће дају предност политичкој оријентацији судија прије него њиховој стручности, чиме се врши политизација

споразума (Gentlemen's Agreement) између двије највеће партије у њемачком парламенту, Хришћанско-демократске уније и Социјалдемократске партије, постигнут седамдесетих година прошлог вијека, према којем свака партија бира по четири судије у сваком сенату, од којих макар један би требао бити „неутралан“.¹⁸¹ Захваљујући правилу двотрећинске већине за избор судија обично владајуће партије морају да уваже и интересе опозиције да би прошли и њени кандидати.¹⁸² Међутим, ово се најчешће своди на то да споменуте велике партије дају право малим партијама да из њихове квоте изаберу једног судију, уколико су са тим партијама у коалицији или неком другом облику сарадње.¹⁸³

Уставни суд Мађарске се састоји од 15 судија. У њиховом избору учествује законодавна власт, водећи рачуна о пропорционалном учешћу свих политичких партија заступљених у Парламенту.¹⁸⁴ Судије бира Парламент двотрећинском већином гласова свих чланова Парламента.¹⁸⁵ Политичке партије које су изабране у Парламент именовале по једног члана у Комитет за номинације чији задатак је предлагање кандидата за функцију судија Уставног суда.¹⁸⁶ Захваљујући оваквој организацији избора судија Уставног суда Мађарске, опозиционе партије су добиле могућност да предложе своје кандидате.¹⁸⁷ Прије самог избора Парламент мора добити и мишљење сталног одбора за уставна питања о предложеним кандидатима.¹⁸⁸

Долазак на функцију судије Уставног трибунала Пољске је везан за Парламент - Сејм¹⁸⁹ и председника Републике. Кандидате за судије може

избора. U. Kischel, „Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective“, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 4, 2013, 969.

¹⁸¹ M. Heidebach, „The election of the German Federal Constitutional Court's judges – A lack of democracy?“, *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, 155.

¹⁸² Вид. Р. Подолњак, 564.

¹⁸³ M. Heidebach, 155.

¹⁸⁴ Због оваквог начина избора судија могуће је успоставити корелацију између политичких стајалишта судија и политичких партија које су их номинирале. Вид. Z. Szente, „The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014“, *Constitutional Studies*, University of Wisconsin, 2016., 123-149.

¹⁸⁵ Чл. 24. ст. 4. Устава Мађарске.

¹⁸⁶ Вид. Р. Подолњак, 557.

¹⁸⁷ А. Антал, „Уставно судство у Мађарској“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 940.

¹⁸⁸ Чл. 7. и 8. Закона CL I из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

¹⁸⁹ Законодавна власт у Пољској се састоји од Сејма са 460 посланика и Сената са 100 сенатора.

предложити најмање 50 посланика у Сејму или Предсједништво Сејма, након чега Сејм бира 15 судија „апсолутном већином гласова у присуству најмање половине од укупног броја посланика“.¹⁹⁰ Гласање о свакој кандидатури судије се врши посебно.¹⁹¹ Након тога састаје се Општа скупштина судија Уставног трибунала чији је задатак да предложи судије за функцију предсједника и подпредсједника Уставног трибунала. Овај приједлог се упућује предсједнику Републике који ће између предложених кандидата именовати двоје судија на споменуте функције.¹⁹²

Кључну улогу у избору судија Уставног суда у Хрватској има законодавна власт. Хрватски сабор бира 13 судија двотрећинском већином чиме се постиже укљученост већег броја политичких субјеката у избор судија.¹⁹³ Поступак кандидовања судија и предлагања за избор у Хрватском сабору проводи саборски одбор надлежан за Устав.¹⁹⁴ Прво се у службеном гласнику (Народним новинама) објављује позив за пријављивање кандидата са условима које требају испуњавати. Одбор оцјењује кандидате и сачињава листу коју доставља Хрватском сабору који појединачно гласа о сваком предложеном кандидату.¹⁹⁵

Државе гдје је предлагач кандидата извршна власт су оне државе у којима право на кандидовање судија уставних судова има предсједник државе. У ову групу држава спадају Азербејџан, Словенија, Црна Гора и Русија.

Уставни суд Азербејџана се састоји од девет судија. Судије долазе на функцију кроз сарадњу извршне и законодавне власти. Предсједник Републике предлаже кандидате, а Парламент их бира.¹⁹⁶ Уставни суд Словеније састоји се од девет судија. Кључну улогу у њиховом доласку на функцију има предсједник Републике и Народна скупштина. Предсједник Републике објављује позив у службеном гласнику за достављање кандидатура за функцију судије уставног

¹⁹⁰ Чл. 5. ст. 4. Закона о Уставном трибуналу Пољске.

¹⁹¹ А. Лопатка, „Уставни трибунал Републике Пољске“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 987.

¹⁹² Чл. 194. Устава Републике Пољске. Вид. Р. Подолњак, 557.

¹⁹³ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 103.

¹⁹⁴ Чл. 122. Устава Хрватске.

¹⁹⁵ Т. Антић, „Поступак и увјети за избор судца Уставног суда Републике Хрватске“, *Правни вијесник*, бр. 1, 2015, 53-54.

¹⁹⁶ Чл. 95. ст. 1, чл. 109. ст. 1. и чл. 130. ст. 1. Устава Републике Азербејџан.

суда. Он бира одговарајуће кандидате и предлаже их Народној скупштини¹⁹⁷, а Народна скупштина бира судије већином гласова од укупног броја посланика.¹⁹⁸ Уставни суд Црне Горе се састоји од седам судија. У процесу доласка судија на функцију учествује извршна и законодавна власт.¹⁹⁹ Предсједник Републике има право да предложи кандидате за судије Уставног суда, а судије бира Народна скупштина.²⁰⁰ Уставни суд Русије се састоји од 19 судија. У њиховом доласку на власт учествује законодавна власт и извршна власт.²⁰¹ Предсједник Руске Федерације предлаже кандидате за судије, а Савјет Федерације, који представља горњи дом, има задатак да их изабере.²⁰²

Државе гдје предлагачи кандидата долазе из све три гране власти су оне државе гдје носиоци права предлагања кандидата за функцију судија уставних судова долазе из законодавне, извршне и судске гране власти. У ову групу држава спадају: Летонија, Литванија и Македонија.

Када је у питању долазак судија на функцију у Уставном суду Летоније тада морамо разликовати потврду судијског доласка на функцију од предлагања судија. Потврду доласка судије на функцију врши Парламент већином гласова која се састоји од најмање 51 посланика од укупног броја од 100 посланика.²⁰³ Уставни суд има седам судија од којих троје предлаже најмање 10 посланика Парламента, двоје судија предлаже Влада, а двоје пленарна сједница Врховног суда.²⁰⁴

Уставни суд Литваније броји девет судија. У њиховом доласку на функцију кључну улогу има Парламент, који их поставља. Међутим, да би Парламент то

¹⁹⁷ О. Вучић (2012), 139.

¹⁹⁸ Чл. 163. Устава Републике Словеније. Вид. Р. Подолњак, 557.

¹⁹⁹ К. Трнка, „Нужност ревизије уставних рјешења о избору судија уставних судова у БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 3-4.

²⁰⁰ Вид. чл. 82. ст. 1. тач. 13), чл. 95. ст. 1. тач. 5. и чл. 153. Устава Црне Горе. Такође вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 108.

²⁰¹ Н. Hausmaninger, „Towards a New Russian Constitutional Court“, *Cornell International Law Journal*, Volume 28, Issue 2, 1995, 367.

²⁰² Чл. 128. ст. 1. Устава Русије.

²⁰³ Чл. 85. Устава Републике Летоније.

²⁰⁴ Чл. 4. Закона о Уставном суду Републике Летоније.

могао да уради потребно је да добије приједлоге од стране председника Републике, председника Парламента и председника Врховног суда. Сваки од њих има право да предложи по три кандидата.²⁰⁵

Уставни суд Македоније има девет судија. Председник Републике предлаже два кандидата за функцију судије Уставног суда, а још два кандидата предлаже Републички судски савјет.²⁰⁶ Осталих пет кандидата предлаже парламентарни Комитет за питања избора и постављања.²⁰⁷ Парламент бира све судије. Шест судија бира већином гласова од укупног броја посланика, а три судије бира такође већином гласова од укупног броја посланика²⁰⁸, с тим што у оквиру ове већине мора бити и већина од укупног броја посланика који припадају мањинским заједницама.²⁰⁹

Ма колико се овај систем чинио демократским, његова кључна мана је зависност од договора политичких партија унутар парламента о избору судија, чиме се често може у први план ставити политичка подобност кандидата умјесто њихове стручности. С друге стране не смијемо заборавити ни његову највећу предност која се састоји у томе да судију мора изабрати већина, најчешће квалификована, у парламенту чиме судија за свој рад добија велику подршку.²¹⁰ Квалификована већина у највећем броју случајева подразумјева и сагласност и учешће опозиције у избору судија уставних судова што у себи носи опасност немогућности постизања договора и кочења процеса избора²¹¹, за разлику од

²⁰⁵ Чл. 103. Устава Републике Литваније.

²⁰⁶ Б. Крчински, „Организација и надлежност Уставног суда у Републици Македонији – критички осврт“, *Гласник права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, година IV, бр. 1, 2013, 101. Такође вид. чл. 84. и 105. Устава Републике Македоније.

²⁰⁷ Осталих пет судија у одсуству посебних уставних одредби, у сагласности са Пословником Скупштине су предложени од стране Одбора за избор и именовање. Вид. I. Spirovski, "The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges", *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011.

²⁰⁸ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 107.

²⁰⁹ Чл. 109. ст. 1. и 2. Устава Републике Македоније. Такође вид. К. Трнка (2012), 4.

²¹⁰ Вид. 4.3. „Методи именовања/избора“, 4.3.1. „Квалификована већина за избор“ у Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 8.

²¹¹ Т. Антић, „Избор судца Уставног суда Републике Хрватске“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012а, 11.

обичне већине која омогућава брз избор судија уставних судова уз маргинализацију опозиције.²¹²

Било би пожељно избјећи да се мандат изабраних судија поклапа са мандатом парламента, чиме се може избјећи да владајућа партија изабере све судије по свом укусу. Ово се може постићи тако што би мандат судија био дужи од мандата посланика.²¹³

Транспарентност цијелог поступка избора судија уставних судова се може повећати кроз учешће јавности у поступку. Јавност може учествовати не само на начин да ће бити упозната са чињеницом који субјекти предлажу, а који бирају судије, него и тако што ће биографије кандидата за долазак на функцију судије уставног суда бити благовремено објављене²¹⁴, чиме би и грађани могли да процјене који су кандидати најадекватнији и да ли су надлежни органи поступили исправно.

Као што видимо долазак на функцију преко законодавне власти подразумијева избор судија уставног суда од стране парламента. Ове државе се могу подијелити на три подкатегорије према носиоцу права на предлагање кандидата и сматрамо да се учешће више предлагача позитивно одражава на независност судија уставних судова јер се потенцијални утицај на судије овим дијели између законодавне власти и других субјеката – предлагача. Дакле, што више субјеката учествује у избору судија то је њихов појединачни утицај на независност судија мањи, а независност судија у односу на њих већа. Кључна предност овог начина избора судија је његова демократичност, док његова кључна мана је зависност од политичких договора, што води политизацији избора и

²¹² W. Sadurski, "Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe", *Legal Studies Research Paper*, Sydney Law School, 2009, 6.

²¹³ Вид. тач. 4.4.1. „Мандат судије и мандат парламента“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 11.

²¹⁴ О потреби објављивања биографија кандидата за функцију судије уставног суда вид. Б. Перих, „Избор судија уставних судова у БиХ – контроверзе и могућа рјешења“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 7.

смањењу независности судија. Дакле, мана је већа од предности, а политизација се може дјелимично умањити учешћем јавности у поступку избора судија.

1.2. Долазак на функцију преко извршне власти

У претходним редовима видјели смо какав је то начин доласка на функцију судије уставног суда преко законодавне власти. Слично као и у претходном разматрању и код начина доласка на функцију преко извршне власти потребно је објаснити каква је улога извршне власти у поступку доласка на функцију судија уставних судова, како овај поступак утиче на независност судија, ко су предлагачи кандидата за долазак на функцију, односно субјекти који дају сагласности на долазак на функцију и како се могу категорисати државе према критеријуму субјекта који врши именовање судија.

Када говоримо о доласку на функцију судије уставног суда преко извршне власти тада мислимо на именовање судија. Основна замјерка именовању судија од стране извршне власти је изједначавање судија са осталим државним чиновницима и долазак на функцију политички подобних судија.²¹⁵ Управо из овог разлога сматра се да је „именовање судија од стране извршне власти најмање погодује судијској независности“²¹⁶ и да је извршна власт често извор највеће опасности по независност судија, с обзиром на њену тежњу ка интервенционизму преко свог политичког утицаја.²¹⁷ Међутим, постоје и мишљења да именовање судија од стране извршне власти не мора само по себи значити недостатак независности. Ово је могуће ако суд и судије самостално поступају без могућности извршне власти да утичу на њихово поступање.²¹⁸

²¹⁵ С. Перовић, *Људска права и судијска независност*, Савјет пројекта Конституисање Србије као правне државе и Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 1998а, 195.

²¹⁶ Т. Маринковић (2004а), 301.

²¹⁷ I. F. Escobar, *Manual de Derecho Constitucional*, Hispamer, Managua 1998, 324.

²¹⁸ З. Радивојевић, „Међународни стандарди независног судства“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, Ниш 2009, 48.

У ову групу држава гдје се на функцију судије уставног суда долази преко извршне власти спадају Албанија, Аустрија, Белгија, Чешка, Шпанија, Словачка, Луксембург и Лихтенштајн. Пошто је извршна власт бикефална и састоји од председника (монарха) и владе, прво што можемо уочити јесте чињеница да влада не врши именовање судија и да то право искључиво припада председнику (монарху). Влада се понекада може појавити у својству предлагача кандидата за функцију судије уставног суда као што је то случај у Аустрији и Шпанији.

Већ када говоримо о предлагачима кандидата за функцију судије уставног суда поред владе као предлагачи се могу појавити парламенти и судови. Парламент се појављује као предлагач у Аустрији, Белгији, Шпанији и Словачкој. Овдје разликујемо двије ситуације. У првој парламент је искључиви предлагач кандидата као што је то примјер у Словачкој, а у другој парламент то право дијели са другим предлагачима као што је то примјер у Аустрији, Белгији и Шпанији. Судска власт као предлагач се једино јавља у Луксембургу као искључиви предлагач и у Шпанији заједно са осталим предлагачима.

У овом процесу доласка на функцију судије уставног суда преко извршне власти можемо уочити да постоје случајеви када именовањем судија на функцију од стране председника (монарха) није довољно, него се тражи и додатна сагласност других органа.²¹⁹ У Албанији ову сагласност даје Парламент, а у Чешкој сагласност даје Сенат. У оба случаја ради се о законодавној власти чиме се процесу именовања даје и одређена доза демократског легитимитета.

У свим државама председник (монарх) именује све судије. Изузетак представља Луксембург гдје судије долазе на функцију судије Уставног суда на два начина: самим избором на неку другу функцију (по аутоматизму) и именовањем од стране Великог војводе.

²¹⁹ „Када, у мањем броју земаља, шефови држава (председник републике или монарх) врше именовања судија уставних судова, они то раде уз сагласност, према правилу, горњег дома парламента или на приједлог парламента, владе, највиших редовних судова или одређеног независног тијела.“, К. Трнка (2012), 3.

Као што смо на почетку рекли именовање судија врши извршна власт и то прије свега предсједник односно монарх. На основу критеријума ко врши именовање подијелићемо државе у двије категорије.

У прву категорију спадају државе гдје предсједници именују судије уставних судова. То може бити предсједник републике или предсједник федерације као што је случај у Аустрији. У ову категорију спадају Албанија, Аустрија, Чешка и Словачка.

У процесу доласка на функцију судије Уставног суда Албаније учествује извршна и законодавна власт. Предсједник Републике именује девет судија, а Парламент даје сагласност на њихово именовање. Једна трећина судија се обнавља сваке треће године.²²⁰

Уставни суд Аустрије се састоји од предсједника, подпредсједника, 12 чланова и шест замјенских чланова.²²¹ Кључну улогу у именовању судија има предсједник Аустрије који именује све чланове уставног суда. Међутим, он то не може учинити без приједлога Владе и Националног и Федералног вијећа.²²² Као предлагач Влада има доминантнију улогу у односу на Вијећа, с обзиром да она предлаже 11 чланова, а оба Вијећа девет чланова. Национално вијеће има значајнију улогу у предлагању судија од Федералног вијећа, јер прво предлаже пет чланова а друго четири члана. Наиме, према Уставу, предсједника, подпредсједника, шест судија и три замјенске судије именује предсједник Аустрије на приједлог Владе Аустрије.²²³ Предсједник Аустрије такође именује три судије и двоје замјенских судија на приједлог Националног вијећа и троје судија и једног замјенског судију на приједлог Федералног вијећа.²²⁴

²²⁰ Чл. 125. ст. 1. и 3. Устава Републике Албаније.

²²¹ R. Faber, „The Austrian Constitutional Court – An Overview“, *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol 1 1/2008, 49.

²²² О саставу Уставног суда Аустрије и његовим судијама вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симић (2010b), 97.

²²³ Вид. Р. Подолњак, 558.

²²⁴ Чл. 147. ст. 2. Устава Аустрије.

Уставни суд Чешке се састоји од 15 судија у чијем именовању учествује извршна и законодавна власт. Судије именује председник Чешке, али за то мора добити сагласност Сената.²²⁵ Често се дешава да ова сагласност се не може добити када председник и парламентарна већина нису из истих политичких партија.²²⁶

Уставни суд Словачке се састоји од 13 судија. У процесу доласка на функцију судије разликујемо поступак предлагања и поступак именовања. У овом процесу улоге су подјељене између Парламента и Председника Републике. Предлагач је Парламент Словачке који има право да предложи duplo већи број кандидата од броја судија које треба именовати. Са предложене листе председник Републике именује потребан број судија.²²⁷ Прије него што Парламент предложи кандидате за судије и достави листу председнику Републике, постоји већи број субјеката који могу предлагати Парламенту кога да стави на споменућу листу. Ради се о сљедећим субјектима: сви чланови Парламента, Влада, председник Уставног суда, председник Врховног суда, Републички тужилац, професионална удружења адвоката и академске институције.²²⁸

У другу категорију спадају државе гдје судије уставних судова именује монарх.²²⁹ То може бити краљ, велики војвода и кнез. У ову категорију спадају Белгија, Шпанија, Луксембург и Лихтенштајн.

Устав Белгије прописује да ће састав, надлежности и функционисање Уставног суда бити прописани законом. Према Специјалном закону о Уставном суду, Уставни суд се састоји од 12 судија, по шест из француске и холандске говорне групе.²³⁰ Све судије именује краљ са двије кандидатске листе коју

²²⁵ Чл. 84. Устава Републике Чешке. Вид. Р. Подолњак, 559.

²²⁶ Због лоше сарадње између председника Републике Чешке и Сената у периоду 2003-2005. године нису могле бити именоване нове судије у Уставни суд. Вид. W. Sadurski (2009), 5.

²²⁷ Чл. 134. ст. 1. и 2. Устава Словачке Републике.

²²⁸ Чл. 11. ст. 1. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и о статусу његових судија.

²²⁹ Као примјер именовања судија од стране извршне власти или прецизније речено монарха можемо навести Енглеску. Више о именовању судија у Енглеској вид. Д. Врањанац, „Положај судија у Енглеској“, *Страни правни живот*, 1995, бр. 3, 95-96.

²³⁰ G. Rosoux, „La Cour constitutionnelle de Belgique: un arbitre au cœur du fédéralisme belge”, *Fédéralisme Régionalisme* [En ligne], Volume 17: 2017, Les juridictions constitutionnelles

предлаже Представнички дом и Сенат²³¹, претходно усвојене двотрећинском већином присутних чланова.²³²

Уставни суд Шпаније се састоји од 12 судија. У процесу њиховог доласка на функцију учествује краљ, који именује све судије и три гране власти, које предлажу кандидате за именовање.²³³ Доминантну улогу у предлагању има законодавна власт. Конгрес предлаже четири судије, а Сенат предлаже такође четири судије. Њихови приједлози морају бити усвојени тропетинском већином.²³⁴ Влада предлаже двоје судија, а исто толико предлаже Генерално вијеће судства.²³⁵

Уставни суд Луксембурга се састоји од девет судија. У његовом саставу се налазе судије које долазе на функцију судије Уставног суда самим избором на неку другу функцију (по аутоматизму) и судије које именује Велики војвода. Четири члана по аутоматизму су предсједник Врховног суда правде, предсједник Управног суда и два члана из Касационог суда. Преосталих пет именује Велики војвода на приједлог Врховног суда правде и Управног суда.²³⁶

У Уставном суду Лихтенштајна има пет судија и пет алтернативних судија. У њиховом постављању учествује кнез (Reigning Prince).²³⁷

Јасно је да сваки предсједник, па и монарх, представља одређену политичку струју у држави и да постоји одређени степен опасности од политизације процеса именовања судија. Међутим, сматра се да ће предсједник „у већини случајева показати већу политичку резервисаност и неутралност“ и чини

suprêmes dans les États fédéraux: créatures et créateurs de fédéralisme, URL : <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=1728>.

²³¹ Чл. 31. и 32. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.

²³² М. Станковић, 208.

²³³ Вид. Р. Подолњак, 559.

²³⁴ Вид. О. Николић, „Независност уставног судства и положај судија уставних судова“, *Правни живот*, бр. 12/1995, 263.

²³⁵ N. Garoupa, „Empirical Legal Studies and Constitutional Courts“, *Indian Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No. 3, 20.

²³⁶ Чл. 95. алинеја 3. Устава Луксембурга.

²³⁷ Чл. 105. Устава Лихтенштајна.

се да „повјеравање шефу државе права да именује судије је рјешење које деполитизује цијели процес именовања судије у много већем степену.“²³⁸

На основу свега наведеног можемо закључити да именовање судија уставних судова од стране извршне власти није добро рјешење за њихову независност управо због политизације избора. Предсједник државе који је везан за одређену политичку партију ће увијек настојати да прошири њен утицај кроз именовање политички подобних судија. Ова оцјена се мање може примјенити на монарха који је више везан за народ него за владајуће партије, мада није искључено да и монарх именује политички подобне судије. Учешће више предлагача у процесу именовања судија од стране извршне власти се позитивно одражава на независност судија, јер што је више предлагача то је њихов појединачни утицај на судије мањи, а судијска независност већа. Ово посебно важи за примјер када на именовање од стране извршне власти даје сагласност законодавна власт, гдје је додатна предност демократичност у процесу именовања. Међутим, овај примјер не требамо помијешати са мјешовитим видом доласка на функцију, конкретно када у избору/именовању судија учествује законодавна власт и извршна власт, јер у овом случају свака од власти именује/изабира своју квоту судија и не тражи се никаква међусобна сагласност.

1.3. Мјешовити вид доласка на функцију

Као што смо већ видјели на функцију судија уставног суда може се доћи преко законодавне и преко извршне власти, као искључивих носилаца права на избор/именовање судија. Међутим, постоје и државе у којима се на функцију судије уставног суда не долази искључиво преко једне гране власти, него у овом процесу учествује више субјеката, односно грана власти. За такве државе кажемо да у њима постоји мјешовити вид доласка судија на функцију.

²³⁸ Овакав став је заузет у Нацрту Приручника о судству, Стразбур, 14. октобар 2008, 6.

Један од поборника оваквог вида доласка на функцију судија био је и Ханс Келзен. Он се залагао да судије долазе на функцију тако што ће у том процесу учествовати више органа кроз међусобну сарадњу. По Келзену избор/постављање судија уставног суда само од стране законодавне власти или само од стране извршне власти није добар²³⁹, међутим, комбинација учешћа ових грана власти у избору судија је прихватљива опција.²⁴⁰ Према Ратку Марковићу је „добро решење да судије Уставног суда не бира само једна државна власт, него да у њиховом избору учествују две или све три државне власти.“²⁴¹ Слично размишља и Боса Ненадић када истиче „да би се осигурала независност судија уставног суда важно је укључити различите државне органе, али и друге субјекте у процесу њиховог одабира, како би се судије у јавности виделе као нешто више од пуких инструмената једне или друге политичке снаге.“²⁴² Што је више субјеката укључено у избор/именовање судија уставног суда, то ће утицај тих субјеката на рад судија бити мањи, а судијска независност већа.²⁴³

У ову групу са мјешовитим видом доласка судија уставних судова на функцију спадају Андора, Јерменија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Грузија, Италија, Србија, Португал, Румунија, Молдавија, Украјина, Турска и Француска.

У споменутим државама поред учешћа једне гране власт у избору/именовању судија учествују и друге гране власти или други органи. По критеријуму субјекта који учествује у избору/именовању судија можемо разликовати државе у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт и судови који не спадају у редовно судство, државе у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт и извршна власт и државе у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт, извршна власт и судска власт.

²³⁹ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 95.

²⁴⁰ О. Вучић (2012), 133.

²⁴¹ Р. Марковић, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, Година LV, бр. 2, 2007, 24.

²⁴² Б. Ненадић (2012), 98.

²⁴³ Е. S. Herron, К. А. Randazzo, “The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts”, *the Journal of Politics*, Vol. 65, No. 2, May 2003, 425-426.

1.3.1. Избор/именовање судија од законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство

У државе у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт и судови који не спадају у редовно судство спадају Босна и Херцеговина и Португал. Заједничка карактеристика ових држава је учешће законодавне власти у избору судија и учешћа неког другог органа који се не може подвести под редовно судство. То могу бити међународни суд или уставни суд. Помало је чудно да у једној држави међународни суд је тај који учествује у доласку судија на функцију. С друге стране учешће уставног суда у избору је логичније, јер би овакав начин избора требао да омогући избор стручнијих кандидата.

Уставни суд Босне и Херцеговине се састоји од девет судија. У доласку судија на функцију учествују три субјекта. Шест чланова бира законодавна власт ентитета, од којих четири члана бира Представнички дом Федерације Босне и Херцеговине, а два члана бира Народна скупштина Републике Српске.²⁴⁴ Након обављених консултација са Предсједништвом Босне и Херцеговине преостала три члана именује предсједник Европског суда за људска права.²⁴⁵ Постојање међународних судија у Уставном суду је вођено визијом писаца Устава да ће овај суд имати значајну улогу постратном периоду²⁴⁶, па је стога било потребно обезбједити независност од етно-политичког утицаја.²⁴⁷ С тим у вези као разлог због чега је прописано постојање страних судија у Уставном суду се наводи и потреба да се због неповјерења између три етничке групе спријечи прављење коалиције између судија двије етничке групе против треће.²⁴⁸ Међутим, ово повлачи проблем како се Уставом Босне и Херцеговине може обавезати

²⁴⁴ Вид. О. Вучић (2012), 139.

²⁴⁵ Чл. VI Устава Босне и Херцеговине.

²⁴⁶ V. Galić, „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 9.

²⁴⁷ К. Штајнер, Н. Адемовић, *Устав Босне и Херцеговине – коментар*, Фондација Конрад Аденауер, Програм правна држава/југоисточна Европа, Сарајево 2010, 625.

²⁴⁸ D. L. Horowitz, „Constitutional Courts: a Primer for Decision Makers“, *Journal of Democracy*, Vol. 17, No. 4, 2006, 133.

предсједник Европског суда за људска права да именује судије Уставног суда имајући у виду територијално и персонално важење правних норми.²⁴⁹

Уставни суд Босне и Херцеговине спада у тзв. врсту „хибридних судова“²⁵⁰. Ради се о судовима са постављеним страним судијама који се успостављају у дубоко подјељеним постконфликтним друштвима како би се избјегле замке „етничке пристрасности или побједничке правде“²⁵¹ која би се могла јавити код домаћих судија, при чему стране судије имају улогу противтеже потенцијалној пристрасности судија које би се могле подијелити по линији припадности конфликтним групама.²⁵²

У процесу доласка на функцију судија у уставном суду Босне и Херцеговине и сам Уставни суд има одређену улогу. Наиме, према Правилима Уставног суда Босне и Херцеговине прописано је да надлежни орган који је овлаштен да изабере судије има обавезу да добије писмено мишљење Уставног суда о предложеним кандидатима.²⁵³ У досадашњој пракси Уставни суд је у свом мишљењу само констатовао да предложени кандидати испуњавају формалне услове.²⁵⁴

Иако је Босна и Херцеговина федерација *sui generis*, као што видимо у избору судија уставног суда не учествује Парламентарна скупштина Босне и Херцеговине. Постоје мишљења да је овакав начин избора судија супротан начину на који се бирају судије у већини федералних држава.²⁵⁵ Разлог за овакво рјешење је жеља уставотворца да добије веће повјерење ентитета у Уставни суд и

²⁴⁹ Н. Побрић, 8.

²⁵⁰ Овај термин користи Alex Schwartz у свом раду „International Judges on Constitutional Courts“, *University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper No. 2018/001*, 2018.

²⁵¹ A. Schwartz, 2.

²⁵² *Ibid.*, 2.

²⁵³ Чл. 104. ст. 4. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

²⁵⁴ Вид. А. Мартиновић, „Мишљење суда – фаза у поступку именовања судија уставних судова“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 3.

²⁵⁵ Г. Марковић, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Јавно предузеће Службени гласник Београд и University Press – Издања Магистрат, Сарајево 2012, 134. Такође вид. Н. Побрић, 4.

осјећај да ће ентитетски интереси бити боље заштићени преко судија које именују ентитети.²⁵⁶

С друге стране Уставни суд Португала има 13 судија. У процесу доласка на функцију судије разликујемо двије фазе. У првој фази Парламент Португала бира 10 судија.²⁵⁷ Парламент на овај начин даје демократски легитимитет судијама. У другој фази изабране судије Уставног суда бирају троје судија.²⁵⁸ На овај начин у избор судија су укључене и судије уставног суда, које би требале да свој избор базирају на стручности кандидата за функцију судија уставног суда.²⁵⁹

Ако се питамо како овакав начин избора судија уставних судова утиче на њихову независност, онда можемо рећи исто што вриједи за избор судија од стране законодавне власти о чему смо већ говорили у претходним дијеловима дисертације. Што се тиче учешћа судова, поготово уставног суда, можемо рећи да то има позитиван утицај на могућност избора стручнијих кандидата, што би у крајњој линији требало значити и независнијих кандидата. Међутим, релативизацију овог става видимо у опасности да изабране судије у уставном суду буду толико под утицајем политичких партија које су их изабрале, да и саме изаберу своје колеге према њиховим политичким афинитетима.

1.3.2. Избор/именовање судија од законодавне и извршне власти

Ова комбинација полази од тога да судије уставног суда бирају/именују законодавна и извршна власт. Уставни суд је контролор њихових нормативних активности и веома је битно да остане независан у односу на њих. Заједничка

²⁵⁶ У Босни и Херцеговини поред Уставног суда Босне и Херцеговине постоје и уставни судови Републике Српске и Федерације Босне и Херцеговине. Више о систему уставног судства у Босни и Херцеговини вид. К. Трнка, *Уставно право*, Факултет за јавну управу, Сарајево 2006.², 364-377.

²⁵⁷ Вид. Р. Подолњак, 558.

²⁵⁸ Чл. 222. Устава Републике Португал.

²⁵⁹ Више о Уставном суду Португала вид. „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011.

карактеристика држава у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт и извршна власт је учешће двије гране власти у избору/именовању судија, без учешћа судске власти или органа који не спадају ни у једну грану власти. У ове државе убрајамо Андору, Јерменију, Румунију, Турску и Француску.

Када говоримо о избору/именовању судија кроз учешће законодавне власти и извршне власти, морамо истаћи да овдје разликујемо државе гдје је учешће обје власти у избору/именовању судија једнако и државе гдје то учешће није једнако.

У категорију држава гдје је учешће законодавне и извршне власти једнако спадају државе гдје законодавна и извршна власт бирају/именују једнак број судија, тако да је њихов утицај на уставне судове једнак. У ову категорију спада само Андора. Уставни трибунал Андоре састоји се од четири члана. У њиховом доласку на функцију учествује извршна и законодавна власт. По једног судију именују два Сукнеза (Corginceps)²⁶⁰, а двоје судија бира Парламент (Consell General) тропетинском већином својих чланова. Прије него што се приступи гласању Парламент разматра номинације које морају бити образложене на начин да указују на подобност предложених лица за обављање функције судије Уставног суда.²⁶¹

У категорију држава гдје учешће законодавне и извршне власти није једнако спадају државе у којима законодавна и извршна власт бирају/именују различит број судија. На основу овога разликујемо двије подкатеорије; државе са доминантним учешћем законодавне власти и државе са доминантним учешћем извршне власти.

У државе са доминантним учешћем законодавне власти спадају оне државе у којима законодавна власт бира већи број судија од извршне власти, а самим тим

²⁶⁰ Кнежевина Андора има два Сукнеза, а то су предсједник Француске и бискуп Ургела из Шпаније.

²⁶¹ Чл. 96. Устава Андоре, чл. 10. ст. 2. и 3. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре.

и има већи утицај на уставне судове и судије у њима. У ове државе спадају Јерменија, Румунија и Француска.

Уставни суд Јерменије се састоји од девет чланова. У процесу доласка судије на функцију учествују извршна и законодавна власт, с тим да можемо рећи да законодавна власт има мало већи утицај у овом процесу. Предсједник Републике именује четири члана Уставног суда. Народна скупштина бира пет чланова Уставног суда по приједлогу предсједника Народне скупштине.²⁶²

Уставни суд Румуније има девет судија. У процесу доласка на функцију судије Уставног суда учествује законодавна и извршна власт, с тим што законодавна власт има доминантнију улогу.²⁶³ Парламент именује шест судија од којих Дом посланика именује три судије, а Сенат именује три судије. Преосталу трећину именује предсједник Републике.²⁶⁴

Долазак на функцију судије у Уставном савјету Француске је могућ на два начина, именовањем и стицањем услова за добијање својства *ex officio* доживотног судије Уставног савјета. У именовању девет судија учествују предсједник Републике, предсједник Националне скупштине и предсједник Сената.²⁶⁵ Сваки од њих именује по тројицу судија.²⁶⁶ На овај број се додају *ex officio* доживотне судије²⁶⁷ који су уствари бивши предсједници Републике Француске и који ово својство добијају престанком мандата предсједника Републике.²⁶⁸

У државе са доминантним учешћем извршне власти спадају државе у којима извршна власт бира већи број судија од законодавне власти, а самим тим и

²⁶² *Judicial Reform Index for Armenia*, American Bar Association, Volume IV, December 2012, 6. Такође вид. чл. 55. ст. 10, чл. 83. ст. 1. и чл. 99. Устава Републике Јерменије.

²⁶³ F. B. Vasilescu, „Ustavni sud Rumunije“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 1007.

²⁶⁴ Чл. 142. ст. 3. Устава Румуније.

²⁶⁵ N. Garoupa, 15-16.

²⁶⁶ Вид. Р. Подолњак, 559.

²⁶⁷ Валери Жискар Дестењ (*Valéry Giscard D'estaing*), Жак Ширак (*Jacques Chirac*) и Никола Саркози (*Nicolas Sarkozy*) су *ex officio* чланови Уставног савјета Француске. Подаци о осталим члановима се налазе на <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/english/the-members/the-members.25737.html>, 08. март 2014.

²⁶⁸ Чл. 56. Устава Републике Француске.

има већи утицај на уставне судове и судије у њима. У ову категорију спада само Турска. Уставни суд Турске има 17 судија.²⁶⁹ У процесу доласка судија на функцију учествује извршна и законодавна власт, с тим што доминантнију улогу има извршна власт.²⁷⁰ Велика народна скупштина бира три судије, а предсједник Републике именује 14 судија.²⁷¹ Поред тога у процесу учествује и већи број субјеката чија је улога предлагање кандидата за функцију судије Уставног суда.

За независност судија уставних судова сигурно је да је избор/именовање судија од стране двије гране власти повољније рјешење него да то чини само једна грана власти. Наравно треба имати у виду утицај на судије који има избор од стране само законодавне власти и именовање од само извршне власти, о чему смо већ говорили у претходним дијеловима дисертације. Такође можемо рећи да је за независност судија повољнија варијанта гдје у избору/именовању учествују законодавна и извршна грана власти подједнако, него варијанта када једна од те двије власти има доминантно учешће у процесу доласка на функцију судија уставних судова, мада доминантно учешће законодавне власти у процесу избора/именовања судија уставних судова даје том процесу дозу демократичности.

²⁶⁹ Чл. 146. ст. 1. Устава Републике Турске.

²⁷⁰ Велика Национална скупштина бира три кандидата, од чега два бира са листе три кандидата предложена од Генералне скупштине Ревизорског суда из својих редова, а једног бира са листе три кандидата предложена од предсједника Адвокатске коморе из редова адвоката. Уставом је прописано да је за избор судије на упражњено мјесто у првом кругу потребна двотрећинска већина од укупног броја чланова Скупштине, у другом кругу потребна је апсолутна већина од укупног броја чланова Скупштине. Ако кандидат не буде изабран ни послје другог круга, у трећи кругу улазе два кандидата са највећим бројем добијених гласова у другом кругу. У овом случају изабран је кандидат који добије већи број гласова (чл. 146. ст. 2. Устава Републике Турске). Предсједник Републике именује три члана из Високог апелационог суда, два члана из Државног вијећа, једног члана из Високог војног апелационог суда и једног члана из Високог војног управног суда. Ови чланови ће бити именовани са листе од три кандидата коју доставља сваки од наведених тијела из реда својих чланова. Поред тога предсједник Републике именује три члана, од којих су најмање двоје правници, са листе од три кандидата коју предлаже Савјет за високо образовање из реда професора који нису чланови Савјета и који долазе из области права, економије, политичких наука. Преостала четири члана предсједник Републике именује из реда високо позиционираних службеника, адвоката, судија и јавних тужилаца или извјестилаца запослених у Уставном суду (чл. 146. ст. 3. Устава Републике Турске).

²⁷¹ K. Başlar, „The fifty years of the Constitutional Court of Turkey (1962-2012)”, *Justice and Law Review*, 2012, 47-48.

1.3.3. Избор/именовање судија од законодавне, извршне и судске власти

Као што смо видјели постоје различити начини избора/именовања судија уставних судова. Сматра се да је међу њима један од најбољих избор/именовање од стране све три гране власти.²⁷² Заједничка карактеристика држава у којима у избору/именовању судија учествује законодавна власт, извршна власт и судска власт је једнако учешће све три гране власти у избору судија. Сматра се да учешће све три гране власт умањује могућност политизације избора судија уставних судова²⁷³, мада постоје и мишљења да и у оваквом систему избора судија „није ономогућена „договорна“ листа кандидата за судије, прије свега од стране политичких странака које су у парламенту“.²⁷⁴ Критичари овог начина доласка судија уставних судова на функцију истичу да се може десити да судије остану лојалне органу који их је изабрао и да ово доводи не само до губитка независности судије према органу који га је именовао/изабрао, него и до фрагментације уставног суда.²⁷⁵ Овдје је најбоље испоштована подјела власт и једнакост њених грана, јер су носиоци права на избор/именовање подјељени на све три гране једнако. У ове државе убрајамо Бугарску, Грузију, Италију, Србију, Молдавију и Украјину.

Према Уставу Бугарске Уставни суд има 12 судија. Долазак на функцију судије зависи од законодавне, извршне и судске власти подједнако. Национална скупштина бира четири судије, Предсједник именује четири судије, а на заједничкој сједници судија Врховног касационог суда и Врховног управног суда бирају се још четири судије Уставног суда.²⁷⁶

²⁷² Према Б. Кричинском најбоља опција за избор судија уставних судова је она која омогућава учешће свих грана власти. Вид. Б. Кричински, „Избор судије Уставног суда у Републици Македонији“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1.

²⁷³ Д. Симовић, „Проблем политизације и састав уставног суда“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 255.

²⁷⁴ О. Вучић (2013), 7.

²⁷⁵ W. Sadurski (2009), 4.

²⁷⁶ *Judicial Reform Review for Bulgaria*, Bulgarian Institute for Legal Initiatives, February 2013, Volume IV, 14. Такође вид. чл. 147. Устава Републике Бугарске.

Уставни суд Грузије има девет судија. У процесу доласка на функцију судије Уставног суда подједнаку улогу имају све три гране власти. Предсједник Републике именује троје судија, Парламент бира троје судија, а преосталих троје именује Врховни суд.²⁷⁷

У избору судија Уставног суда Италије учествује извршна, законодавна и судска власт.²⁷⁸ Све три гране власти имају једнак утицај у погледу доласка судија на функцију²⁷⁹, чиме се поштује принцип подјеле власти и принцип једнакости појединих грана власти.²⁸⁰ Уставни суд има 15 судија, од којих трећину именује предсједник Републике, трећину бира Парламент на заједничкој сједници оба дома и задњу трећину именују врховни судови.²⁸¹ Ради се о врховном грађанском, кривичном и управном суду.²⁸²

Уставни суд Србије има 15 судија. У њиховом избору учествују све три гране власти. Међутим, ни једна грана власти то не може урадити самостално јер је потребно да добије приједлог од других грана власти да би могла да приступи избору.²⁸³ „Како би се у други план потиснула страначка припадност као мерило за избор судије, Устав је изукрштао улоге органа који предлаже кандидате за избор и органа који их бира.“²⁸⁴

Народна скупштина Републике Србије бира пет судија са листе 10 кандидата које је предложио предсједник Републике. Предсједник Републике именује пет судија са листе кандидата које предложи Народна скупштина. Преосталих пет судија именује општа сједница Врховног касационог суда са листе 10 кандидата које предложи на заједничкој сједници Високи савјет судства

²⁷⁷ Чл. 88. ст. 2. Устава Грузије.

²⁷⁸ О. Николић, 263.

²⁷⁹ Вид. Р. Подолњак, 559.

²⁸⁰ Више о избору судија Уставног суда Италије вид. О. Вучић (2012), 136.

²⁸¹ Чл. 135. Устава Републике Италије.

²⁸² Чл. 1. и 2. Закона бр. 87 од 11. марта 1953. године о саставу и поступцима Уставног суда Италије (Службени гласник бр. 62, 14. март 1953. године).

²⁸³ Више о начину избора судија Уставног суда Србије види В. Nenadic, О. Vucic, „Guarantees of institutional independence of Constitutional Courts – the case of the Constitutional Court of Serbia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011.

²⁸⁴ Р. Марковић, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, Година LV, бр. 2, 2007, 25.

и Државно вијеће тужилаца.²⁸⁵ Овакав начин избора судија „омогућава „договорно” сачињавање листа, у којем ће, неминовно, снага политичких странака које имају своје представнике у парламенту играти значајну улогу.“²⁸⁶ Сматра се да овакав начин избора судија омогућава и заступљеност разних правничких професија, с обзиром да се очекује да ће извршна власт предложити кандидате из академске заједнице и највише државне функционере из извршне власти, а судска власт да ће предложити кандидате који долазе из реда правосудних органа.²⁸⁷ Међутим, проблем настаје када иста политичка партија или коалиција има већину посланика у Народној скупштини и истовремено је предсједник Републике припадник те исте политичке партије или коалиције.²⁸⁸ Наравно да у оваквим ситуацијама постоји опасност од политизације избора судија Уставног суда и смањења њихове независности.

Уставни суд Молдавије има шест судија. У њиховом доласку на функцију учествује законодавна, извршна и судска власт. Парламент бира двоје судија, Влада именује двоје судија, а преосталих двоје именује Врховни судски савјет.²⁸⁹

Уставни суд Украјине има 18 судија. У доласку судија на функцију учествују све три гране власти. Предсједник Републике именује шест судија, Парламент Украјине бира шест судија, а преосталих шест бира Конгрес судија.²⁹⁰

Овај систем у којем у избору/именовању судија учествују све три гране власти сматра се да има више демократског легитимитета него други системи

²⁸⁵ Чл. 172. Устава Републике Србије. Сматра се да није требало дати овакву улогу Државном вијећу тужилаца с обзиром да оно не припада судској грани власти чиме је умањена улога судске власти у избору судија уставних судова. О овоме више вид. Д. Симовић, „Слабости институционалних гаранција независности Уставног суда Србије“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012б, 5. Упор. са Р. Марковић (2007), 26.

²⁸⁶ О. Вучић (2012), 141.

²⁸⁷ В. Петров, „Зашто судија уставног суда (не) мора бити истакнути правник? – анализа појма „истакнути правник“ у Уставу Србије од 2006.“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012а, 10.

²⁸⁸ К. Чавошки, „Уставни закон као спроведбени закон“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 84.

²⁸⁹ Чл. 136. ст. 2. Устава Републике Молдавије.

²⁹⁰ Чл. 148. Устава Украјине.

избора/именовања.²⁹¹ Судије би требале од тренутка када су изабрани/именовани као представници три различите гране власти, одвојити се од субјективног интереса институција које су их изабрале/именовале и посветити се уставном суду.²⁹²

Мјешовити вид доласка на функцију судије уставног суда гдје у избору/именовању судија учествују све гране власти подједнако је најбоље рјешење када се жели постићи независност судија. Овдје као додатна предност за независност судија видимо захтјев да гране власти предложи кандидате једне другима. Ово омогућује да се у процесу доласка на функције судије укључи већи број субјеката, чиме се њихов појединачни утицај смањује, а независност судија повећава. Основна мана овог система је та што постоји могућност да на изборима једна политичка партија добије већину у парламенту и да освоји мјесто председника Републике. Самим тим, таква политичка партија добија могућност да утиче на именовање двије трећине судија „чиме се нарушава установљени систем тежа и противтежа, што је и основна слабост оваквог институционалног модела“.²⁹³ Овај систем доласка судија уставних судова на функцију је и даље бољи од осталих система који обезбјеђују долазак на функцију судије преко једне или евентуално двије гране власти, јер што је више субјеката који бирају судије то је њихов утицај мањи на судијско одлучивање и одлучивање уставног суда уопште.

²⁹¹ Види 4.3. „Методи именовања/избора“ у Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 8.

²⁹² M. Mahfud, „Separation of powers and independence of the Constitutional Court in Indonesia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 9.

²⁹³ Д. Симовић (2012б), 5.

1.4. Долазак на функцију преко непосредних избора од стране грађана као алтернатива постојећим начинима доласка на функцију

Иако се судије уставних судова не бирају непосредно од стране грађана као што је то случај за судије редовних судова у државама САД²⁹⁴, сматрамо да овај начин доласка на функцију треба размотрити и довести га у везу са избором судија уставних судова.

Питање избора судија од стране грађана је страно европској правној традицији, и редовним и уставним судовима, а и у САД изазива опречна мишљења. По свему судећи начин избора судија неће се промјенити.²⁹⁵ Разликујемо двије врсте избора судија од стране грађана у државама, а то су нестраначки (Nonpartisan Election) и страначки избори (Partisan Election).²⁹⁶ Нестраначки избори су карактеристични по томе што на гласачком листићу није написана и страначка припадност судије, тако да је гласачи не могу знати, осим ако се не информишу на неки други начин. Овако су изабране судије у 13 држава САД и они имају обновљив мандат у трајању од шест до десет година. Страначки избори су карактеристични по томе што на гласачком листићу јесте написана и страначка припадност судије, тако да је гласачи могу знати, што је коректно с обзиром да судије на оваквим изборима наступају као страначки кандидати.

²⁹⁴ Ради потребе овог истраживања обратићемо пажњу само на један начин избора судије у САД, а то је избор од стране грађана као специфичан. Поред тога судије на савезном нивоу именује председник САД, а на државном нивоу постоје поред страначких и нестраначких избора од стране грађана и именовања од стране гувернера или парламента и именовања судија од стране гувернера на приједлог посебне комисије која доставља листу кандидата гувернеру. О овоме вид. А. Б. Кнежевић, „Избор судија у Сједињеним Америчким Државама“, *Увод у право САД*, приредио Јован Ћирић, Институт за упоредно право, Београд 2008б, 144.

²⁹⁵ *Ibid.*, 145.

²⁹⁶ Када су у питању избори судије од стране грађана треба споменути и изборе за задржавање на функцији већ изабраног судије (judicial retention election). У овом случају бирачи се питају да ли су за то да одређени судија остане на тој функцији или не, без против кандидата на гласачком листићу. Више о овој врсти избора вид. L. Baum, „Judicial Elections and Judicial Independence: The Voter's Perspective“, *Ohio State Law Journal*, vol. 64, no. 1 (2003), 13-41.

Овако су изабране судије у девет држава САД и они имају обновљив мандат у трајању од шест до десет година.²⁹⁷

Александер Хамилтон (Alexander Hamilton, 1757-1804) је сматрао да судску независност угрожава систем у којем се тражи од судије да се кандидује на изборима на којима се бирају судије, као што се бирају политички представници грађана. Насупрот њему Монтескје је подржавао идеју избора судија од стране грађана. Заговорници избора судија сматрају да се на тај начин онемогућује зависност судија од законодавне и извршне власти, које у случају избора судија од стране грађана губе свој утицај, а уједно се повећава утицај грађана и њихове воље, као и одговорност судија према заједници која их је изабрала. Нажалост ма колико идеја избора била демократска, овај начин доласка судија на функцију доводи до политизације процеса и корупције. Долази до уласка политике у правосуђе, а судија у свијет политичара. Поставља се и питање колико су грађани способни да процјене стручност кандидата које бирају.²⁹⁸

Ако ову идеју избора судија од стране грађана примјенимо на судије уставних судова онда можемо говорити о демократизацији избора и демократском легитимитету судија уставних судова, односу према грађанима, начину избора судија (нестраначки и страначки), односу према политици и односу према другим гранама власти.

Избор судија уставних судова од стране грађана би био несумњиво демократског карактера. Чињеница је да уставни судови често доносе одлуке које су на граници права и политике и да им је за тако важне кораке потребан и демократски легитимитет.²⁹⁹ Уставни судови одлучују „шта није закон“ тј. који се закони или поједине одредбе закона стављају ван снаге због своје неуставности и

²⁹⁷ S. J. Choi, M. G. Gulati, E. A. Posner, “Professionals or Politicians: The Uncertain Empirical Case for an Elected Rather Than Appointed Judiciary”, University of Chicago Law & Economics, *Olin Working Paper*, No. 357; 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, 13.

²⁹⁸ О овим и другим питањима која се тичу избора судија у САД вид. *Running for Judge: The Rising Political, Financial, and Legal Stakes of Judicial Elections*, edited by Matthew J. Streb, NYU Press, 2007, 8-11. О истом као у претходној тач. вид. Chapter I - The Controversy over Electing Judges, Chris W. Bonneau, Melinda Gann Hall, *In Defense of Judicial Elections*, Routledge, 2009, 1-20.

²⁹⁹ С. Орловић, 74.

на такав начин утичу на регулисање друштвених односа у једном друштву. С друге стране парламент одлучује „шта јесте закон“ прописујући одредбе којима се регулишу друштвени односи. Стога је логично рећи да ако парламенту треба демократски легитимитет у регулисању друштвених односа, онда треба и судијама уставног суда. Ово важи и у случају када уставни суд утврђује значење неке одредбе кроз њено тумачење супротно ставу уставотворца или законодавца и на тај начин директно уређује друштвене односе.

Судије које су изабране од стране грађана су више свјесне постојања и уважавања јавног мишљења, јер ако желе бити поново изабрани морају водити рачуна о мишљењу својих бирача и потенцијалних бирача.³⁰⁰ На овај начин судије избором од стране грађана постају одговорни својим бирачима. Али право питање је како ће судија поступити када његови бирачи се залажу за рјешење спора на начин који се противи струци и његовој савјести.³⁰¹

У суштини избор судија уставних судова, вођени америчким примјером, би се могао одвијати као нестраначки и страначки. Нестраначки избор судија би значео да судије не би морале бити страначки кандидати, макар не отворено. Грађани би се у овом случају опредјељивали за оне кандидате који би по њиховом мишљењу били стручнији. Међутим, поставља се питање колико су грађани компетентни да направе такву процјену. Судије би тешко могле саме да изврше мобилизацију бирача без подршке политичких странака и њихове политичке инфраструктуре. Управо из овог разлога сматрамо да би се судије морале приклонити некој од политичких странака уколико желе успјети на изборима, што би наравно довело до политизације читавог избора и самих судија.³⁰² Страначки избор судија би значео да су судије кандидати политичких странака и он би се разликовао од избора политичара само по постојању одговарајућих

³⁰⁰ J. H. Shugerman, „The Twist of Long Terms: Disasters, Elected Judges, and American Tort Law“, 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, *Harvard Law School Program on Risk Regulation Research Paper Series*, No. 08-13, 42.

³⁰¹ D. Bam, „Voter Ignorance and Judicial Elections“, *Kentucky Law Journal*, Vol. 102, Num. 3, 561.

³⁰² Упореди са ставовима код D. B. Rottman, R. A. Schotland, „What Makes Judicial Elections Unique“, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1373.

квалификација за долазак на функцију уставног суда. Све остало би било исто, што значи да би добили на крају судије-политичаре.

Када говоримо о односу према другим гранама власти, судије би избором од стране грађана стекле независност према извршној и законодавној власти. Ове гране не би више могле утицати на избор судија. Међутим, ова независност према другим гранама власти је релативног карактера, због тога што би судије биле изабране уз прикривено или отворено мијешање политичких странака у изборни процес што доводи у питање њихову независност у односу на те политичке странке. Те исте политичке странке формирају законодавну и извршну власт, чиме судије ипак постају зависне у односу на друге гране власти.

Избор судија од стране грађана је ипак специфичност америчког правног система. Усвајање оваквог избора судија уставних судова би судије највероватније да користе инфраструктуру политичких партија у циљу придобијања гласача, чиме сигурно падају под утицај тих политичких партија. С друге стране судије би биле у веома тешкој ситуацији да испоштују мишљење бирача, од чијег мишљења им зависи долазак и останак на функцији, када се оно коси са струком и савјешћу судије. Такође, ту је и проблем грађана бирача који ће сигурно прије изабрати популарног судију него стручног. Добра страна јесте та да уставни суд који се састоји од судија изабраних од грађана има демократски карактер и његове активности имају демократски легитимитет, поготово када утврђује неуставност законских одредби. Демократичност избора судија се огледа и у повећаном утицају грађана, али и постојању судијске одговорности пред њима. Иако се чини да се избором судија од стране грађана судије извлаче од утицаја других грана власти, ова корист се релативизује чињеницом да ни судије ни представници других грана власти не могу бити изабрани без подршке политичких партија и њихове инфраструктуре. Ма колико овај приступ био добар због давања демократског легитимитета судијама уставних судова, морамо да одбацимо ову идеју управо због разлога претјеране политизације изборног процеса и судије који се бира, а самим тим подривања његове независности и губитка поштовања у очима грађана, јер и сам Роско Паунд (Roscoe Pound), декан Правног факултета Харвард, је 1906. године у свом говор пред Америчком адвокатском комором

упозорио да „стављајући судове у политику и приморавајући судије да постану политичари у многим јурисдикцијама је скоро уништило традиционално поштовање судије.“³⁰³ Изабране судије нису ништа друго него политичари, и њихови гласачи их виде, а и они сами себе виде као политичаре и чак се понашају као такви.³⁰⁴

1.5. Долазак на функцију председника уставног суда

Долазак на функцију председника уставног суда је могућ кроз избор од самих судија уставног суда, кроз избор који спроводи парламент и именовање од шефа државе.³⁰⁵ Дакле, долазак на функцију председника Уставног суда се може посматрати у два одвојена дијела. Први дио се односи на државе у којима се председник уставног суда бира од стране субјеката ван уставног суда, а други дио се односи на државе у којима се бирање председника уставног суда врши од стране судија уставног суда.³⁰⁶

За оба начина доласка председника уставног суда заједничко је то да би председник требао да буде *primus inter pares*. Долазак кандидата на функцију председника уставног суда кроз избор односно именовање од стране субјеката ван уставног суда, тј. субјеката који су изабрали односно именовали судије уставног суда, се сматра неповољнијом варијантом за независност него опција да саме судије у уставном суду бирају свог председника.³⁰⁷ Било би пожељно да све судије буду председници уставног суда и да то буде према унапријед утврђеном правилу које би омогућило њихов аутоматски долазак на функцију председника

³⁰³ Roscoe Pound, *The Causes of Popular Dissatisfaction with the Administration of Justice*, Address Before the Annual Convention of the American Bar Association (Aug. 29, 1906), in 14 AM. LAW. 445, 445, 450 (1996). Наведено према R. L. Jolly, „Judges as Politicians: The Enduring Tension of Judicial Elections in the Twenty-First Century“, *Notre Dame Law Review*, Vol. 92, Issue 6, 75.

³⁰⁴ R. L. Jolly, 81.

³⁰⁵ Б. Ненадић (2012), 107.

³⁰⁶ Вид. тач. 3. „Председник уставног суда“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 27. октобар 1997, 11-12.

³⁰⁷ О. Николић, 263-264.

(азбучни редослијед презимена, године старости судије и слично). На тај начин би односи између судија и судија и председника уставног суда били такви да би допринијели већем степену унутрашње независности. Ово би дало допринос и вањском виду независности судија уставних судова, посебно председника уставног суда. У овом случају долазак судије на функцију председника уставног суда не би зависио од субјеката унутар ни ван уставног суда.

1.5.1. Долазак на функцију председника уставног суда одлуком субјеката ван уставног суда

Када је у питању избор председника уставног суда од стране субјеката ван уставног суда можемо рећи да разликујемо именовање од стране извршне власт и избор од стране законодавне власти.

Именовање председника уставног суда од стране извршне власт обухвата именовање од стране председника републике и именовање који врши монарх. Именовање које врши председник Републике може се подијелити на два дијела: самостално именовање председника републике и именовање који врши председник уз сагласност или приједлог неког другог органа. Општа оцјена је да избор председника уставног суда од стране субјеката ван уставног суда шкоди његовој независности.³⁰⁸

У државе у којима председнике уставних судова именује председник Републике самостално убрајамо: Азербејџан, Словачку³⁰⁹, Француску³¹⁰ и Чешку³¹¹. У свим овим државама председник Републике именује председника уставног суда из реда судија уставног суда. Дакле, председник републике нема обавезу да тражи нити да узме у обзир приједлог или мишљење других субјеката

³⁰⁸ Б. Ненадић (2008), 23.

³⁰⁹ Вид. чл. 109. ст. 1. тач. 32) Устава Републике Азербејџан и чл. 135. Устава Словачке Републике.

³¹⁰ R. Franck, „Judicial independence under a divided polity: a study of the rulings of the French Constitutional Court, 1959-2006“, *The Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 25, Issue 1, 2009, 265.

³¹¹ К. Клима, 1041.

приликом именовања председника уставних судова. На овај начин председник Републике има независну позицију у односу на друге субјекте и његов одабир кога ће именовати за председника уставног суда зависи прије свега од њега. Овај став може бити релативан јер понекада политичка партија којој председник Републике припада може имати утицај на њега по овом питању.

У државе у којима председнике уставних судова бира председник уз сагласност или на приједлог неког другог органа спадају Албанија³¹² (уз сагласност Скупштине), Аустрија³¹³ (председник Федерације на приједлог Владе Федерације) и Пољска³¹⁴ (на приједлог Генералне скупштине Уставног трибунала). Ради се о ситуацији у којој председник Републике именује председника уставног суда, али зато мора добити сагласност неког другог органа или о ситуацији гдје председник Републике именује председника уставног суда по претходном приједлогу неког другог органа. У овом случају његова улога није толико самостална као у претходном примјеру и он мора да узме у обзир приједлоге и мишљења других надлежних органа прије него што приступи именовању председника уставног суда.

Именовање од стране извршне власт обухвата поред именовања од стране председника Републике и именовање који врши монарх. Као и у претходном случају и овдје можемо разликовати ситуацију када монарх именује председника Уставног суда самостално (Луксембург³¹⁵) и ситуацију када председника уставног суда монарх именује на основу приједлога неког другог органа (Шпанија³¹⁶, на приједлог Уставног трибунала). Као и у споменутом примјеру са председником Републике, исто се може рећи и за монарха. Када монарх именује самостално председника уставног суда он је у позицији да сам, без мишљења и

³¹² Чл. 7. ст. 3. Закона о организацији и функционисању Уставног Суда Републике Албаније.

³¹³ В. Bierlein, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5.

³¹⁴ А. Лопатка, 989.

³¹⁵ Чл. 3. ст. 2. и 5. и чл. 20. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга.

³¹⁶ Е. G. Lopez, „Judicial Review in Spain: The Constitutional Court“, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 41, 2008, 532. Такође вид. чл. 9. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.

приједлога других субјеката изврши именовање, што је самосталнија позиција него када мора да уважи мишљења и приједлоге других субјеката.

Именовање председника уставног суда од стране извршне власти може бити спорно када извршна власт истовремено поставља судије уставног суда што се сигурно може одразити на независност судија и суда. Овај став заговара и Касим Трнка када каже да „шеф државе, у великом броју случајева, има јак утицај на избор судија када врши именовања, или кад парламенту предлаже кандидате за та мјеста. У неким државама тај утицај се повећава тиме што шеф државе именује и председника суда и његовог замјеника. На тај начин се додатно доводи у сумњу остваривање принципа независности суда.“³¹⁷

Није добра опција у погледу независности председника уставног суда да председник републике именује председника уставног суда самостално. Нешто мање лоша опција је када председник републике именује председника уставног суда уз сагласност или приједлог неког другог органа, јер се сматра да што је више субјеката укључено у избор судије/председника уставног суда то је могућност њиховог утицаја на његов рад мања, а његова независност већа.³¹⁸ Исто ово можемо рећи и за случај када председника уставног суда поставља монарх, мада се сматра да је монарх у овој улози мање пристрасан него председник републике због његове неприпадности политичким партијама. Поредџи именовање председника уставног суда од стране извршне власти са избором од стране законодавне власти јасно је да први нема демократски карактер, као и то да им је заједничко да су у оба случаја мање зависни од судија који их не бирају и да им је заједничко то што у оба случаја њихова независност је угрожена од субјекта који га је именовао/изабрао. С друге стране поредџи га са избором председника уставног суда од стране судија, овако изабран кандидат има већи степен независности у односу на судије у уставном суду.

³¹⁷ К. Трнка (2012), 3.

³¹⁸ Е. S. Herron, К. А. Randazzo, 426.

Избор председника уставног суда од стране законодавне власти подразумјева да представничко тијело – парламент бира председника уставног суда. На овај начин можемо рећи да у избору председника уставног суда има учешће и сам народ, али посредно преко својих изабраних представника у парламенту, што у овом случају изабраном председнику уставног суда даје индиректно демократски легитимитет. Овдје разликујемо два случаја, први када законодавно тијело бира председника уставног суда самостално и други када председника уставног суда бира законодавно тијело на приједлог неког другог органа или функционера. Када кажемо да законодавно тијело бира председника уставног суда самостално то значи да се избор одвија без посебног предлагања кандидата од других органа или функционера. Као примјер можемо навести Мађарску³¹⁹ и Њемачку³²⁰.

Овакав избор председника уставног суда од стране законодавног тијела подлијеже великом утицају политичких партија од чијег договора зависи ко ће бити председник уставног суда. Ово посебно важи када се тражи двотрећинска већина у Парламенту за избор, чиме још више долази до изражаја потреба договора обично више политичких партија да би се обезбједила већина у парламенту за избор.³²¹ У оваквим ситуацијама скоро све судије, па и председник уставног суда, припадају некој од политичких партија или их оне подржавају, без чега тешко да би дошли на своје функције.³²² Стога Z. Szente каже да је сигурно када су чланови уставног суда (председник и судије) изабрани од политичких партија због политичких разлога, да ће лични избори тих чланова бити под великим утицајем политике³²³, што у крајњој линији води губитку њихове независности.

³¹⁹ Чл. 24. ст. 4. Устава Мађарске; чл. 21. ст. 1. и 2. Закона CLI из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

³²⁰ P. E. Quint, „Leading a Constitutional court: Perspectives from the Federal Republic of Germany“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, 2006, 1856.

³²¹ T. Ginsburg, N. Garoupa, 556.

³²² M. Heidebach, 155.

³²³ Z. Szente, 146.

Предсједника уставног суда може да бира законодавно тијело на приједлог неког другог органа или функционера. То може бити приједлог предсједавајућег парламента или предсједника Републике. Предложени кандидат долази из реда судија уставног суда. Овај систем избора има предност у односу на избор од стране само законодавне власти јер у њему учествује више субјеката, па се може очекивати мањи степен зависности од законодавне власти. У ову групу спадају Јерменија (на приједлог предсједавајућег Националне скупштине), Литванија³²⁴ (на приједлог предсједника Републике), Русија³²⁵ (на приједлог предсједника Федерације) и Црна Гора³²⁶ (на приједлог предсједника Републике).

За разлику од претходног примјера, у овом случају поред великог утицаја којег ће имати политичке партије кроз избор предсједника уставног суда у парламенту, утицај на избор имају и други субјекти. Када ти субјекти представљају водеће људе у парламенту (нпр. предсједавајући парламента) тада и даље можемо говорити о прије свега великом утицају политичких партија јер и ти су појединци дио политичких партија које су их довеле на то мјесто и тешко је очекивати да ће он предложити некога кога не подржава њихова партија. С друге стране када предсједника уставног суда може да бира законодавно тијело на приједлог неког другог органа или функционера, ван парламента, као што је предсједник Републике³²⁷, тада можемо говорити о подјели утицаја са ванпарламентарним субјектима. Међутим, проблем може настати када ванпарламентарни субјект припада истој политичкој партији или коалицији која бира предсједника уставног суда у парламенту чиме утицај тих политичких партија на избор додатно јача. Други проблем који се може појавити када

³²⁴ Вид. чл. 83. ст. 1. тач. 2. Устава Републике Јерменије и чл. 4. ст. 4. Закона о Уставном суду Републике Литваније.

³²⁵ Н. Hausmaninger, 371. Уставни суд Русије има два панела, од 9 и од 10 судија. Такође вид. чл. 23. ст. 1-3, чл. 25. и чл. 26. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије.

³²⁶ Чл. 95. ст. 1. тач. 5. Устава Републике Црне Горе.

³²⁷ А. Endziņš, V. Sinkevičius, „Constitutional Review in Latvia and Lithuania: A Comparative Analysis“, *International Comparative Jurisprudence*, 2017 Volume 3, Issue 2, 164.

ванпарламентарни субјект није у добрим односима са парламентарном већином, чиме се може десити застој у избору.³²⁸

Овакав начин бирања председника уставног суда несумњиво представља демократичнији начин доласка на функцију него што је то случај са именовањем од стране извршне власти. Чак можемо исто рећи и када је у питању независност таквог председника уставног суда. Међутим, у овом систему доласка на функцију председника уставног суда велику улогу имају политичке партије заступљене у парламенту, што доприноси политизацији процеса избора и смањењу степена независности. Ово важи и када се председник уставног суда бира на приједлог председавајућег парламента. Нешто боља опција је избор на приједлог председника републике гдје имамо учешће двије гране власти у процесу избора. Али и ово је релативно јер председник републике може долазити из исте политичке партије која има већину у парламенту.

1.5.2. Долазак на функцију председника уставног суда одлуком уставног суда

За разлику од претходног случаја када смо говорили о избору/именовању председника уставног суда од стране субјеката ван уставног суда, сада ћемо обратити пажњу на долазак на функцију председника/подпредседника уставног суда одлуком уставног суда.³²⁹ Ово захтјева да објаснимо како се долази на ову функцију, број председника/подпредседника, врсту и трајање њиховог мандата, како се спроводи поступак доласка на ове функције и какви су односи између председника и подпредседника у уставном суду. Анализа не би била потпуна ако не бисмо обрадили и позитивне и негативне стране оваквог начина избора председника уставног суда и однос са независношћу судија.

³²⁸ W. Sadurski (2009), 5.

³²⁹ Председник и подпредседник уставног суда долази на ову функцију одлуком судија у уставном суду већег броја држава. У ову групу спадају Андора, Белгија, Босна и Херцеговина, Бугарска, Грузија, Италија, Летонија, Лихтенштајн, Македонија, Молдавија, Португал, Румунија, Словенија, Србија, Турска, Украјина и Хрватска.

Долазак на функцију председника/подпредседника уставног суда одлуком уставног суда значи да се на ове функције долази тако што о томе морају одлучити судије у дотичном уставном суду, а не субјекти ван уставног суда. Овакав избор председника уставног суда има предност због независности суда и самим тим судија у њему³³⁰ и јачању њиховог утицаја.³³¹ Одлука о доласку на функцију има двојак карактер. На функцију председника/подпредседника уставног суда може се доћи извлачењем и избором.

Долазак на функцију извлачењем значи да ће кандидат за председника/подпредседника уставног суда доћи на ову функцију тако што ће судије из својих редова извући имена која ће обављати ове дужности. Све судије имају једнаку шансу да буду извучени, без обзира на њихове способности. Први кандидат који буде извучен добија мјесто председника уставног суда, а други извучени кандидат добија мјесто подпредседника уставног суда.³³² По истеку мандата председника, на његово мјесто долази подпредседник. Изузетно долазак на функцију извлачењем је могућ и у државама гдје се председник/подпредседник уставног суда бира од стране судија у случају да ни у другом кругу нико не буде изабран на ове функције.³³³

³³⁰ Вид. О. Николић, 264. Такође вид. тач. 4.7. „Председник суда“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 14.

³³¹ Вид. Б. Ненадић, „Уставни суд Републике Србије – У свјетлу Устава из 2006. године“, *Ревус* (2009) 11, 144.

³³² По једног судију Уставног трибунала Андоре именују два Сукнеза, а двоје судије бира Парламент. Након именовању првих судија, на првој сједници се извлачи редослијед доласка на функцију председника Уставног суда. Судије могу извући бројеве један до четири и ти бројеви одређују редослијед њиховог доласка на функцију председника. Дакле судија који извуче број један је председник, а број два је подпредседник. Мандат износи двије године, након чијег истека подпредседник постаје председник Уставног суда (чл. 26. ст. 2. и Прва прелазна одредба ст. 2. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

³³³ Извлачењем се долази и до председника Уставног суда Молдавије под условом да се ни послје два круга гласања не изабере председник. Наиме, судије Уставног суда Молдавије бирају председника Уставног суда из својих редова тајним гласањем. Да би председник био изабран потребно је добити већину гласова судија. Ако се у првом кругу не изабере председник, иде се у други круг гдје се судија са највећим бројем гласова сматра изабраним. Ако ни у другом кругу не би био изабран председник приступа се извлачењу (чл. 136. ст. 3. Устава Републике Молдавије; чл. 7. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије).

Долазак на функцију избором значи да ће кандидат за председника/подпредседника уставног суда доћи на ову функцију тако што их све судије бирају тајним гласањем на посебној пленарној сједници из својих редова већином гласова од укупног броја судија³³⁴ или тако што група судија их бира тајним гласањем, као што су језичке групе у Белгији³³⁵. Овакав начин доласка на функцију председника уставног суда значи да се може избјећи политизација која сигурно постоји у случајевима његовог избора од стране субјеката ван уставног суда.³³⁶

Правило је да у уставном суду има један председник. Међутим, од овог правила постоји одступање. Могуће је да у једном уставном суду постоје два председника који формирају тзв. председништво. Пошто није могуће да оба истовремено обављају исту функцију они се ротирају по истеку одређеног времена.³³⁷ У свим уставним судовима не постоји подпредседник (Италија, Македонија и Румунија). У овом случају председник уставног суда има право да одреди судију који ће га мијењати³³⁸ или ће уставни суд усвојити распоред према којем ће судије замјењивати председника уставног суда.³³⁹ Када постоји подпредседник обично се ради о једној особи, мада је могуће да буде и више особа који се налазе на овој функцији.³⁴⁰

³³⁴ Нпр. председника Уставног суда Македоније бирају судије тајним гласањем из својих редова. Вид. I. Spirovski, 8. Исто вриједи и за председника Уставног суда Словеније. Вид. Ц. Рибичич, *Људска права и уставна демократија – уставни судија између негативног и позитивног активизма*, ЈП Службени гласник и Уставни суд Републике Србије, Београд 2012, 131.

³³⁵ У Уставном суду Белгије постоје двије језичке групе, холандска и француска, по шест судија од којих свака бира по једног председника. Вид. М. Станковић, 209.

³³⁶ Б. Ненадић (2012), 107.

³³⁷ У Уставном суду Белгије можемо говорити о два председника која чине такозвано председништво. Наравно било би нелогично да оба председника обављају дужност истовремено, па је због тога уведена ротација по којој се на мјесту председника смјењују председници језичких група сваке године рачунајући од 1. септембра (чл. 33. и 54. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије).

³³⁸ Председник Уставног суда Италије након свог именовања приступа именовању судије који ће га замјењивати (чл. 135. Устава Републике Италије). Председника Уставног суда Румуније мијења судија којег он одреди у случају његове спријечености (чл. 7. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније).

³³⁹ Вид. Б. Крчински (2013), 102. Обично председника Уставног суда Македоније замјењује судија према утврђеном распореду по презименима судија пореданим азбучним редом.

³⁴⁰ Тако нпр. у Уставном суду Босне и Херцеговине постоје три подпредседника. Већи број подпредседника у уставном суду није само карактеристика Босне и Херцеговине. Нпр. У

Мандат председника/подпредседника уставног суда може бити необновљив (Грузија, Македонија, Украјина) и обновљив (Италија, Лихтенштајн, Португал, Румунија, Словенија, Србија, Турска, Хрватска). Поред тога мандат председника и подпредседника по трајању може бити истог (Грузија) или различитог трајања (Хрватска). За независност судија повољнија опција је постојање необновљивог мандата који је по трајању краћи од мандата судија уставног суда.

Поступак доласка на функцију се састоји од предлагања кандидата и од доношења одлуке. Право на предлагање кандидата може да има судија, група судија, председник уставног суда (кандидати за подпредседника) и субјекти који су учествовали у избору/именовању судија уставног суда.

Када право предлагања кандидата за ове функције има судија, то значи да сваки судија у уставном суду може предложити другог судију за кандидата у складу са властитом процјеном ко од судија заслужује те функције. Приједлози које дају судије појединачно морају бити потврђени од посебне комисије коју формирају судије уставног суда.³⁴¹ Право на предлагање кандидата могу имати групе судија које се формирају на основу тога ко их је изабрао/именовао. Ове групе предлажу по једног кандидата од којих судије ће изабрати једног.³⁴²

Уставном суду Турске постоје председник и два подпредседника, које бирају судије тог суда из редова судија Уставног суда. Да би кандидати за споменуте функције били изабрани потребна је апсолутна већина гласова од укупног броја судија. Њихов мандат је четири године и обновљив је (чл. 146. ст. 6. Устава Републике Турске). Слично је и у Уставном суду Украјине. Поред председника постоје и два подпредседника. Кандидате за подпредседника предлаже председник Уставног суда. Њих бирају судије на исти начин као што је то прописано за избор председника. Њихов мандат је необновљив и износи три године. Подпредседник поред својих посебних овлаштења мијења председника у случају његове одсутности или спријечености да обавља своју дужност. Који ће од два подпредседника мијењати председника зависи од тога који је подпредседник старији. Ако ни један председник није у могућности да замијени председника онда ће то учинити најстарији судија (чл. 22. Закона о Уставном суду Украјине).

³⁴¹ У Уставном суду Македоније сваки судија има право да предложи кандидата за функцију председника Уставног суда. Приједлог мора бити потврђен од стране Комисије која се састоји од троје судија. Да би један кандидат био изабран потребно је да добије већину од двије трећине од укупног броја судија (чл. 109. ст. 3. Устава Републике Македоније; чл. 7. Пословника Уставног суда Републике Македоније).

³⁴² Вид. F. V. Vasilescu, 1008. У Уставном суду Румуније постоје три групе судија које су постављене од стране Дома посланика, Сената и председника Републике. Свака од ових група предлаже по једног кандидата за председника Уставног суда.

Након избора председника уставног суда приступа се избору подпредседника. Председник уставног суда може имати право да предложи кандидате за подпредседника.³⁴³ Кандидати се предлажу из редова судија. Од судије који је предложен може се тражити сагласност за предлагање.³⁴⁴ Њих бирају судије на исти начин као што је то прописано за избор председника.

Субјекти који су учествовали у избору/именовању судија уставног суда могу имати право да предлажу кандидате за функцију председника/подпредседника уставног суда. Тај приједлог може имати форму усаглашеног приједлога, гдје су се сви субјекти договорили око имена кандидата и форму слободног приједлога, гдје сваки од субјеката независно од других предлаже имена кандидата из реда судија уставног суда.³⁴⁵

Послије подношења приједлога приступа се доношењу одлуке који од кандидата ће бити изабран. У ову сврху може се формирати посебна комисија која ће спровести избор.³⁴⁶ Ако се председник/подпредседник не изабере у првом кругу, приступа се избору у другом кругу у који улазе два кандидата са највећим бројем гласова из првог круга, а ако имамо више кандидата са истим бројем гласова онда се два извлаче за сљедећи круг.³⁴⁷ Ако ни послвије другог круга не би био изабран одговарајући кандидат онда се може организовати коначни круг у који улазе кандидати са највећим бројем гласова или се могу узети у обзир неки

³⁴³ Вид. чл. 18. став 1. Пословника Уставног суда Хрватске и чл. 10. став 4. Органског закона о Уставном суду Грузије.

³⁴⁴ Вид. чл. 18. Пословника Уставног суда Хрватске.

³⁴⁵ У Грузији усаглашени приједлог за кандидата за председника Уставног суда дају председник Републике, председник Парламента и председник Врховног суда. Након избора председник Уставног суда даје приједлог за кандидата за подпредседника Уставног суда. Оба бирају тајним гласањем судије Уставног суда, надполовичном већином из својих редова, на необновљиви мандат од пет година. (чл. 88. ст. 2. Устава Грузије; чл. 10. Органског закона о Уставном суду Грузије).

³⁴⁶ Уставни суд Украјине прије него што приступи избору председника Уставног суда формира комисију која ће тај избор спровести. Судије бирају тајним гласањем председника на посебној пленарној сједници из својих редова већином гласова од укупног броја судија. Ако се председник не изабере у првом кругу у други круг иду два кандидата са највећим бројем гласова. Ако се ни након другог круга не изабере председник или ако након првог круга није изабран председник а учествовала су само два кандидата, спровешће се нови избори (чл. 148. ст. 5. Устава Украјине; чл. 20. Закона о Уставном суду Украјине).

³⁴⁷ Вид. чл. 7. ст. 3. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније.

други критеријуми као што су дужина професионалног искуства³⁴⁸, а ако ни то не да резултат онда се гледа који је кандидат старији.³⁴⁹ Послије другог круга као алтернатива претходним опцијама може се организовати извлачење или нови избори.³⁵⁰

У мултиетничким државама председник и подпредседник³⁵¹ не могу долазити из истог народа³⁵². Ако је председник спријечен да обавља своје дужности или је одсутан (Португал, Словенија) замијениће га подпредседник. Ако је и подпредседник спријечен да обавља своје дужности замијениће га судија-замјеник који ће бити изабран од стране осталих судија (Лихтенштајн) или најстарији судија.³⁵³ Ако постоји више подпредседника, председника ће мијењати старији подпредседник (Украјина). Подпредседник обавља самосталне дужности прописане законом и друге дужности које му одреди председник уставног суда.

Наравно као и свака друга појава у друштву и избор председника од стране уставног суда има своју добру и лошу страну. Као добру страну сигурно

³⁴⁸ У Бугарској ако се председавајући Уставног суда не изабере у првом кругу, приступа се избору у другом кругу у који улазе два кандидата са највећим бројем гласова из првог круга. Ако би и тада резултат био изједначен у том случају гледа се који кандидат има дуже професионално искуство, а ако ни то не одреди председавајућег онда се гледа ко је старији. Судије Уставног суда Бугарске на првој сједници бирају председавајућег Уставног суда, тајним гласањем и надполовичном већином. Мандат председавајућег Уставног суда траје три године (чл. 147. ст. 4. Устава Републике Бугарске; чл. 7. Закона о Уставном суду Бугарске).

³⁴⁹ У Уставном суду Италије уколико се кандидат не изабере у првом кругу организује се други круг, а по потреби и коначни круг у који улазе кандидати са највећим бројем гласова. Ако ни то не доведе до избора председника Уставног суда у том случају изабраним ће се сматрати кандидат који има најдужи судијски стаж или кандидат који је најстарији уколико судије имају исто трајање стажа. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, „Organizacija i funkcionisanje Ustavnog suda Italije“, *Pravni život*, br. 11, том III, Beograd 1997, 964.

³⁵⁰ Ако се председник Уставног суда Хрватске не изабере у првом кругу могуће је организовање додатних кругова гласања па чак и организовања нових избора све док се коначно не обави избор председника. Вид. чл. 12. Пословника Уставног суда Републике Хрватске.

³⁵¹ Председник и подпредседник Уставног суда Босне и Херцеговине не могу долазити из истог конститутивног народа. Вид. К. Штајнер, Н. Адемовић, 627.

³⁵² Председник суда Босне и Херцеговине у два узастопна мандата не може да долази из истог конститутивног народа. Вид. Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Графомарк, Лакташи 2012, 201.

³⁵³ Замјеник мијења председника Уставног суда Србије у случају његове одсутности или спријечености да обавља своју дужност. Ако ни један од њих не може да обавља своју дужност, најстарији судија ће замијенити председника (чл. 25. Закон о Уставном суду Републике Србије; чл. 8. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије). Слично је и у Словенији, Украјини и Хрватској.

можемо навести демократичност, гдје је пружена приликама судијама да између себе изаберу оног који је према мјерилу већине најбољи кандидат. Предност овог приступа је такође у чињеници да судије радећи заједно могу оцјенити стручност и професионалност својих колега и да и по том основу могу изабрати најбољег. Ово наравно не важи у случају када се уставни суд први пут конституише. Као ману оваквог вида избора председника уставног суда видимо у спремности судија да изаберу кандидата који је попустљивији и толерантнији према својим колегама чак и када то не би требао бити. Управо из тог разлога се каже „да се акт избора председника суда не може у потпуности препустити унутрашњој аутономији суда, иако би се тиме обезбједила демократичност, јер то би код нас, по правилу, дало лоше резултате, будући да се обично узима да је добар старјешина онај који све толерише, „гледа своја посла и допушта да и други живе“, а да је лош онај који покушава да стварно врши своју контролну власт.“³⁵⁴ Ово не важи у случају када се уставни суд први пут конституише.

Избор председника/подпредседника уставног суда од стране судија је погоднији начин избора за независност судија него што је то од стране субјеката ван уставног суда.³⁵⁵ Он омогућава већи степен независности председника и подпредседника од вањских субјеката³⁵⁶, али повећава њихову зависност од судија које их бирају у уставном суду. Поред избора постоји извлачење као начин

³⁵⁴ М. Грубач, „Избори и разрешење судија“, *Кривично законодавство и кривично правосуђе у перспективи нових друштвених промена*, Будва 1992, 10.40.

³⁵⁵ Р. Подолњак сматра да овакав начин избора председника Уставног суда јача независност суда. Слично сматрају и Б. Смердел и С. Сокол. Вид. Р. Подолњак, 552. и Б. Смердел, С. Сокол, *Уставно право*, Правни факултет у Загребу, 2006, 183. Исти став је заузела и Венецијанска комисија у свом мишљењу вид. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, adopted by the Commission at its 50th Plenary Session, Venice, 8-9 March 2002 on the basis of comments by: Mr Aivars Endzins (member, Latvia), Mr James Hamilton (member, Ireland), Mr Georg Nolte (substitute member, Germany), Mr Peter Paczolay (substitute member, Hungary), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 26 March 2002, 7. и вид. Opinion on the New Constitution of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011) on the basis of comments by Mr Christoph Grabenwarter (Member, Austria), Mr Wolfgang Hoffmann-Riem (Member, Germany), Ms Hanna Suchocka (Member, Poland), Mr Kaarlo Tuori (Member, Finland), Mr Jan Velaers (Member, Belgium), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 20 June 2011, point 94, 20.

³⁵⁶ Тако на примјеру Хрватске, гдје судије Уставног суда бирају председника и замјеника председника Уставног суда из својих редова, сматра се да ово право судија Уставног суда има значајан утицај на његову независност и неутралност. Вид. М. Арловић, „О независности уставног суда и његових судаца“, *Правни вијесник*, вол. 29, бр.3-4, 2013, 20.

доласка на функцију председника/подпредседника уставног суда. Интересантно је да могу постојати чак два председника у уставним судовима, док нису ријетки уставни судови који немају подпредседника. Мандат председника/подпредседника уставног суда може бити обновљив и необновљив, а по трајању мандат може бити истог и различитог трајања у односу на мандат судија уставног суда. За независност судије боље је рјешење да се ради о необновљивом мандату и да буде краћег трајања од мандата судије уставног суда. Право на предлагање кандидата за ове функције могу имати субјекти унутар уставног суда и субјекти који су учествовали у избору/именовању судија уставног суда. За независност судија боље је рјешење према којем судије предлажу субјекти унутар уставног суда.³⁵⁷ Однос подпредседника према председнику је прије свега замјенски, у случају да председник уставног суда је спријечен да обавља своје дужности.

2. УСЛОВИ ЗА ДОЛАЗАК НА ФУНКЦИЈУ

2.1. Појединачни услови за долазак на функцију судије уставног суда

Као једно од питања која се могу поставити када говоримо о судијама уставних судова јесте питање који су то услови које морају испунити судије да би обављале ову важну функцију.³⁵⁸ Према Венецијанској комисији судије уставних судова би требале да буду рефлексија плурализма савременог друштва (етничког, вјерског, језичког, политичког, географског, полног, итд.), да долазе из свих грана власти равноправно, да су правници (практичари и теоретичари) и да имају искуство у јавном животу.³⁵⁹

³⁵⁷ Д. Шарин, 1379-1405.

³⁵⁸ Интересантно је навести податак да су судије у Великој Британији по свом економско-социјалном и образовном поријеклу углавном припадници средње и више класе, средњих година, бијелци, углавном мушкарци, образовани на јавним школама или на Универзитетима у Оксфорду и Кембриџу. Н. Barnett, *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London 2002⁴, 114.

³⁵⁹ Б. Ненадић (2012), 93-94. Такође вид. тач. 2. „Избор уставних судија“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 7-10, и вид. тач. 4. „Састав суда“ у

Као услови се за избор судија уставних судова наводе се образовање, године живота, радно искуство, занимање, држављанство, језик, пребивалиште, бирачко право, морал и други услови. По правилу наведени услови се не разликују се од „услова за избор на било коју другу државну функцију или службу, а посебно услова за избор судија редовних судова“.³⁶⁰ Услови требају бити објективизирани кроз што више критеријума³⁶¹ чиме се долази до квалитетнијих кандидата за судије уставних судова и сужава маневарски простор за политичку манипулацију кроз њихов избор и политички волунтаризам.³⁶² Услови за избор судија уставног суда требају бити такви да с једне стране остављају могућност да у уставни суд уђе шири круг правника не само практичара (судије, адвокати, тужиоци, правобраниоци, државни службеници) него и оних који припадају академској заједници, али да са друге стране отклоне пријетњу да се на овај начин изабере и они који то не заслужују.³⁶³ Услови за избор судија уставних судова се обично уређују уставом, а потом разрађују законом.³⁶⁴ Сваки од споменутих услова ћемо посебно обрадити.

Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 5-12.

³⁶⁰ Б. Ненадић, С. Лабус, „Услови за избор судија уставних судова у савременим европским замљама“, *Право, теорија и пракса*, бр. 9-10, Нови Сад 2004б, 9. Такође вид. Б. Ненадић (2012), 144.

³⁶¹ Насупрот овоме кандидати за функцију судије Уставног суда Босне и Херцеговине морају испунити услов да су истакнути правници високог моралног угледа. Овакво уско прописивање услова се критикује из разлога што најшире отвара врата политичком волунтаризму. К. Трнка сматра да недовољно прецизним регулисањем услова за избор судија у Уставни суд Босне и Херцеговине и недостатка јавности у поступку њиховог избора доводе до тога да стручност кандидата за судије буде потиснута политичком и етничком подобношћу. Вид. К. Трнка (2012), 8.

³⁶² *Ibid.*, б.

³⁶³ М. Н. Симовић, М. Симовић, „Подјела власти у Босни и Херцеговини и независност Уставног суда Босне и Херцеговине“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 110.

³⁶⁴ Б. Ненадић (2012), 142.

2.1.1. *Образовање*

Имајући у виду да су уставни судови судови у којима се због сложености предмета и значаја резултата рада морају налазити најбољи стручњаци, јасно је да питање образовања представља битан услов за долазак на функцију судије. Чак се сматра да је образовање битна гаранција независности судије.³⁶⁵ У већини земаља прописано је, директно или индиректно, у уставима или законима који се односе на уставне судове какву врсту образовања морају имати судије.³⁶⁶ Међутим, и у овим државама гдје није прописано какву врсту образовања морају имати судије у пракси можемо видјети да су судије уставних судова стручњаци у области права или политичких наука.

Правило је да кандидати за функцију судије уставног суда морају бити правници. У мањем броју држава постоји могућност да то буду и политиколози, као што је то случај у Аустрији³⁶⁷ и Турској или економисти опет у Турској³⁶⁸. Наравно ова занимања могу бити заступљена у уставним судовима споменутих држава заједно са правницима, тако да можемо рећи да је правничко образовање³⁶⁹ стандард у уставним судовима, а остала занимања су само у ријетким случајевима присутна.³⁷⁰ С обзиром на врсту спорова које уставни

³⁶⁵ “Независност судије зависи од његових/њених професионалних квалификација. Високи ниво квалификованости мора да заштити судију уставног суда од „искушења“ каријере и може бити најбоља гаранција за његову/њену независност, пошто то такође имплицира да судија није подвргнут унутрашњој субординацији.” Вид. „The Constitutional Court of Ukraine as the Sole Body of Constitutional Jurisdiction: the Issue of Autonomy“, Constitutional Court of Ukraine, National Report, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 11.

³⁶⁶ Нпр. врста образовања није прописана у Андори, Белгији и Француској.

³⁶⁷ Сви кандидати за функцију судије Уставног суда Аустрије морају да имају завршене студије права или политичких наука. Вид. чл. 147. ст. 3. Устава Аустрије.

³⁶⁸ Вид. чл. 6. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске.

³⁶⁹ Више о проблемима у правничком образовању и усавршавању вид. Р. Ковачевић – Куштримовић, „Образовање и стручно усавршавање судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, Ниш 2009, 87-97.

³⁷⁰ Вид. В. Кутлешић, „Услови за избор судија уставних судова – упоредна анализа 51 устава“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 261.

судови требају да рјешавају може се закључити да је најбоље да судије уставних судова буду правници.³⁷¹

У већини држава се тражи да судије имају правничко образовање (опште), мада постоје и државе у којима се поред овог алтернативно наводи и посједовање академског степена у области уставног права.³⁷² Понекад се тражи да судије посједују највише правничко образовање³⁷³ или да имају магистериј или докторат из правних наука³⁷⁴ или се алтернативно траже основне студије, магистериј или докторат.³⁷⁵ На овај начин се жели истаћи значај степена правничког образовања, полазећи од намјере уставотвораца и законодаваца да у уставним судовима раде најбољи правници.³⁷⁶

Иако се можемо сложити да правничко образовање буде стандард за судије уставних судова, Венецијанска комисија у својим ставовима према уставном судству и образовању судија уставних судова истиче да претјерана правна

³⁷¹ Без обзира на ово постоје државе у којима се избегава да све судије уставног суда буду правници. Као примјер можемо узети Тајланд гдје од девет судија Уставног суда пет су правници који долазе из највиших судова у држави, а преосталих четири могу доћи из реда стручњака у области права, политичких наука, јавне администрације и других друштвених наука. Више о овоме вид. С. Ake-uru, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of Thailand“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 9.

³⁷² Кандидати за функцију судије Уставног суда Јерменије морају да имају правничко образовање или академски степен у области уставног права. Вид. чл. 3. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

³⁷³ Кандидати за функцију судије Уставног суда Грузије морају бити правници или како је то у Уставу Грузије прописано да морају имати највише правничко образовање (чл. 88. ст. 4. Устава Грузије). Кандидати за функцију судије Уставног суда Молдавије морају да буду правници са изванредним правним знањем и високом професионалном стручношћу (чл. 138. Устава Републике Молдавије).

³⁷⁴ Кандидати за функцију судије Уставног суда Летоније морају бити правници или имати високо професионално или академско образовање из права или степен магистра/мастера права или докторат (чл. 4. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Летоније).

³⁷⁵ Кандидати за функцију судије Уставног суда Португала морају имати завршене основне студије права или мастер/магистарске студије или докторат правних наука. Вид. чл. 13. Закона о Уставном суду Републике Португал. Кандидати за функцију судије Уставног суда Мађарске морају имати степен у праву или да су правници теоретичари са извршним знањем права, универзитетски професори или доктори Мађарске академије наука (чл. 6. Закона CLI из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

³⁷⁶ Колики је значај доброг образовања судија уставних судова на њихову независност и независност уставног суда уопште говори и став Д. Л. Хоровица (*Donald L. Horowitz*) према којем за независност судија и уставног суда је пресудно високо правничко образовање којем још додаје и постојање дужег необновљивог мандата судија. Вид. D. L. Horowitz, 130, 132.

специјализација би могла да подрије различитост у саставу уставног суда.³⁷⁷ Овакав став би се могао двојако тумачити. Према Боси Ненадић ово би требало да значи да поред правничких професија и занимања у уставном суду требају бити заступљене и неке друге професије и занимања из реда друштвених наука.³⁷⁸ С друге стране за заговорнике уставног суда као правничког суда овакав став се може разумјети као спречавање претјеране специјализације судија у области уставног права, тј. да је потребно да у уставном суду се појаве и стручњаци из других грана права.³⁷⁹

У појединим државама се поред правничког образовања траже и посебни испити који се полажу након завршетка правног факултета. У Њемачкој се тражи од кандидата за функцију судије уставног суда да имају положен први и други државни испит.³⁸⁰ У Републици Српској и Федерацији Босне и Херцеговине се тражи да кандидати имају положен правосудни испит.³⁸¹ Понекад захтјеви могу бити формулисани тако да се од кандидата за функцију судије уставног суда може тражити да посједују квалификације које се траже за судије највиших судова у држави.³⁸²

³⁷⁷ Вид. тач. 4.1.2. „Квалификације судија“ у Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 7.

³⁷⁸ О питању претјеране специјализације уставних судова вид. Б. Ненадић (2012), 142, фн. 250.

³⁷⁹ Наведени став је став аутора дисертације.

³⁸⁰ Сви кандидати за функцију судије Уставног суда Њемачке морају да буду квалификовани да обављају функцију судије према Закону о судовима. Према овом Закону да би неко био квалификован да обављају функцију судије потребно је да заврши правне студије и да положи први и други државни испит (чл. 3. ст. 2. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке). Кандидати за функцију судије уставног суда морају имати знање из јавног права и искуство у јавном животу. Вид. О. Вучић (2012), 136.

³⁸¹ Чл. 21. Закона о високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине („Службени лист БиХ, бр. 25/04). Интересантно је навести да судије ентитетских судова у Босни и Херцеговини морају поред завршеног правног факултета да имају и положен правосудни испит док судије Уставног суда Босне и Херцеговине то не морају имати. У суштини да ли судије требају или не имати положен правосудни испит зависи од надлежности самих уставних судова. Тамо гдје је у надлежности уставних судова прије свега контрола уставности и законитости тај испит није толико ни потребан. Међутим, у уставним судовима који имају ширу надлежност у коју поред нормативне контроле улазе и неке друге области које су својствене редовним судовима, што изискује примјену правила из других правних поступака (кривичног, грађанског, управног), правосудни испит треба увести као услов.

³⁸² По чл. 5. ст. 3. Закона о Уставном трибуналу Пољске тражи се да кандидати за функцију судије Уставног трибунала посједују квалификације које се траже за судије Врховног суда и Врховног управног суда.

Келзен када говори о избору судија уставних судова наглашава значај који има образовање судија, истичући да то морају бити истакнути стручњаци који ће својим радом у уставном суду повећати његов ауторитет.³⁸³ У намјери да се нагласи значај стручности судија уставних судова, у низу земаља кроз уставе и законе прописано је да кандидати за функцију судије морају бити истакнути правници (Босна и Херцеговина, Македонија, Србија, Хрватска) или истакнути правни стручњаци³⁸⁴ (Црна Гора).

Наравно поставља се питање који правници су истакнути правници. Нажалост овај појам није довољно разрађен и јасан. Разлог за недовољну дефинисаност појма истакнутог правника лежи у чињеници да устав није прецизирао тај појам, а то не би смио ни законодавац. С једне стране законодавац то не смије јер није овлаштен од стране уставотворца да то уради (уставноправни аргумент), а са друге стране ово би кршило право политичких субјеката који учествују у избору судија у погледу круга лица која могу изабрати јер би свако прописивање додатних критеријума за дефинисање појма истакнутог правника водило ка сужавању тог круга (политички аргумент) и кршењу њиховог уставног права.³⁸⁵

Из појма истакнутог правника се не види који су услови потребни да би неко био проглашен истакнутим правником, као и из којих правничких професија долазе истакнути правници.³⁸⁶ Према В. Петрову „истакнути правник је не само

³⁸³ Вид. О. Вучић (2012), 133.

³⁸⁴ У Пољској по чл. 194. ст. 1. Устава Републике Пољске кандидати за функцију судије Уставног трибунала морају долазити из реда истакнутих правних стручњака, а у Шпанији да би неко постао судија Уставног трибунала Шпаније мора да буде правник признате стручности. Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 59. С друге стране у Уставу Републике Словеније користи се термин правни стручњак као услов за долазак на функцију судије Уставног суда Словеније. Вид. чл. 163. ст. 2. Устава Републике Словеније.

³⁸⁵ Више о уставноправном и политичком аргументу за немогућност да се законом прецизира појам истакнутог правника вид. В. Петров (2013), 44.

³⁸⁶ Вид. В. Петров, „Истакнути правник“ – посебан услов за избор судија Уставног суда или празна уставна норма?, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 50. Изузетак од овог је направљен у чл. 122. Устава Републике Хрватске према којем судије Уставног суда морају долазити из реда истакнутих правника, а нарочито из реда „судаца, државних одвјетника, одвјетника и свеучилишних професора правних знаности“. У Уставном закону о Уставном суду Републике Хрватске се каже да судија

врхунски правни стручњак, већ и особа високог моралног интегритета и снажне индивидуалности“.³⁸⁷ Он сматра да истакнути правник треба да обједини „особине непристрасног судије, мудрог законодавца и одговорног државног службеника“³⁸⁸ и да буде „способан да спор решава узимајући у обзир шири друштвено-политички и историјски контекст, имун на политичке и друге притиске.“³⁸⁹ У суштини могли би рећи да је „истакнути правник (правни стручњак) правни стандард³⁹⁰, а ако би хтјели да дамо садржај тог правног стандарда можемо рећи да је то онај правник који има постдипломско образовање (специјализација, магистериј, докторат), положене стручне испите (правосудни испит или државни испит), објављене радове (уџбенике, монографије, стручне и научне радове), дуже радно искуство на правним пословима (најмање десет година) и који познаје најмање један страни језик.³⁹¹ То би била нека врста идеалног правника. Ово би била *de facto* дефиниција појма истакнутог правника. Међутим, *de jure*, истакнути правник је онај правник који је изабран за судију уставног суда, без обзира што се то и не мора слагати са споменутом *de facto* дефиницијом.

Судије уставних судова иако се сматрају најбољим правницима не требају бити изузети од обука³⁹² које ће додатно унаприједити њихова знања³⁹³. Ово се

мора да буде дипломирани правник који се у струци истакао научним или стручним радом или јавним дјеловањем.

³⁸⁷ В. Петров, „О „функцијама“ Уставног суда које нису непосредно записане у уставу“, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево 2014, 158.

³⁸⁸ *Ibid.*, 158.

³⁸⁹ *Ibid.*, 158.

³⁹⁰ Исти став заступа В. Петров и Т. Антић који сматрају да се ради о правном стандарду који је тешко објективно одредити и прописом дефинисати. Вид. В. Петров (2012а), 4. ; В. Петров (2013), 41-52; Т. Антић (2015), 61.

³⁹¹ У Препорукама објављеним од Фондације Центар за јавно право из Сарајева каже се да „критеријум истакнути правник мора се објективизирати тако што ће се за избор на мјесто судије уставног суда захтјевати: 1. положен правосудни испит (алтернативно докторат правних наука), 2. објављени радови или правна мишљења у референтним правним часописима, 3. радно искуство које је употпуњено објављеним експертизама о отвореним правним питањима и које представљају допринос правној теорији и пракси, 4. општепризната специјалност из бар једне правне области, доказана правним експертизама, успјешном и признатом судском праксом, 5. обавезно објављивање професионалних биографија кандидата и 6. провођење јавних интервјуа односно јавних саслушања кандидата. Вид. „Избор судија уставних судова – препоруке“, *Свеске за јавно право*, бр. 10., Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 75.

³⁹² О значају обука и стручног усавршавања у раду судија вид. С. Јанковић, „Стручно усавршавање судија и тужилаца“ *Правни информатор*, 2010, бр. 1, 3-6.

посебно односи на обуке из области Уставног права, Права Европске уније, Међународног јавног права и људских права. Наравно да је битно да судије уче стране језике и буду обучени за употребу компјутера, разних програма и информационих технологија који им могу помоћи у раду.³⁹⁴

Без обзира што је стручност кандидата за функцију судије уставног суда веома битна приликом доношења одлуке о његовом избору/ именовану, нажалост „неоспорно је да ће често и њихов политички, идеолошки и друштвени свјетонадзор битно, а можда и пресудно, утјецати на избор“³⁹⁵, чиме стручност се често ставља у други план.

2.1.2. Старосна доб

Као један од услова који се намеће кандидатима за функцију судије уставног суда јавља се услов који се односи на године живота.³⁹⁶ Ради се о томе да би неко постао судија, поред тога што испуњава све друге прописане услове, мора да има и одређени број година да би могао бити судија.³⁹⁷ Поредећи одредбе устава и закона које се односе на судије уставних судова видљиво је да у великом броју држава није одређено колико година живота треба имати кандидат за судију

³⁹³ „Државе ће промовисати и охрабрити семинаре и курсеве на националном и регионалном нивоу о улози судства у друштву и потреби његове независности“. Вид. тач. 6. у Процедурама за ефективну примјену Основних принципа о независности судства, Резолуција 1989/60, 15. пленарно засједање, 24 мај 1989. године.

³⁹⁴ Вид. тач. 7. и 22. Мишљења бр. 9 Консултативног савјета европских судија које се упућује Комитету министара Савјета Европе о улози националних судија у осигуравању ефективне примјене међународног и европског права, Стразбур, 10. новембар 2006. године и Мишљење бр. 14 Консултативног савјета европских судија „Судство и информационе технологије“, Стразбур, 9. новембар 2011. године и Мишљење бр. 4 Консултативног савјета европских судија које се упућује Комитету министара Савјета Европе о одговарајућој почетној обуци и обуци у току радног времена за судије на националном и европском нивоу, Стразбур, 27. новембар 2003. године.

³⁹⁵ Р. Подолњак, 554.

³⁹⁶ Многи уставни прописују као услов за избор судије уставног суда минимално 40 година живота, а прописују и старосну границу до које судије могу радити у уставном суду а то је максимално 70 година живота. Вид. К. Трнка (2012), 7.

³⁹⁷ Прописивањем је да судије морају да имају одређен број година старости постиже се таква селекција која омогућава да у Уставном суду могу да раде само оне судије које имају одређен степен зрелости и животног искуства. D. Stojanović, „Basic Characteristics and Contents of the 2006 Serbian Constitution“, *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, Vol. 2, No 1, Niš 2004, 81.

уставног суда. С друге стране да се примјетити да постоје и државе гдје су прописане и године живота као један од услова за долазак на функцију судије. Године живота кандидата за функцију судије уставног суда би се могле посматрати као сувишан услов уколико се поставља кумулативно са условом који се односи на радно искуство, које ту старосну гранцу поставља доста високо.³⁹⁸

Распон година живота које су прописане као услов се креће од 25 до 45 година живота.³⁹⁹ У земљама које прописују године живота као услов за судијску функцију најчешћи број година је 40.⁴⁰⁰ Разлог за овако високу старосну границу лежи у томе што се перцепција судије рефлектује кроз животну зрелост и повјерење коју она носи. Ово не треба мијешати са радним искуством и стручношћу стеченом кроз праксу, јер се оно понекада не подудара се старошћу.⁴⁰¹ У суштини судије уставних судова би требале да раде до тренутка када наврше године за пензионисање које су уобичајене и за друге правничке професије, најчешће је то 65 година, мада постоје и мишљења да би то требало повећати на 70 година како би се максимално искористило знање и искуство судија.⁴⁰² Радна способност свих запослених, па и судија уставних судова, нагло опада након 65 године, па се поставља питање да ли је подизање старосне границе за пензионисање судија у интересу уставног суда у којем раде или не.

³⁹⁸ В. Кутлешкић, 262.

³⁹⁹ Најмањи број година је предвиђен у Андори гдје судије морају имати најмање 25 година живота. Андору слиједе Азербејџан и Грузија гдје је услов 30 година живота, Јерменија гдје је услов 35 година живота, Белгија, Летонија, Њемачка, Русија, Словачка, Словенија, Србија и Украјина гдје је услов 40 година живота. Највећи број је прописан у Мађарској и Турској, гдје судије уставних судова морају имати најмање 45 година живота.

⁴⁰⁰ Упор. Б. Ненадић (2012), 143, фн. 251.

⁴⁰¹ Може се десити да два кандидата за функцију судије уставног суда који имају по 40 година живота имају различите дужине радног стажа у зависности од тренутка запослења након завршеног факултета.

⁴⁰² Вид. 4.1.3. „Године старости“ у Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 7.

2.1.3. Радно искуство

Поред година живота, као један од услова за долазак на функцију судије уставног суда прописује се и радно искуство. Радно искуство се везује за одређени број година рада у већини држава. Ради се о минималном броју година радног искуства као услову за долазак на функцију судије. Прописивање овог услова за избор судије уставног суда отежава њихов избор, али гарантује да ће изабрани кандидати квалитетно обављати свој посао.⁴⁰³ Овај услов је битан за независност судија уставних судова јер можемо очекивати само од оног судије који има врхунско правничко знање и искуство да буде независан.⁴⁰⁴ Број година радног искуства можемо посматрати у релацији са бројем година живота као условима за кандидате за функцију судије уставног суда. Веће радно искуство подразумева и већи број година живота, тако да није потребно прописивати високу границу за улазак у уставни суд по оба основа.⁴⁰⁵ Број година радног искуства није прописан у свим држава. Нпр. у Грузији је прописано да ће се узети у обзир професионално искуство које ће бити одговарајуће високом статусу судије Уставног суда, без навођења броја година.

Поред држава у којима није прописан број година радног искуства, постоје државе у којима је број година радног искуства прописан кроз уставе и законе који регулишу област уставних судова.⁴⁰⁶ У појединим државама број година радног искуства није прописан јединствено за све кандидате. Такав примјер имамо у Њемачкој, Турској и Хрватској. У Њемачкој је прописано да у сваком панелу по троје судија мора бити изабрано из реда судија Врховних федералних судова, који имају најмања три године рада у тим судовима, док за остале кандидате није прописано трајање радног искуства. У Турској је прописано да

⁴⁰³ В. Кутлешић, 262.

⁴⁰⁴ Б. Ненадић (2012), 21.

⁴⁰⁵ На примјеру Србије, према Д. Симовићу уставотворац је непотребно прописао паралелно и 40 година старости и 15 година радног искуства. Било је довољно прописати само један од ова два услова. Више о овоме вид. Д. Симовић (2012б), 5.

⁴⁰⁶ Најмањи број година радног искуства се тражи у Азербејџану 5 година. У Јерменији, Аустрији, Летонији, Литванији, Украјини и Чешкој прописано је 10 година радног искуства. У Албанији, Бугарској, Молдавији, Русији, Словачкој, Србији, Хрватској, Црној Гори и Шпанији прописано је 15 година радног искуства. У Румунији је прописано 18 година радног искуства, а у Италији, Мађарској и Турској (само за неке групе кандидата) 20 година радног искуства.

судије уставног суда могу бити и кандидати који раде као судски извјестиоци у Уставном суду најмање пет година, док је за низ професија прописано радно искуство од 20 година искуства.⁴⁰⁷ У Хрватској се прави разлика између дипломираних правника, за које се тражи радно искуство од 15 година и доктора правних наука за које се тражи радно искуство од 12 година.⁴⁰⁸ Вјероватно је ова разлика у годинама радног искуства направљена под претпоставком да виши степен стручне спреме може да дјелимично замјени радно искуство.⁴⁰⁹

Имајући у виду да се у уставним судовима тражи правничка елита то радно искуство би требало бити на правним пословима и оно би требало да износи значајан број година. Поред правних послова може се захтијевати алтернативно искуство у научно-образовном раду у научним или високообразовним установама (Летонија), на пословима у области правне науке и образовања (Литванија), образовним или научним активностима у области права (Молдавија), на пословима у академској области (Румунија) или у истраживачким или образовним пословима (Украјина).

2.1.4. Занимање

У већини земаља када се говори о радном искуству спомиње се радно искуство на правним пословима. У појединим државама чак се наводе одређена занимања из чијих редова долазе судије уставних судова.⁴¹⁰ У Аустрији кандидати које предлаже Федерална Влада (предсједник, подпредсједник, шест судија и три замјенске судије) долазе из реда судија, јавних службеника и професора из области права.⁴¹¹ У Белгији постоји низ правничких занимања из којих долазе

⁴⁰⁷ Вид. чл. 6. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске.

⁴⁰⁸ Д. Шарин, 1402. Такође вид. чл. 5. ст. 1. и 2. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске.

⁴⁰⁹ Насупрот овом ставу постоји и став који критикује овакво рјешење истичући да на овакав начин не би требало разликовати кандидате за судију уставног суда уз сугестију да би докторат и алтернативно или кумулативно положен правосудни испит требао да буде услов за све кандидате. Вид. Т. Антић (2015), 65.

⁴¹⁰ Вид. В. Кутлешић, 262.

⁴¹¹ Чл. 147. ст. 2. Устава Аустрије.

кандидати за судије, али постоје и мјеста политичког карактера као што су члан Сената, Представничког дома, Парламента комуна или регија. У Италији кандидати долазе из реда судија редовних и виших управних судова, укључујући и оне који су пензионисани, универзитетских професора права и адвоката.⁴¹² У Луксембургу кандидати долазе из реда судија редовних судова⁴¹³, а у Македонији један дио кандидата мора долазити из реда судија.⁴¹⁴ У Португалу шест од 13 судија мора долазити из реда судија редовних судова.⁴¹⁵ У Њемачкој у сваком панелу по троје судија мора бити изабрано из реда судија врховних федералних судова, али остављена је могућност да судије долазе и из реда професора права.⁴¹⁶ У Турској кандидати долазе из реда судија, судских извјестилаца, професора универзитета, адвоката, јавних службеника и тужиоца. У Француској један дио судија долази из реда бивших предсједника Републике. У Хрватској судије долазе из реда судија, тужилаца, адвоката и професора универзитета из области правних наука. Слично је и у Шпанији гдје кандидати за судије уставног суда долазе из реда судија, тужилаца, универзитетских професора, јавних службеника и адвоката.⁴¹⁷ Из наведеног се може закључити да кандидати за судије најчешће долазе из реда судија, тужилаца, адвоката, службеника, професора и политичара.⁴¹⁸

⁴¹² Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 5.

⁴¹³ С обзиром да се у саставу Уставног суда Луксембурга налазе судије који долазе на функцију судије самим избором на неку другу функцију (по аутоматизму предсједник Врховног суда правде, предсједник Управног суда и два члана из Касационог суда постају судије Уставног суда) и судије које именује Велики војвода, а које такође морају имати квалификације судије, можемо рећи да је основни услов за кандидате да већ имају статус судије редовног суда (чл. 3. ст. 3. и 4. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга).

⁴¹⁴ Два кандидата која за избор предлаже Републички судски савјет морају бити из реда судија. Вид. I. Spirovski, 3.

⁴¹⁵ Чл. 222. ст. 2. Устава Републике Португал.

⁴¹⁶ У Уставном суду Њемачке све судије су подијељене у два панела по осам судија. У сваком панелу по троје судија мора бити изабрано из реда судија Врховних федералних судова, који имају најмање три године рада у тим судовима. Квалификованим се сматрају и професори правних факултета. Вид. чл. 2. и 3. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке).

⁴¹⁷ Чл. 159. Устава Шпаније и чл. 18. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније. Вид. Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 5.

⁴¹⁸ Судије уставних судова не морају долазити већином из правосуђа. Нпр. у Босни и Херцеговини захваљујући формулацији да кандидати за судије морају бити правници високог моралног угледа, омогућава се да кандидати за судијску функцију долазе и из реда правничких занимања ван правосуђа. Вид. Н. Адемовић, Ј. Марко и Г. Марковић, 201.

Избор занимања која могу ући у уставни суд би требао бити разноврстан и не би требало се превише ослањати на занимања из редовног судства и занимања везаних за рад редовних судова, јер се ипак уставни суд разликује од редовних судова.⁴¹⁹ Наравно треба водити рачуна и о томе да судије у уставном суду не морају бити само практичари по занимању него и теоретичари – професори права на факултету, што ће додатно допринијети раду уставног суда.⁴²⁰

2.1.5. Држављанство

Држављанство државе у којој се налази уставни суд преставља стандардни услов за кандидате који желе да постану судије тог уставног суда. Овај услов се обично прописује кроз одредбе устава и закона који се односе на услове за долазак на функцију судије уставног суда. Страним држављанима по правилу није допуштено да буду судије уставних судова, што можемо да оцијенимо као оправдано, јер се ради о једној од најзначајнијих функција у држави.⁴²¹ Питање држављанства, као услова за обављање функције судије уставног суда, је регулисано на два начина, позитивно и негативно. У већини држава ово питање је регулисано позитивно, да кандидат за судију мора да има одређено држављанство. Међутим постоје и државе гдје је услов држављанства прописан негативно, да судије не смију да имају ниједно друго држављанство осим државе у којој се налази уставни суд. За примјер можемо узети Јерменију и Бугарску.⁴²² Упркос

⁴¹⁹ На значај чињенице да судије уставног суда долазе из различитих правних професија указује и Т. Ohlinger. Наиме он сматра да захваљујући тој различитости као последицу имамо боље функционисање уставног суда. Вид. Т. Ohlinger, „Ustavno-sudska kontrola – Austrijsko iskustvo viđeno iz uporedne perspektive“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 909.

⁴²⁰ О квалификацијама судија вид. 4.1.2. „Судијске квалификације“ у Приручнику о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 7.

⁴²¹ К. Трнка разматрајући могућност да судије Уставног суда Босне и Херцеговине буду странци истиче да је то одређено ограничавање државног суверенитета. Вид. К. Трнка (2012), 5.

⁴²² Вид. Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 9. Вид. чл. 3. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Јерменије и чл. 4. ст. 3. Закона о Уставном суду Бугарске.

наведеном постоје и државе гдје судије уставних судова могу бити странци. Ово је случај у Андори⁴²³, Босни и Херцеговини⁴²⁴ и Лихтенштајну⁴²⁵.

2.1.6. Језик

Познавање језика као услова за долазак на функцију судије уставног суда само по себи се подразумева. Судије морају знати службени језик земље у којој раде. Међутим, нису све државе језички хомогене и из тог разлога често се дешава да је потребно да судије познају више службених језика. Обично се ради о мултиетничким заједницама и сложеним државама, а као примјер можемо узети Белгију и Босну и Херцеговину. У Белгији половина судија мора да зна француски језик, а друга половина холандски језик, с тим што најмање један судија мора да докаже да зна њемачки језик.⁴²⁶ То су уједно и службени језици, али и језици који имају највећи број говорника у Белгији. На овај начин се поштује језичка равноправност. Слично је и у Босни и Херцеговини, гдје судије морају да знају један од три језика у службеној употреби: српски, хрватски или

⁴²³ У Андори кандидати требају имати држављанство Андоре. Међутим, према Квалификованом закону о уставном суду прописано је да ако се у случају више силе именује судија који не посједује држављанство Андоре, такво лице ће уживати *ex officio* држављанство у току свог мандата, чиме је остављена опција да страни држављанин буде судија Уставног трибунала (чл. 11. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

⁴²⁴ Судије Уставног суда Босне и Херцеговине морају да имају држављанство Босне и Херцеговине, осим судија које именује председник Европског суда за људска права, који не смију бити држављани Босне и Херцеговине нити сусједних држава (чл. VI Устава Босне и Херцеговине). Разлог због којег је прописано постојање страних судија у Уставном суду је највјероватније мишљење уставотворца да ће стране судије бити објективније, непристрасније и мање подложне политизацији од домаћих судија. Вид. Г. Марковић, „Контроверзе о Уставном суду Босне и Херцеговине“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 96.

⁴²⁵ У случају Лихтенштајна пракса је да један судија долази из Аустрије, а други из Швајцарске. Вид. тач. 2. „Избор судија уставних судова“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 9. Такође вид. Б. Ненадић (2012), 144, фн. 256. У Лихтенштајну према Уставу прописано је да председник Уставног суда и већина судија мора да има држављанство Лихтенштајна (чл. 105. Устава Лихтенштајна). Ово је прецизирано кроз Закон о Уставном суду гдје се захтјева да председник, потпредседник, један судија и три алтернативне судије морају имати држављанство Лихтенштајна. Овакво регулисање оставља могућност да се поред домаћих држављана у Уставном суду могу наћи и судије које имају страну држављанство.

⁴²⁶ Чл. 34. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.

бошњачки језик. У суштини судије које долазе из Републике Српске говоре српски језик, док судије које долазе из Федерације Босне и Херцеговине говоре бошњачки или хрватски језик. У Уставном суду Босне и Херцеговине раде и судије странци. Они користе енглески језик који се преводи на службене језике у Босни и Херцеговини. Као посебне примјере можемо навести Јерменију⁴²⁷ и Украјину у којима се изричито захтјева да судије знају службени језик државе у којој раде. У свим осталим државама, осим Белгије и Босне и Херцеговине, не наглашава се посебно захтјев за познавањем службеног језика државе у којој судије раде.

2.1.7. Пребивалиште

Пребивалиште као услов за долазак на функцију судије уставног суда се спомиње у Аустрији, Молдавији, Румунији, Србији и Украјини. Одговор на питање зашто се пребивалиште као услов појављује само у неким државама можемо тражити у уређењу ових држава (намјери да сви дијелови једне државе буду заступљени у уставном суду) и у намјери успостављања чврсте везе судије са државом у чијем уставном суду ради и онемогућавање иностраних утицаја на судију. Разлог због којег се пребивалиште узима као један од услова може бити уређење државе која је такав услов поставила. Тако у Аустрији три судије и двоје замјенских судија морају имати пребивалиште ван Беча, чиме се жели обезбједити територијална заступљеност осталих дијелова Аустрије у Уставном суду.⁴²⁸ Слично је и у Србији, гдје троје судија морају имати пребивалиште⁴²⁹, односно долазити са територије аутономних покрајина, чиме се жели осигурати да аутономне покрајине буду заступљене у Уставном суду Србије.⁴³⁰ Међутим,

⁴²⁷ Вид. чл. 3. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁴²⁸ Вид. О. Вучић (2012), 135.

⁴²⁹ Вид. Б. Ненадић, „Предговор“, *Закон о Уставном суду*, ЈП Службени гласник и Уставни суд Србије, Београд 2008, 23.

⁴³⁰ Према М. Пајванчић оваквим рјешењем у Уставу Републике Србије нису испоштовани европски стандарди о регионима према којима је потребно обезбједити и утицај региона на избор судских органа. Дакле, стандарди говоре о учествовању региона у поступку избора, а не о

разлог уређења нема апсолутни карактер с обзиром да постоје и друге државе које имају сложено уређење, али се услов пребивалишта не поставља. Као примјер можемо навести Њемачку која је федералног карактера, али пребивалиште судија није постављено као услов да би све федералне јединице биле заступљене у Уставном суду Њемачке. Слично је и са Белгијом гдје пребивалиште није прописано као услов.

Други разлог због којег се пребивалиште узима као услов за долазак на функцију судије уставног суда је успостављање чврсте везе између судије и државе у чијем уставном суду има мандат и онемогућавање иностраних утицаја на судију. Овдје се полази од претпоставке да добар и лојалан судија може бити само онај који има пребивалиште на територији државе у чијем суду ради, јер живећи на једној територији судија ће бити спремнији да штити интересе те државе него онај који живи у иностранству. Поред тога није занемарљива ни чињеница да ће инострани субјекти теже моћи утицати на судију који има пребивалиште у држави која му је повјерила мандат. Као примјер можемо узети Молдавију, Румунију и Украјину. У Молдавији судије морају да имају пребивалиште на њеној територији.⁴³¹ У Румунији све особе које се налазе на јавним функцијама и значајним позицијама, па самим тим и судије, морају имати пребивалиште на територији Румуније.⁴³² За разлику од осталих држава у којима није прописано колико пребивалиште треба да траје у Украјини је предвиђено да кандидати за функцију судије морају да имају пребивалиште задњих 20 година на украјинској територији.⁴³³

избору судија са подручја региона у којем не учествује сам регион. М. Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 20096, 221.

⁴³¹ Кандидати за функцију судије Уставног суда у Молдавији морају да имају пребивалиште на територији Молдавије (чл. 11. ст. 1. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије).

⁴³² Вид. чл. 16. ст. 3. и чл. 143. Устава Румуније.

⁴³³ Вид. чл. 148. ст. 3. Устава Украјине.

2.1.8. Бирачко право

Постојање бирачког права као услова за долазак на функцију судије уставног суда је прописано у Азербејџану, Јерменији, Босни и Херцеговини, Мађарској, Њемачкој, Словачкој и Чешкој. Ове државе можемо подијелити на двије групе на основу начина на који је прописан овај услов. У прву групу држава спадају Азербејџан, Јерменија⁴³⁴ и Босна и Херцеговина, гдје је прописано да кандидати за функцију судије морају имати бирачко права, што значи активно и пасивно. У другу групу држава спадају Мађарска, Њемачка, Словачка и Чешка. У овим државама прописано је да кандидати за функцију судије морају имати пасивно бирачко право, тј. право да буду бирани. У Мађарској тражи се пасивно бирачко право за избор у Парламент⁴³⁵, у Њемачкој пасивно бирачко право за избор у Бундестаг, у Словачкој пасивно бирачко право за избор у Парламент и у Чешкој пасивно бирачко право за избор у Сенат.⁴³⁶

2.1.9. Морал и интегритет

Морал представља веома битну црту у судијском понашању. Логично је очекивати да судије, радећи свој посао и одређујући шта јесте а шта није уреду, односно које понашање је добро а које није, буду беспријекорни, поштени и морални да би њихове одлуке имале додатну снагу. Судијске одлуке ће имати увијек обавезну снагу због природе институције која их доноси, али та снага ће бити далеко већа ако знамо да су судије који их доносе и сами морални.⁴³⁷

⁴³⁴ Вид. чл. 3. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁴³⁵ Вид. чл. 6 (1) Закона СЛІ из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁴³⁶ Б. Ненадић, С. Лабус (2004б), 9.

⁴³⁷ Објективни критеријуми за именовање судија Европског суда за људска прва су прописани у чл. 21. Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Према овом члану кандидати за судију морају бити високог морала и морају бити квалификовани за именовање на највише судске функције или бити истакнути правници. Више о овоме вид. Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода и Мишљење бр. 5 Консултативног комитета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о праву и пракси судских именовања у Европском суду за људска права, Старзбур, 27. новембар 2003, 2.

Морално понашање судије се процјењује тако што се узима у обзир цјелокупно њихово понашање, приватно и професионално.⁴³⁸ Стога сви они који желе да (п)остану судије уставног суда морају да пазе на своје понашање. Уз морал судије често се спомиње и појам судијски интегритет. Судијски интегритет би могли дефинисати као лично својство судије које се огледа у његовом поштењу и честитости. Поред тога под појмом интегритет се подразумјева и осјећај за правду и праведност, али и добар карактер самог судије. С обзиром да је карактер уствари скуп моралних карактеристика једне личности, можемо довести у везу интегритет и морал судије.⁴³⁹ За вријеме постојања социјализма уз морал се повезивала и политичка подобност кандидата за судије уставних судова. За судије се тражила тзв. морално-политичка подобност гдје се појам морала доводио у везу са политичком подобношћу која је у ствари означавала припадност комунистичкој партији и приврженост идеји комунизма и социјализма.⁴⁴⁰ Морално понашање се може повезати и са појмом истакнутог правника, гдје лице које жели да буде истакнути правник поред свих својих стручних и професионалних квалитета мора имати и једну додатну, а то је морални интегритет, чиме овај појам добија једно шире значење.⁴⁴¹ Морално понашање се може повезати и са великим угледом и престижом који уживају судије у једном друштву.⁴⁴² Сматра се да је судијско занимање међу најугледнијим, а један од разлога за то је и моралност.⁴⁴³

Проучавајући различите државе видљиво је да се све оне могу подијелити на двије групе: оне које имају одредбе којима се изричито прописује морал као услов за долазак на мјесто судије уставног суда и оне које такву одредбу немају. Изричита одредба којом се прописује морал као услов не постоји у већини

⁴³⁸ Вид. А. Орхановић, „Избор судија Уставног суда БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 8.

⁴³⁹ О. Бужанин, Љ. Лаловић, *Носиоци правосудних функција и друштво*, Модул 1 почетна обука, Високи судски и тужилачки савјет БиХ, Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца РС и Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца ФБиХ, Сарајево 2009, 99.

⁴⁴⁰ О. Николић, 259-269.

⁴⁴¹ В. Петров морални интегритет доводи у везу са појмом “истакнути правник“. Он тумачи овај појам на два начина. Према првом, истакнути правник је врхунски правни стручњак, а према другом то је врхунски правни стручњак са изузетним личним особинама укључујући и морални интегритет. Вид. В. Петров (2012а), 7.

⁴⁴² О. Николић, 264-265.

⁴⁴³ У. Звеккић, *Професија судија – социолошка анализа*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1983, 132-135.

држава, док се само у мањем броју држава може пронаћи таква одредба. Сматра се да се овај услов подразумијева па да га самим тим није ни потребно посебно прописивати кроз одредбе устава и закона које се односе на избор судија уставних судова.⁴⁴⁴ То што у већини држава не постоји одредба којом се морал прописује као услов за долазак на функцију судије уставног суда не значи да те судије могу бити неморалне. Напротив, и у овим земљама се очекује морално понашање судија, с тим што уставотворци и законодавци нису сматрали да постоји потреба да се то посебно нагласи.⁴⁴⁵ Прописивање моралних карактеристика као услова за долазак на функцију судије уставног суда је урађено у Босни и Херцеговини, Бугарској, Летонији, Литванији, Русији и Чешкој. У Босни и Херцеговини од судија се захтјева понашање које је беспријекорно, односно да имају високи морални углед.⁴⁴⁶ У Бугарској судије морају имати морални интегритет⁴⁴⁷, у Летонији беспријекорну репутацију. Литванија за своје судије прописује да морају имати беспрекоран углед. У Русији⁴⁴⁸ судије морају посједовати високе моралне особине, а у Чешкој судије морају имати беспријекорно понашање.

2.1.10. Остали услови

У суштини постоје бројни услови за избор/именовање судија уставних судова, али као заједничку карактеристику споменутих рјешења видимо „да су она усмјерена ка томе да додатно гарантују независност уставног судства и тиме што ће судије уставног суда бити регрутоване из реда личности које су компетентне, али истовремено и достојне за вршење уставносудске функције.“⁴⁴⁹

⁴⁴⁴ Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 11.

⁴⁴⁵ Вид. Б. Ненадић (2008), 24.

⁴⁴⁶ “Услов који кандидати за судије Уставног суда морају испуњавати да би били изабрани јесте да су истакнути правници високих моралних квалитета.“, М. Дмичић (2011), 113.

⁴⁴⁷ У Бугарској гдје кандидати за функцију судије Уставног суда Бугарске морају да имају 15 година радног искуства и да буду правници са високим професионалним и моралним интегритетом (чл. 147. ст. 3. Устава Републике Бугарске).

⁴⁴⁸ О овом и другим условима које морају испунити кандидати за функцију судије уставног суда Русије вид. С. Б. Александрович, „Уставни суд Руске Федерације – правни статус и пракса“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1022.

⁴⁴⁹ Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 8.

Од кандидата за функцију судија уставног суда може се тражити да испуњава услове који се траже за судије редовних судова⁴⁵⁰ (Њемачка), највиших редовних судова (Пољска) или да имају статус судије редовног суда (Луксембург). Од кандидата се може тражити писмена изјава да су спремни да буду судије уставног суда.⁴⁵¹ Поред наведеног од кандидата се може тражити да поштују демократски поредак и да имају потребне друштвене вјештине (Њемачка), као и да уживају у пуном капацитету сва права и слободе⁴⁵². Некада се може тражити од кандидата да су бивши високи политички функционери⁴⁵³ (Француска).

Као један од услова прописује се неосуђиваност кандидата⁴⁵⁴ за долазак на мјесто судије уставног суда, који се може сматрати и као сметња за избор.⁴⁵⁵ Обично се тражи да кандидат није осуђиван за кривично дјело за које се може изрећи казна затвора или за кривично дјело које га чини неподобним за обављање судијске функције.⁴⁵⁶

Осим неосуђиваности која се поставља као услов за долазак на функцију судије уставног суда, може се прописати да кандидат није раније обављао послове

⁴⁵⁰ Лице које не може бити кандидат за функцију судије према чл. 55. Закона о судској власти Републике Летоније не може бити судија Уставног суда.

⁴⁵¹ Такав примјер имамо за кандидате за функцију судије Уставног суда Њемачке. Вид. Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 4.

⁴⁵² Чл. 13. Закона о Уставном суду Републике Португал.

⁴⁵³ У Белгији кандидати за функцију судије Уставног суда Белгије морају имати најмање 40 година живота и морају да испуњавају један од сљедећа два услова: 1. да у Белгији обављају одређене правничке функције или професуру у току задњих пет година или 2. да су обављали најмање пет година функцију члана Сената, Представничког дома, Парламента комуна или регија. Вид. чл. 34. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.

⁴⁵⁴ Кандидати за функцију судије Уставног суда Мађарске морају да имају статус неосуђиваног лица. Вид. чл. 6 (1) Закона СЛI из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁴⁵⁵ Осуђиваност кандидата за судију уставног суда Б. Ненадић и С. Лабус наводе као примјер неподобности за избор – неизборности. То значи да избор судије који је осуђиван био би непуноважан за разлику од избора судије код којег постоји инкомпатибилност чији би избор био пуноважан, али би такав судија морао да прекине стање инкомпатибилности. Вид. Б. Ненадић, С. Лабус (2004b), 12. Такође вид. Б. Ненадић, „Инкомпатибилност функције судије уставног суда са другим функцијама и дјелатностима – упоредно правни осврт“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004а, 177-204.

⁴⁵⁶ М. Грубач (1992), 10.16.

у одређеним органима или био члан одређених организација (посебно забрањених) и да има одређену радну етику.⁴⁵⁷

Поред овог услова можемо рећи да би било добро да кандидат за мјесто судије уставног суда испуњава и неке друге услове који нису прописани законом, а односе се на личност судије и доприносе независности.⁴⁵⁸ Као такве услове можемо споменути слjedeће: интелектуалне способности, емоционална зрелост, јака воља, храброст, осјећај за праведност и јавни интерес.⁴⁵⁹

* * *

Сви побројани услови за долазак на функцију судије уставног суда имају за циљ да се одаберу они кандидати који су најадекватнији. Могли би рећи да образованији, старији и искуснији судија би требао да буде и независнији. Ипак морамо признати да ово не мора да буде увијек тачно. Судије би требале да долазе из правничких занимања укључујући и професоре права, а не са политичких функција. Међутим, ни ово не гарантује да ће судије које долазе из редова правничких занимања бити независне. Све судије би требале да имају држављанство државе у којој су именовани на ту функцију. Питање је колико су независне и лојалне судије које имају држављанство неке друге државе. Слично је и са пребивалиштем. Било би боље да судије имају пребивалиште у држави гдје се налази уставни суд у којем обављају функцију управо него у страни држави, због изложеност утицајима средине у којој живе. Пребивалиште на одређеном дијелу територије унутар државе чије судија има држављанство не може утицати на независност судије. Овај услов је везан прије свега за територијалну организацију државе. Што се тиче знања службеног језика као услова за долазак на функцију, логично је очекивати да га судије знају. Ово посебно долази до изражаја у

⁴⁵⁷ У Летонији слjedeћа лица не могу бити судије Уставног суда: осуђена лица за кривична дјела и против којих је отпочето кривично гоњење, лица која су радила у безбједносним агенцијама некадашње Социјалистичке Републике Летоније или Совјетског савеза, лица која су била чланови забрањених организација и лица која су добила отказ на пословима у правосуђу као резултат дисциплинске одлуке изречене у задњих пет година.

⁴⁵⁸ Према С. Вучетићу поред уставних гаранција личне независности судија, стручност, храброст и професионализам судија су претпоставке независности уставног суда. Вид. С. Вучетић, 16.

⁴⁵⁹ *Ibid.*, 17.

мултијезичким срединама у којима би судије требале да знају све службене језике или макар већину. Тешко је оцијенити утицај овог услова на независност судије. Морал је дефинитивно услов који је повезан са независношћу. Сигурно је да морална особа има интегритет који јој неће дозволити да буде зависна. Када је у питању бирачко право као услов за долазак на функцију, судија би морао да буде неко ко има пуна права као грађанин. Међутим, ни у овом случају не можемо процијенити како се то може одразити на независност. Од осталих услова морамо издвојити кажњивост. Наиме, ова околност треба да дисквалификује кандидата за долазак на функцију, јер се може повезати са независношћу.

3. ТРАЈАЊЕ И ПРЕСТАНАК МАНДАТА

3.1. Основни појмови о трајању и престанку мандата

Трајање и престанак мандата судија уставних судова представљају веома битне гаранције за независност судија. У суштини ради се о двије повезане појаве и зато ћемо их заједно обрадити. Поставља се питање шта је то мандат, које су врсте мандата и како престају, који су разлози престанка мандата, ко су субјекти који одлучују о престанку мандата и какав је начин регулисања ових питања.

Мандат представља вријеме у чијим оквирима судија обавља своју функцију. Може се рећи да „избор судија уставног суда и дужина њиховог мандата, морају бити укомпоновани тако да буду јемство уставносудске независности, компетентности и непристрасности, како не би дошло до „прекомјерне политизације“ уставног суда, али и до формализма и рутинерства у његовом раду.“⁴⁶⁰ Основна карактеристика мандата судија уставних судова је сталност функције што значи да је „функција судије стална за вријеме на које је изабран и да престаје само на основу уставом односно законом утврђених

⁴⁶⁰ Б. Ненадић, „Дужина мандата судија европских уставних судова са посебним освртом на Уставни суд Србије“, *Правни живот*, 2005, бр. 5-6, 143.

разлога.⁴⁶¹ Колико је битна сталност функције говоре и ставови према којима је то једино средство за стицање судске независности.⁴⁶² Трајање мандата судија уставних судова и разлоге за престанак тог мандата је најбоље уредити уставом, јер у супротном могло би доћи до подривања свих других гаранција независности судија уставних судова.⁴⁶³ Мандат судије је често кључна компонента његове независности од вањских утицаја.⁴⁶⁴ Према трајању постоје двије врсте мандата: на неодређено вријеме и на одређено вријеме.

Мандат на неодређено вријеме није временски лимитиран, а његово ограничење је старосна граница за одлазак у пензију. У теорији постоји мишљење да овакво рјешење није добро јер друштво у којем се судије овако бирају се мијења, а с тим промјенама требале би се мијењати и судије. Управо стога Загребелски (Zagrebelsky) сматра да овакав начин избора не прати промјену културолошких услова у земљи, а Жнидаршић да овдје постоји опасност да уставни суд постане „стерилни чувар мртвог слова устава“.⁴⁶⁵ Мандат на одређено вријеме је онај мандат који јесте временски лимитиран. Овдје можемо разликовати државе у којима такав мандат може бити обновљив и државе гдје обнављање мандата није дозвољено. Обновљиви мандат може бити са ограниченим бројем обнова и са неограниченим бројем обнова.⁴⁶⁶ „Сматра се да могућност реизбора значајно утиче на независност судија, јер постоји бојазан да ће они својом кооперативношћу настојати да обезбједе поновни избор.“⁴⁶⁷

Престанак мандата може бити редовни и пријевремени.⁴⁶⁸ Редовни престанак код мандата на неодређено вријеме је досезање старосне границе, након

⁴⁶¹ О. Николић, 267.

⁴⁶² F. T. Ramirez, *Derecho Constitucional Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1978.¹⁶, 509.

⁴⁶³ Б. Ненадић (2012), 163.

⁴⁶⁴ E. S. Herron, K. A. Randazzo, 425.

⁴⁶⁵ Наведено према Д. Симовић (2012б), 8.

⁴⁶⁶ Слична подјела постоји и у оквиру Савјета Европе. Више о врстама мандата вид. тач. 4.2. „Услови мандата и реизбор судија“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 15.

⁴⁶⁷ Д. Симовић (2012б), 8.

⁴⁶⁸ Према тач. 7.1. Европске повеље о статуту за судије и меморандум са образложењем, Стразбур, 8-10. јул 1998, судија трајно престаје да обавља дужност услед оставке, физичке неспособности, досезања старосног лимита, истека мандата или разрешења.

чега судија мора да се пензионише. Редовни престанак код мандата на одређено вријеме који није обновљив је истек мандатног периода. Код обновљивог мандата разликујемо обновљиви мандат са ограниченим и са неограниченим бројем обнова. Редовни престанак код обновљивог мандата са ограниченим бројем обнова је истек мандатног периода без избора/именовања на сљедећи мандатни период и истек задњег мандатног периода који може да се обнови. Код обновљивог мандата са неограниченим бројем обнова редовни престанак је истек задњег мандатног периода без избора/именовања на сљедећи мандатни период.

Пријевремени престанак мандата, без обзира на врсту мандата, постоји ако мандат престаје прије његовог редовног истека. Разлози за то су бројни и заједнички без обзира на врсту мандата.⁴⁶⁹ Због тога ове разлоге ћемо обрадити заједно. У ове разлоге убрајамо сљедеће околности: физички нестанак личности судије, држављанство, однос према иностраној држави, неспособност, осуђиваност, воља судије, инкомпатибилност, чување тајне, недостојност, неизвршавање обавеза, губитак права, пензионисање и противправно понашање.⁴⁷⁰

Физички нестанак личности судије као разлог за пријевремени престанак мандата се односи на смрт, проглашење судије мртвим или проглашење несталим. Наступањем ових околности долази до фактичке немогућности настављања мандата.

Држављанство ће бити разлог за пријевремени престанак мандата у случају да се судија одрекне свог држављанства или ако прихвати држављанство друге државе. Овакво понашање судије доводи у питање његову лојалност према држави у којој је изабран/именован на функцију судије уставног суда.

Однос према иностраној држави може бити разлог за пријевремени престанак мандата, ако судија заснује пребивалиште у иностраној држави или преузме обавезе

⁴⁶⁹ До одговора који су то разлози за пријевремени престанак мандата судије уставног суда дошли смо кроз проучавање уставних и законских одредби које се односе на уставно судство у државама које су предмет проучавања.

⁴⁷⁰ Упор. са О. Николић, 267. и са Б. Ненадић (2012), 164.

према страни држави. На овај начин доводи се у питање лојалност судије према држави у којој је изабран/именован на функцију судије уставног суда.

Неспособност је разлог за пријевремени престанак мандата ако судија изгуби физичку или правну способност. Најчешће се мисли на губитак радне способности, трајни или привремени губитак, који судију онемогућава да испуни своје обавезе. Неспособности може бити резултат физичке или менталне болести.

Осуђиваност може бити у кривичном и грађанском поступку. Судији ће пријевремено престати мандат ако буде осуђен за нечасно кривично дјело, за кривично дјело на безусловну казну затвора од минимално шест мјесеци, за кривично дјело које га чини недостојним његове дужности. До престанка ће доћи и у случају да се пресудом у грађанском поступку утврди одговорност за превару.

Вољом судије долази до пријевременог престанка мандата када судија слободно изрази жељу да више не обавља своју дужност.⁴⁷¹ То може бити остварено кроз захтјев да буде ослобођен дужност, да буде разрјешен, да буде пријевремено пензионисан, преко давања оставке и преко подношења писаног захтјева за престанак мандата.

Инкомпатибилност представља разлог за пријевремени престанак у оним случајевим у којима се утврди да се судија бави активностима за које је прописано да нису спојиве са обављање дужности судије. То може бити јавно испољавање политичких ставова, чланство у надзорним и управним одборима, обављање активности којима се стиче добит, чланство у политичкој странци као и други облици понашања који доводе до повреде правила о забрани сукоба интереса и повреди правила о инкомпатибилности.

Чување тајне представља обавезу судије да информације до којих дође у вршењу својих дужности чува као тајну ако је тако одређено законом или неким другим прописом. Као примјери овог разлога за пријевремени престанак мандата може се навести изношење мишљења о случају чије рјешавање је у току, давање

⁴⁷¹ Б. Ненадић (2008), 27.

информација које нису отворене за јавност, откривање тајности информација Уставног суда, повреда правила о тајности вијећања и гласања и слично.

Недостојност је својство личности судије које указује да не заслужује да обавља функцију судије уставног суда. Недостојност се може показати кроз понашање супротно дигнитету, понашање којим се озбиљно наноси штета судијском интегритету и репутацији и понашање кроз које је видљиво да судија није вриједан поштовања и повјерења које захтјева судијска дужност. Недостојност се огледа и у чињењу дјела која су неспојива са угледом и чашћу судије, којима се нарушава углед и достојанство Уставног суда и судије, али и понашање којим се буди сумња у непристрасност или којим се крши заклетва.

Неизвршавање обавеза које проистичу из судијске функције представља један од разлога за пријевремени престанак мандата. Неизвршавање обавеза се може састојати у пропусту судије да обавља свој посао са дужном пажњом, необављању или немогућности обављања обавеза, повреди службених дужности, одбијању да гласа, неприсуствовању судије сједницама и у неоправданом неодазивању позиву да присуствује сједници Уставног суда. Неизвршавање се може јавити и кроз пропустање испуњења обавезе да се да изјава о имовинском стању или намјерно давање лажне изјаве о важним појединостима у својој изјави о имовинском стању.

Губитак права се може односити на грађанска и политичка права. Може се радити о губитку бирачког права (активног и пасивног), о губитку права на пребивалиште на територији државе у којој је изабран/именован на функцију судије и губитку функције због чијег посједовања је судија изабран/именован. Овдје спада и губитак пословне способности.

Пензионисање као разлог за пријевремени престанак мандата је увијек везано за одређену старосну границу по чијем досезању судија мора да се повуче без обзира што није одслужио мандат у пуном трајању. Навршењем одређених година сматра се да судија није више способан у оној мјери у којој то захтјева обављање тако одговорне дужности.

Противправно понашање је такав облик понашања којим се крше правила Устава, закона и подзаконских прописа. Оно може бити окарактерисано као кривично дјело, прекршај или дисциплински преступ. Овакво понашање довешће до успостављања одговорности и разрјешења у најтежим случајевима. Међутим, противправно понашање не мора бити само од стране судије. Оно може бити и од стране органа који судију бирају/именују преко повреде процедуре доласка на функцију судије. Уколико се ова повреда утврди доћи ће до пријевременог престанака мандата судије.

О пријевременом престанку необновљивог мандата може одлучивати уставни суд и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Уставни суд доноси одлуку о разрјешењу својих судија у Албанији, Андори, Аустрији, Белгији, Босни и Херцеговини, Бугарској, Грузији, Италији, Летонији, Лихтенштајну, Луксембургу, Мађарској, Македонији, Молдавији, Пољској, Португалу, Румунији, Русији, Турској, Француској, Чешкој и Шпанији. Посебно требамо издвојити Португал, с обзиром да о разрјешењу судија одлучује Уставни суд који је истовремено и орган који бира троје судија Уставног суда. Одлуке о разрјешењу Уставни суд обично доноси двотрећинском већином због што објективнијег приступа овој осјетљивој материји.⁴⁷² Сматра се да давање права уставном суду да одлучи о престанку мандата судије је битна гаранција независности судија уставних судова.⁴⁷³

Одлуку о разрјешењу судија могу донијети органи који су изабрали именовали судије уставног суда. Ови органи могу бити парламент (Азербејџан, Литванија, Словенија, Србија, Хрватска и Црна Гора), предсједник (Њемачка и Словачка), парламент и предсједник (Јерменија) и парламент, предсједник и конгрес судија (Украјина). Другим ријечима речено, о престанку мандата судије уставних судова може одлучивати законодавна власт, извршна власт, законодавна и извршна власт заједно и законодавна, извршна и судска власт заједно. Морамо напоменути да у случају да о престанку мандата судије уставног суда одлучује

⁴⁷² О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 114.

⁴⁷³ Б. Ненадић (2012), 167.

заједничка комбинација грана власти које су изабрале/именовале судије, свака од грана власти одлучује о престанку оних судија које су изабрале /именовале.

Престанак мандата судије уставног суда мора бити уређен строгим и јасним правилима која ће судије заштити од било каквог притиска, односно утицаја на његову независност. Ово значи да „судија не може бити лишен свог звања и положаја, ничијом вољом или самовољом, осим својевољно као и из законом утврђених разлога престанка судијске функције.“⁴⁷⁴ Разрјешење судије може бити остварено само због озбиљних разлога.⁴⁷⁵ За независност судија је веома битно да ти разлози за престанак функције судије уставног суда буду прописани у уставу и закону.

Као што смо могли примјетити мандат је у суштини вријеме које судија може провести на функцији и врста мандата може да утиче на независност судија. Његова најбитнија карактеристика јесте сталност која представља веома битан фактор независности судија, јер судији гарантује да уколико поштује правила нико га не може разријешити дужности без обзира какве одлуке доносио.⁴⁷⁶ На основу већ реченог мандат на неодређено вријеме је бољи за независност судија него мандат на одређено вријеме, због тога што судија остаје на својој функцији до пензионисања и нико га не може угрозити ако ради у складу са уставом и законом, што позитивно утиче на независност судије. С друге стране у оквиру мандата на одређено вријеме, обновљиви мандат је неповољнији од необновљивог због независности и непристрасности судије уставног суда који мора у оваквим ситуацијама да води рачуна о интересима оних који су га бирали ако жели да буде поново изабран.⁴⁷⁷ За престанак мандата можемо рећи да је боља опција да дође до редовног престанка него пријевременог. Бројни су разлози за престанак мандата и свима им је заједничка карактеристика да они представљају околности које остана на функцији судија уставног суда чине немогућим или

⁴⁷⁴ И. Радуловић, „Судија је несмењив“, *Бранич*, 2009, бр. 2, 119.

⁴⁷⁵ Вид. тач. 7. „Разрјешење“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 20.

⁴⁷⁶ Г. Марковић (2013), 97.

⁴⁷⁷ Вид. Б. Ненадић (2008), 25.

неприхватљивим. Ови разлози могу бити предмет манипулације законодавца како би утицао ко ће да напусти, а ко да остане у уставном суду у складу са својим политичким потребама и да на тај начин утиче на судије уставног суда. Управо због тога разлози за пријевремени престанак мандата требају бити прописани уставом који се далеко теже мијења и самим тим далеко је теже политичким партијама да их користе за утицање на састав суда. О престанку мандата одлучује уставни суд у којем судија обавља своју функцију или органи који су изабрали/именовали судију. За вањски вид независности боље је да судију разрјешава уставни суд, али то је неповољно за унутрашњи вид независности судија. Трајање и престанак мандата мора бити јасно утврђен у уставу, а детаљније може бити разрађен кроз закон.

3.2. Мандат на неодређено вријеме

Мандат на неодређено вријеме представља такву врсту мандата која значи да судија када буде изабран/именован на функцију остаје на тој функцији све док не испуни законске услове за одлазак у пензију. Ова старосна граница износи највише 70 година (Аустрија, Босна и Херцеговине и Русија)⁴⁷⁸, а најниже 65 година (Јерменија). Постоје примјери да се старосна граница не прописује бројчано, него се прописује да судија уставног суда остаје на својој функцији доживотно (Белгија)⁴⁷⁹. Обично се старосна граница прописује уставом и законима који се односе на уставни суд и судије у њему, али постоје и случајеви гдје то није прописано споменутим актима (Луксембург⁴⁸⁰).

Можемо разликовати доживотни мандат и мандат до испуњења услова за пензионисање. Код доживотног мандата судија остаје у функцију док му то здравствено стање дозвољава, односно до смрти. Ова врста мандата је веома

⁴⁷⁸ Вид. Б. Ненадић (2012), 152, фн. 273.

⁴⁷⁹ G. Rosoux, 2.1. La composition, 6.

⁴⁸⁰ Вид. N. Kuhn, É. Rousseaux, „La Cour constitutionnelle luxembourgeoise: dernière pierre à l'édifice des cours constitutionnelles en Europe occidentale“, *Revue internationale de droit comparé*, Année 2001, Volume 53, Numéro 2, 462.

ријетка и она носи са собом вјероватноћу да ће у уставном суду радити судије које имају превише година. Сматра се да ће судије са овом врстом мандата бити мање ограничене политичким притиском него судије са другим врстама мандата.⁴⁸¹ Као примјер суда гдје су забиљежени случајеви да судије имају велики број година можемо навести Врховни суд САД. С друге стране да би се проблеми везани за претјерану старост судија избјегли уведен је мандат до испуњења услова за пензионисање. Овдје је одређена горња граница која најчешће износи 70 година. Овај систем такође није чест у уставним судовима држава које су чланице Савјета Европе. У сваком случају за мандат на неодређено вријеме можемо рећи да представља најбољу гаранцију независности судија.⁴⁸²

Досезањем старосне границе представља редовни престанак мандата. Међутим, када је то потребно, судија који је досегао старосну границу наставиће да обавља своју дужност док се не оконча случај у који је укључен. Ово продужење је обично временски ограничено (шест мјесеци од момента испуњења старосног лимита у Јерменији), мада је могуће да продужење буде ограничено и временом које је потребно да се изабере/именује нови судија (Русија). Могућност продужења је добра опција јер омогућава да предмет пред уставним судом буде ријешен од стране судија који су од почетка учествовали у његовом рјешавању. За разлику од редовног престанка мандата постоји и пријевремени престанак који може бити из различитих разлога које смо већ објаснили. О пријевременом престанку мандата на неодређено вријеме може одлучивати уставни суд и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Сматра се да је за независност

⁴⁸¹ E. S. Herron, K. A. Randazzo, 425.

⁴⁸² О трајању мандата судија уставних судова и односу доживотног мандата и мандата до испуњења услова за пензију вид. E. Tawil, *L'organe de justice constitutionnelle—aspects statutaires*, VIème congrès de l'association française des constitutionnalistes ateliers 5: ou en est le juge constitutionnel?, Montpellier Juin 2005, 38-40. О врстама мандата и њиховом утицају на независност судија уставних судова вид. „La séparation des pouvoirs et l'indépendance des cours constitutionnelles et organes équivalents“, Cour constitutionnelle du Togo, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 6.

судија боље рјешење да о пријевременом престанку мандата одлучује уставни суд.⁴⁸³

Уставни суд доноси одлуку о разрјешењу својих судија у Аустрији, Белгији, Босни и Херцеговини, Луксембургу и Русији. Само у Јерменији, у којој такође постоји мандат на неодређено вријеме, одлуку о разрјешењу судија могу донијети органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Ми ћемо се овдје упознати са најинтересантијим рјешењима која су карактеристична за ову врсту мандата.

Мандат судије Уставног суда Јерменије је на неодређено вријеме. Судије остају на дужности до 65 године живота.⁴⁸⁴ Судији који је испунио старосни лимит мандат неће престати док не заврши случај у који је укључен и то може трајати најдуже шест мјесеци од момента испуњења старосног лимита.⁴⁸⁵ Пријевремени престанак мандата је могућ у складу са одредбама Устава и закона. Према Закону о Уставном суду Јерменије до пријевременог престанка мандата судије долази ако судија умре, одрекне се држављанства или стекне страно држављанство, буде проглашен мртвим, несталим или неспособним за рад, буде осуђен за кривично дјело и ако се утврди одговорност за повреду Устава која је доказана од стране суда. Поред наведеног, судији престаје мандат и у случају да поднесе писани захтјев за престанак мандата тијелу које га је поставило и о томе обавијести Уставни суд.⁴⁸⁶ Као што видимо у овим случајевима долази до престанка мандата самим постојањем једног од наведених случајева. До

⁴⁸³ Вид. тач. 4.5.1. „Разрјешење судија“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 13.

⁴⁸⁴ Слично рјешењима у Уставном суду Јерменије су рјешења у Уставном суду Луксембурга. Мандат судија Уставног суда Луксембурга је на неодређено вријеме. Редовни истек мандата у овом случају је досезање старосне границе 65 година. Судије Уставног суда су истовремено и судије редовних судова и захваљујући обављању одређених функција у редовним судовима и захваљујући чињеници да су судије именују се у Уставни суд. Ако се деси да ту функцију изгубе или да изгубе функцију судије у редовном суду, изгубиће и мандат у уставном суду (чл. 3. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга). Као разлог за пријевремени престанак мандата судије може се јавити и дисциплинска одговорност, чија посљедица може бити разрјешење. Одлуку о дисциплинској одговорности доноси Уставни суд (чл. 22-23. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга).

⁴⁸⁵ Чл. 14. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁴⁸⁶ Чл. 14. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

пријевременог престанка мандата може доћи одлуком надлежног органа, који је довео судије на функцију на основу одлуке Уставног суда у случајевима да судија: три пута неоправдано изостане са сједница у току једне године, није у могућности да испуни своје обавезе у периоду од шест мјесеци због привремене неспособности и других разлога, повреди правила о инкомпатибилности, изнесе мишљење о случају чије рјешавање је у току или на други начин побуди сумњу у своју непристрасност или да информацију о процесу консултација које нису отворене за јавност или прекрши заклетву на било који начин. У ову категорију спада и случај када је испуњење обавеза судије отежано услед болести.⁴⁸⁷ Надлежни органи који доносе одлуку о пријевременом престанку мандата судије Уставног суда, на основу претходне одлуке Уставног суда, су предсједник Републике и Национална скупштина. Предсједник Републике на овај начин може окончати мандат само оних судија које је он именовао. Национална скупштина може већином гласова од укупног броја посланика окончати мандат оних судија које је она изабрала.⁴⁸⁸ Уколико се од стране надлежних органа не оконча мандат судије у року од три дана по доношењу одговарајуће одлуке Уставног суда, исти основи не могу бити кориштени касније за окончање мандата.⁴⁸⁹

Мандат судије Уставног суда Аустрије је на неодређено вријеме. Судије остају на дужности до 70 године живота када испуњавају старосни лимит.⁴⁹⁰ Дакле, овдје се ради о истеку мандата протеком времена којим се долази до старосног лимита. Поред овог постоји и могућност пријевременог престанка мандата. Уставни суд својом одлуком одлучује о пријевременом престанку мандата судије или замјенског судије у сљедећом случајевима: повреда правила о

⁴⁸⁷ Чл. 14. ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁴⁸⁸ *Constitutional justice: functions and relationship with the other public authorities*, National report prepared for the XVth Congress of the Conference of European Constitutional Courts by The Constitutional Court of the Republic of Armenia, Bucharest 2011, 1. Такође вид. чл. 55. ст. 10. и чл. 83. ст. 3. Устава Републике Јерменије.

⁴⁸⁹ Чл. 14. ст. 5. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁴⁹⁰ R. Faber, 49. Слично наведеним рјешењима у Уставном суду Аустрије су рјешења у Уставном суду Белгије. Мандат судије Уставног суда Белгије је на неодређено вријеме. Судије именује краљ доживотно (чл. 32. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије), мада је то у пракси најдуже до 70 године живота. О пријевременом престанку мандата судије услед непоштовања дигнитета судијске функције или неизвршавања обавеза које проистичу и функције судије одлуку доноси Уставни суд (чл. 49. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.).

инкомпатибилности, ако се три пута неоправдано не одазове позиву да присуствује сједници Уставног суда, понашање којим судија показује да није вриједан поштовања и повјерења које се захтјева од вршиоца те дужности, ако грубо повриједи обавезу чувања тајности информација Уставног суда, ако дође до неспособности да испуњава своје дужности усљед физичке или менталне болести. У свим овим случајевима, осим у случају неспособности, Уставни суд ће позвати судију на саслушање прије него одлучи о пријевременом престанку мандата. Одлука се доноси двотрећинском већином.⁴⁹¹ У случају да се судија три пута неоправдано не одазове позиву да присуствује сједници Уставног суда, Уставни суд ће то констатовати кроз своју одлуку која у овом случају преставља одлуку о пријевременом престанку мандата.⁴⁹²

Мандат судија Уставног суда Босне и Херцеговине је на неодређено вријеме. Судије могу остати на дужности до 70 године живота, након чега испуњавају старосни лимит и долази до престанка мандата.⁴⁹³ Судије које су именоване у првом саставу Уставног суда Босне и Херцеговине су имале мандат од пет година и нису могле бити поново именоване.⁴⁹⁴ До престанка мандата може доћи и подношењем оставке, али и разрјешењем консензусом осталих судија.⁴⁹⁵ Поред ових случајева који су предвиђени Уставом постоје и случајеви које прописују Правила Уставног суда Босне и Херцеговине. Према њима пријевремени престанак мандата је могућ у сљедећим случајевима: на захтјев судије, због правоснажне осуде на безусловну казну затвора због почињеног кривичног дјела које га чини недостојним судијске функције, губитак способности, инкомпатибилности, несавјесно обављање функције и понашање којим се нарушава углед и достојанство Уставног суда и судије.⁴⁹⁶ Када Уставни

⁴⁹¹ В. Bierlein, 7.

⁴⁹² Чл. 10. Закона о Уставном суду Аустрије.

⁴⁹³ Вид. К. Трнка (2012), 8.

⁴⁹⁴ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 109.

⁴⁹⁵ В. Галић, „Уставни судови – прокламирана и стварана неовисност с посебним освртом на Уставни суд Босне и Херцеговине“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 54. Такође вид. чл. VI ст. 1. тач. ц) Устава Босне и Херцеговине.

⁴⁹⁶ Н. Побрић сматра да је направљена грешка што наведени разлози за престанак мандата судије Уставног суда Босне и Херцеговине нису прецизније прописани. Вид. Н. Побрић, 9.

суд утврди постојање наведених разлога доноси одлуку консензусом и разрјешава судију.⁴⁹⁷ Разрјешење судија је ријеткост у пракси Уставног суда Босне и Херцеговине што говори и чињеница да је од свог настанка до данас Уставни суд разрјешао дужности само једног судију.⁴⁹⁸

Мандат судије Уставног суда Русије је на неодређено вријеме. Судије остају на дужности до 70 године живота када испуњавају старосни лимит.⁴⁹⁹ Мандат се завршава задњег дана у мјесецу у којем судија пуни 70 година. Међутим, постоји могућност да судија настави да ради и после тог момента док се не донесе одлука у предмету у којем учествује или док се не именује нови судија. Интересантан је податак да се овај старосни лимит од 70 година не примјењује на председника Уставног суда, као ни они лимити који су прописани другим законима.⁵⁰⁰ До пријевременог окончања мандата судије долази у сљедећим случајевима: смрт судије, одлука којом се судија проглашава умрлим, несталим или неспособним, захтјев судије за пријевремено пензионисање, неприсуствовање судије сједницама Уставног суда или избегавање гласања више од два узастопна пута без оправданог разлога, кривична пресуда против судије, ако судија почини дјело које је неспојиво са угледом и чашћу судије, ако је дошло до повреде процедуре доласка на функцију судије, повреде правила о инкомпатибилности и губитка држављанства.⁵⁰¹ До окончања мандата може доћи због неспособности, настале као посљедица здравственог стања или због неких других разлога, усљед које судија не обавља дужности дужи период, али не мање од 10 узастопних мјесеци.⁵⁰² Одлуку о окончању мандата судије доноси Уставни

⁴⁹⁷ В. Галић (2017), 54. Такође вид. чл. 101. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

⁴⁹⁸ Вид. Одлуку Уставног суда Босне и Херцеговине, бр. К-І-15/10 од 8. маја 2010. године. Овом Одлуком је Уставни суд разрјешао дужности судију Крстана Симића због непримјереног односа са својом бившом политичком партијом и њеним председником, чиме је дошло до угрожавања независности како конкретног судије тако и Уставног суда Босне и Херцеговине.

⁴⁹⁹ Н. Hausmaninger, 370.

⁵⁰⁰ Чл. 12. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије.

⁵⁰¹ Чл. 18. ст. 1. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије.

⁵⁰² Чл. 18. ст. 2. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије.

суд. Одлука се просљеђује предсједнику Русије и Федералном савјету, чиме их Уставни суд обавјештава о постојању упражњеног мјеста за новог судију.⁵⁰³

Видљиво је да мандат судија уставног суда на неодређено вријеме омогућује висок степен независности судија због чињенице да у уставном суду остају до пензионисања и да се њихов статус не може довести у питање уколико свој посао обављају савјесно. Оваква врста мандата даје судијама највећи степен независности од органа који су их изабрали имајући у виду да се не морају бојати да ће бити санкционисани од тих органа због свог рада.⁵⁰⁴ Могло би се рећи да ова врста мандата „гарантује максималну независност“⁵⁰⁵ иако постоје критичари који сматрају да ово „није добро рјешење“⁵⁰⁶ и да води ка стварању суда конзервативног типа неспособног да се адаптира друштвеним промјенама. Сматра се да „нема нарочито правдајућих разлога који би оспоравали принцип сталности уставносудске функције (рутинерство, бирократизација, ризик претјераног старења суда, уљуљкивање на функцији и „окамењивање судија“), односно они су скоро занемарљиви у односу на циљ који се тим принципом постиже.“⁵⁰⁷ „У теорији доминира став да није добро рјешење да се судије бирају на неодређени мандатни период, односно до испуњења услова за старосну пензију“⁵⁰⁸, мада постоје и мишљења да овакав избор „представља гаранцију сталности судијске функције и независности суда“.⁵⁰⁹ Управо због потребе да постоји уставни суд који је у складу са својим временом и владајућим друштвеним приликама већина држава се определијелила за прописивање мандата на одређено вријеме.

⁵⁰³ Чл. 18. ст. 3. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије.

⁵⁰⁴ М. Н. Симовић, М. Симовић (2011), 111.

⁵⁰⁵ В. Bierlein, 6.

⁵⁰⁶ Вид. Д. Симовић (2012б), 8.

⁵⁰⁷ М. Рајчевић, „Избор и мандат судија Уставног суда Републике Српске“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова, Фондација Центар за јавно право*, Сарајево, 2012, 10.

⁵⁰⁸ Д. Симовић (2013), 250.

⁵⁰⁹ К. Трнка (2012), 8.

3.3. Мандат на одређено вријеме

3.3.1. Обновљиви мандат

Мандат на одређено вријеме који је обновљив представља такву врсту мандата гдје судије могу обновити мандат по његовом истеку. Уставима и законима који се односе на уставне судове и судије у њима прописана је дужина таквог мандата и број његових обнова. „Могућност реизбора може бити таква да подрива независност судије. У намјери да се избјегне такав ризик, чини се препоручљивим да се обезбједи дужи мандат⁵¹⁰ или постављање до пензионисања.“⁵¹¹ Сматра се да „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 именованја“⁵¹², чиме се озбиљно може довести у питање независност таквих судија, поготово у току првог мандата. Може се рећи да ће се лице којем оставимо могућност да буде поново бирано на функцију судије уставног суда понашати тако да подилази владајућим странкама како би га поново изабрали⁵¹³, што говори да овакав начин нормативног уређења мандата у самом старту слаби независност судије уставног суда и да обнављање мандата није добра опција за независност судија.⁵¹⁴

Насупрот овим критичким мишљењима о утицају обновљивог мандата на независност судија уставних судова, постоје и супротна мишљења, према којима мандат који је довољно дуг и који са потенцијалним реизборима даје могућност судији уставног суда да остане на тој функцији дужи период, представља гаранцију независности рада судије.⁵¹⁵

⁵¹⁰ У овом случају мисли се на необновљиви мандат.

⁵¹¹ Тач. 4.4. у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 17.

⁵¹² О. Вучић (2012), 142, фн. 23.

⁵¹³ В. Петров (2012а), 9.

⁵¹⁴ Б. Ненадић (2012), 153. и 155.

⁵¹⁵ С. Орловић, “Правни положај и реалност Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао*, посебно издање, Београд 2017, 100. С. Орловић у контексту мандата судије Уставног суда

Посматрајући компаративно дужину мандата судија уставних судова, можемо рећи да је најкраће трајање обновљивог мандата пет година (Лихтенштајн)⁵¹⁶, а најдуже десет година (Чешка). Поставља се питање да ли се може повезати краће трајање мандата са његовом обновљивошћу? У групи држава које имају обновљив мандат би се могла успоставити корелација између краћег трајања мандата и обновљивости (Лихтенштајн са пет и Молдавија са шест година мандата), мада она нема апсолутан карактер, јер се могу наћи и државе које имају дужи мандат а који је обновљив (Србија са девет година мандата).

Број обнова мандата може, али и не мора бити прописан. Када је прописан број обнова, то је најчешће једна узастопна обнова (Молдавија и Србија). Када није прописан број обнова, тада ће судија бити именован сваки пут када орган који бира/именује судију сматра да судија заслужује да дође на функцију (Лихтенштајн).

По редовном току обновљиви мандат истиче ако судија не буде изабран на следећи мандат или по истеку обновљеног мандата, ако је обнова мандата бројно ограничена. Постоје и бројни разлози за пријевремени престанак овог мандата којим се нећемо бавити, јер смо их обрадили у уводном дијелу о трајању и престанку мандата. Следећа ствар о којој треба нешто рећи јесте ко одлучује о пријевременом престанку обновљивог мандата.

О пријевременом престанку обновљивог мандата може одлучивати уставни суд и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Уставни суд доноси одлуку о разрјешењу својих судија у Лихтенштајну⁵¹⁷, Молдавији и

Србије каже: „Мандат је додуше дуг и траје девет година, са могућим реизбором и читавих 18 година, што је ипак гаранција независног рада судија.“

⁵¹⁶ Мандат судија Уставног суда Лихтенштајна је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату. Његово трајање је пет година. Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда под условом да не буде поново изабран (чл. 3. ст. 1. Закона о Уставном суду Лихтенштајна).

⁵¹⁷ До пријевременог престанка мандата судије у Уставном суду Лихтенштајна може доћи у случају да судија да оставку, изгуби правну способност или изгуби здравствену способност да обавља своје службене дужности услед физичког или менталног узрока било на дужи период или трајно, буде осуђен за кривично дјело које га спријечава да се кандидује на изборима за Парламент, да се понаша на начин који показује да није вриједан поштовања и повјерења које захтјева судијска дужност или да озбиљно повриједи дужност чувања професионалне тајне. У

Чешкој, док одлуку о разрјешењу судија могу донијети и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда као што је то случај у Србији⁵¹⁸, Хрватској и Црној Гори.

Веома је битно да се по окончању мандата обезбједи да судија остане на дужности док не буде изабран/именован нови судија чиме се спријечава застој у раду уставног суда и избјегавају негативне посљедице немарности надлежних субјеката да изаберу/именују новог судију.⁵¹⁹ Ово настављање обављања дужности може бити ограничено на извјесно вријеме по престанку мандата (до избора новог судије и то најдуже шест мјесеци у Хрватској). Ово неће бити могуће у случају да престанак мандата буде усљед смрти или неспособности судије за обављање дужности.

Група држава са обновљивим мандатом је мала. Као примјер можемо навести Лихтенштајн, Молдавију, Србију, Хрватску, Црну Гору и Чешку. Овдје ћемо обрадити најинтересантније примјере карактеристичне за ову врсту мандата.

Мандат судија Уставног суда Србије је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату. Његово трајање је девет година и може се обновити још једном.⁵²⁰ Овакво рјешење је доста критиковано због потенцијалног лошег утицаја на независност судија уставног суда уз приједлог да се уведе необновљиви дужи мандат који би то исправио.⁵²¹ По редовном току ствари до престанка мандата судије би дошло ако судија не буде изабран на други мандат или по истеку другог мандата. До пријевременог престанка мандата могуће је да дође ако судија сам захтјева да буде разрјешен, смрти, када досегне старосни лимит или испуни

свим овим случајевима Уставни суд доноси одлуку о пријевременом престанку мандата судије (чл. 12. Закона о Уставном суду Лихтенштајна).

⁵¹⁸ Народна скупштина Републике Србије је орган који бира једну трећину судија, а истовремено је то и орган који разрјешава све судије Уставног суда Србије. Вид. С. Орловић (2017), 101.

⁵¹⁹ Вид. тач. 4.4.3. „Континуитет чланства“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 11.

⁵²⁰ Чл. 172. Устава Републике Србије.

⁵²¹ Б. Ненадић (2012), 153. и 155. Према Б. Ненадић требало би увести необновљиви дужи мандат чиме би се допринијело независности судија у Уставном суду Србије. Могућности реизбора судија није добра опција за независност.

услове за разрјешење. До разрјешења долази ако судија повриједи правило о забрани сукоба интереса, изгуби радну способност, буде осуђен за кривично дјело за које му је изречена казна затвора или буде осуђен за кривично дјело које га чини недостојним његове дужности и ако постане члан политичке странке. Чини се да као разлог за разрјешење није било потребно наводити чланство у политичкој партији, јер је тај основ већ обухваћен повредом забране сукоба интереса.⁵²²

Када судија Уставног суда сам захтјева да му престане мандат онда се мора обратити предсједнику Уставног суда, овлашћеном предлагачу и Народној скупштини. По правилу Народна скупштина би требала да донесе одлуку о разрјешењу у року од три мјесеца, али ако се то не деси онда по сили закона долази до престанка мандата судије Уставног суда. У овој ситуацији предсједник Уставног суда доноси рјешење којим констатује наведене чињенице. Ако судија умре, предсједник Уставног суда ће о томе обавјестити Народну скупштину и овлашћеног предлагача.⁵²³ Најмање шест мјесеци прије него што судија досегне старосни лимит, односно испуни услове за пензионисање предсједник Уставног суда има задатак да о томе обавијести овлашћеног предлагача и Народну скупштину. Уколико Народна скупштина не донесе одлуку о престанку дужности, онда ће судији по сили закона престати дужност оног дана када испуњава услов за пензионисање. Предсједник Уставног суда констатује ову чињеницу доношењем рјешења. Изузетно судија може наставити да ради до окончања предмета на којима је ангажован уз његову сагласност. Одлуку о наставку рада судије доноси Уставни суд, а тај рад може трајати најдуже до истека времена мандата.⁵²⁴

У случају губитка радне способности судије прво мора дати мишљење надлежна здравствена организација на основу којег се покреће поступак разрјешења. Када је у питању правоснажна пресуда на казну за кривично дјело за које је судији изречена казна затвора или правоснажна пресуда за кривично дјело

⁵²² Р. Марковић (2007), 29. Такође вид. чл. 174. ст. 1. и 2. Устава Републике Србије и чл. 15. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Србије.

⁵²³ Чл. 13. Закона о Уставном суду Републике Србије.

⁵²⁴ Б. Ненадић (2009), 150.

које га чини недостојним његове дужности надлежни суд треба да их достави Уставном суду и овлашћеном предлагачу.⁵²⁵ Да ли су испуњени услови за разрјешење судије о томе треба да одлучи Уставни суд. Иницијативу за покретање поступка разрјешења судије може да покрене Уставни суд⁵²⁶, а овлаштени предлагач покрене поступак разрјешења на чији захтјев Народна скупштина доноси одлуку већином гласова свих народних посланика.⁵²⁷ Да би Уставни суд покренуо иницијативу за покретање поступка разрјешења судије потребно је да постоји образложен приједлог у писаној форми којег ће дати предсједник Уставног суда, радно тијело или троје судија. Уставни суд о приједлогу треба да одлучи у року од 30 дана од дана подношења приједлога.⁵²⁸

Међутим, постоје и другачије ситуације гдје на основу захтјева овлашћеног предлагача Уставни суд мора да утврди да ли постоје услови за разрјешење судије. Уставни суд може донијети одлуку да формира комисију која ће радити на прибављању информација потребних за одлучивање о захтјеву. Прије него што се одлука донесе мора се затражити писмено изјашњење судије због којег је покренут поступак утврђивања испуњености услова за разрјешење. Након доношења одлуке, она се доставља овлашћеном предлагачу, Народној скупштини и судији на кога се односи.⁵²⁹

Мандат судија Уставног суда Хрватске је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату.⁵³⁰ Његово трајање је осам година.⁵³¹ По истеку мандата судија може наставити да ради до избора новог судије и то најдуже шест мјесеци.⁵³² До пријевременог престанка мандата судије може доћи ако судија то сам затражи, усљед губитка способности да обавља своју дужност и ако буде

⁵²⁵ Чл. 17. и 18. Закона о Уставном суду Републике Србије.

⁵²⁶ М. Грубач, „Уставно судство у Србији“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 11, Нови Сад 2001, 570.

⁵²⁷ Вид. чл. 105. ст. 1. тач. 11. и чл. 174. ст. 3. Устава Републике Србије и чл. 15. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Србије.

⁵²⁸ Чл. 27. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије.

⁵²⁹ Чл. 25. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије.

⁵³⁰ Према П. Бачићу да би се ојачала независност судија Уставног суда Републике Хрватске потребно је увести забрану реизборности. Вид. П. Бачић, „О избору судца Уставног суда Републике Хрватске“, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2016, 12.

⁵³¹ Д. Шарин, 1402.

⁵³² Чл. 122. Устава Републике Хрватске.

осуђен на казну затвора.⁵³³ Уставни суд утврђује да ли постоје разлози за разрјешење судије прије истека мандата и о томе обавјештава председника Сабора.⁵³⁴ Одлуку о разрјешењу судије на његов захтјев треба да донесе Сабор у року од три мјесеца рачунајући од дана подношења захтјева. Ако Сабор то не учини у року мандат судије ипак престаје по сили закона. Када се посумња на трајни губитак способности судије да обавља дужност председник Уставног суда подноси приједлог за покретање поступка у којем ће бити утврђено право стање. Ако је потребно утврдити способност председника Уставног суда онда је потребно да приједлог за утврђивање губитка способности дају најмање тројица судија.⁵³⁵ Одлуку о овим приједлозима доноси Уставни суд. У случају да судија буде осуђен на казну затвора надлежни суд је дужан да правоснажну пресуду достави Уставном суду који ће о томе обавјестити Сабор.⁵³⁶

Мандат судија Уставног суда Црне Горе је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату. Његово трајање је девет година.⁵³⁷ Истеком овог времена престаје мандат судије, ако не буде поново изабран. До пријевременог престанка мандата судије може доћи ако судија испуни услове за пензионисање, због осуде на безусловну казну затвора и на властити захтјев.⁵³⁸ Поред ових разлога до разрјешења судије ће доћи и у случају јавног испољавања политичких ставова, трајног губитка способности за обављање дужности и због осуде за кривично дјело које га чини недостојним судијске функције. Уставни суд има задатак да утврди да ли постоје разлози за престанак функције судије и да о томе обавијести Скупштину.⁵³⁹ Уставни суд има обавезу да у случају истека мандата и испуњавања услова за одлазак у пензију судије о наведеним чињеницама обавијести председника Републике и Скупштину најмање шест мјесеци прије њиховог наступања. Председник Уставног суда подноси иницијативу за

⁵³³ Чл. 124. Устава Републике Хрватске.

⁵³⁴ Чл. 11. ст. 2. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске.

⁵³⁵ Д. Шарин, 1399.

⁵³⁶ Чл. 12. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске.

⁵³⁷ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, (2010b), 108. и чл. 153. ст. 2. Устава Републике Црне Горе.

⁵³⁸ М. Marković, 7.

⁵³⁹ Чл. 154. Устава Републике Црне Горе.

утврђивање чињенице да ли постоје услови за престанак мандата због пензионисања, осуде на безусловну казну затвора или за разрјешење судије. Исту иницијативу покреће најмање троје судија када је предмет те иницијативе предсједник Уставног суда. Надлежни суд је дужан да о правоснажној осуђујућој пресуди изречену судији обавијести Уставни суд.⁵⁴⁰ Судија може да оконча мандат властитом вољом ако поднесе захтјев за престанак функције. Захтјев се доставља предсједнику Републике и Скупштини.⁵⁴¹ Скупштина има обавезу да донесе одлуку о разрјешењу судије у року од 30 дана од дана подношења захтјева.⁵⁴² Ако Скупштина то пропусти да уради у наведеном року мандат судије ипак престаје по истеку рока.⁵⁴³

Мандат судија Уставног суда Чешке је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату. Његово трајање је 10 година.⁵⁴⁴ Истеком овог периода престаје мандат судије, ако не буде изабран на нови мандат.⁵⁴⁵ До пријевременог престанка мандата може доћи ако судија да оставку, губитком права да се кандидује на изборима за Сенат, када осуђујућа кривична пресуда за намјерно почињено кривично дјело постане коначна и усљед дисциплинског санкционисања.⁵⁴⁶ Судија има право да поднесе оставку и да би то учинио потребно је да се обрати предсједнику Републике и да изјаву да жели да поднесе

⁵⁴⁰ Чл. 9. и 10. Закона о Уставном суду Црне Горе.

⁵⁴¹ Вид. Д. Ћупић, „Гаранције независности Уставног суда у Уставу Црне Горе“, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2013, 6.

⁵⁴² Чл. 82. ст. 1. тач. 13. Устава Републике Црне Горе.

⁵⁴³ Чл. 7. Закона о Уставном суду Црне Горе.

⁵⁴⁴ Чл. 84. ст. 1. Устава Републике Чешке.

⁵⁴⁵ Слична рјешења се могу наћи у уставном суду Молдавије. Мандат судија Уставног суда Молдавије је на одређено вријеме. Ради се о обновљивом мандату. Његово трајање је шест година. Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда под условом да не буде поново изабран (чл. 136. ст. 1. Устава Републике Молдавије; чл. 5. ст. 2. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије). Истек мандата постоји и у случају да судија досегне старосни лимит од 70 година. До пријевременог окончања мандата може доћи у случају оставке и смрти судије и повлачења мандата. Престанак мандата кроз повлачење мандата је могућ у сљедећим случајевима: неспособност судије да дуже од четири мјесеца не испуњава своје дужности захваљујући здравственом стању, повреда правила о инкомпатибилности, осуда за кривично дјело, повреда заклетве и службених дужности (чл. 19. ст. 1. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије). Одлуку о престанку мандата доноси Уставни суд. Ако се ради о истеку мандата, оставци и смрти судије, предсједник Уставног суда ће установити постојање ових околности. Ако се ради о повлачењу мандата одлуку доносе све судије (чл. 18. ст. 2. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије).

⁵⁴⁶ Чл. 7. ст. 1-3. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

оставку.⁵⁴⁷ Само у случају гдје није могуће поступити на тај начин, судија ће своју оставку саставити у писаној форми. Мандат се у овим случајевима окончава први дан након давања изјаве или на дан када је та изјава достављена предсједнику у писаној форми.⁵⁴⁸ Уколико се у дисциплинском поступку покаже да је судијино понашање такво да се може сматрати неспојивим са његовом функцијом, Уставни суд у пленуму може одлучити о окончању мандата судије.⁵⁴⁹ Када мјесто судије Уставног суда постане упражњено предсједник Уставног суда ће одмах обавјестити предсједника Републике који покреће поступак именовања новог судије.⁵⁵⁰

На крају можемо рећи да обновљивост мандата негативно утиче на независност судија уставних судова самом чињеницом да ће судије које могу обновити мандат настојати да добију нови мандат⁵⁵¹, мада постоје и супротна мишљења према којима овај мандат ако је довољно дуг може бити гаранција независности. Наравно да би добили нови мандат они морају бити подобни онима који их доводе на функцију судије, чиме се већ доводи у питање независност судије. Ово није примјенљиво на све судије, јер увијек ће постојати одређени број оних судија који неће одступити од свог професионалног и моралног интегритета зарад обнављања мандата. Посматрајући дужину обновљивог мандата и број могућих обнова, можемо рећи да није могуће успоставити корелацију између краћег трајања мандата и већег броја обнова. Колико ће бити обнова мандата и колико ће изнести дужина мандата, зависи од државе до државе. За независност судија које имају обновљиви мандат боље је рјешење да о пријевременом престанку мандата одлучују судије уставног суда него субјекти који су их изабрали/именовали.

⁵⁴⁷ К. Клима, 1040.

⁵⁴⁸ Чл. 7. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

⁵⁴⁹ Чл. 144. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

⁵⁵⁰ Чл. 7. ст. 4. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

⁵⁵¹ Вид. тач. 4.4.2. „Реизбор судија“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 11. Поред мишљења да обнављање мандата судије уставног суда негативно утиче на независност, имамо и мишљење да могућност једне обнове мандата, која услиједи након дугог мандата има своју предност у томе што омогућава наставак службе искуسنх судија.

3.3.2. Необновљиви мандат

Када говоримо о мандату на одређено вријеме који је необновљив онда морамо објаснити о каквом се мандату ради, шта је то продужетак и релативна обновљивост ове врсте мандата, однос са независношћу судија уставних судова, дужина ове врсте мандата, престанак мандата и ко су субјекти који одлучују о престанку и на крају позитивноправна рјешења у државама које су предмет истраживања.

Мандат на одређено вријеме који је необновљив представља такву врсту мандата гдје судије не могу обновити мандат по његовом истеку. Овај мандат траје тачно одређено вријеме које је прописано уставом и/или законом који се односи на уставни суд и судије у њему и његова дужина варира од државе до државе. У уставним судовима европских држава необновљивост мандата је доминантно рјешење.⁵⁵² Сматра се да политика губи значајну полугу утицаја на судије уставног суда уколико је њихов мандат необновљив.⁵⁵³ Код ове врсте мандата постоје двије интересантне ствари, а то су продужетак и релативна обновљивост необновљивог мандата.

Необновљиви мандат судије се продужава за вријеме ратног и ванредног стања (Македонија). Понекада ова врста продужења може бити настављена одређено вријеме по окончању ратног и ванредног стања (шест мјесеци по завршетку тог стања у Њемачкој). Након истека мандата судија ће наставити да обавља своје дужности док не буде именован његов замјеник (Њемачка и Словенија⁵⁵⁴). Обављање дужности судије уставног суда до именовања његовог замјеника се види као средство обезбеђења „континуитета у раду уставног суда као цјелине“.⁵⁵⁵ На супрот наведеним случајевима постоје и примјери гдје није могуће да судија по истеку мандата настави да обавља задатке везане за своју

⁵⁵² О. Николић, 266.

⁵⁵³ R. Franck, 264.

⁵⁵⁴ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 105.

⁵⁵⁵ Б. Ненадић (2009), 150.

функцију (Италија). Мана оваквог рјешења огледа се у могућности постепеног гашења Уставног суда кроз непостављање нових судија.⁵⁵⁶

Необновљивост мандата значи да се по његовом истеку судија не може именовати на нови мандат. Ово би била апсолутна необновљивост. С друге стране можемо говорити о релативној необновљивости као изузетку. Изузетак од необновљивости постоји ако нови судија које се именују на преостали дио мандата судије којем је пријевремено окончан мандат, по истеку тог преосталог дијела може бити поново именован под условом да није био на дужности више од три године (Француска и Шпанија). Ово је правило уведено да би судији било омогућено да буде изабран/именован на пуни мандат, јер не би било праведно да се доласком на функцију на неко краће вријеме судији онемогући избор/именовање на пуни мандат.

Немогућност поновног избора судија уставног суда се сматра веома битним фактором у формирању независности судија. По завршетку првог мандата наравно да ће судије жељети да добију и други мандат што их ставља у позицију да се морају додворавати онима којих их доводе на ту функцију. Слично сматра и Б. Ненадић истичући да би судије које имају обновљиви мандат могле да прихвате политику незамјерања са владајућом партијом очекујући награду у облику новог мандата за такво понашање.⁵⁵⁷ С друге стране О. Вучић истиче у корист необновљивости мандата да је потребан „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.“⁵⁵⁸ Међутим, ни немогућност обнове мандата није гаранција независности управо из разлога што судије које желе да по престанку мандата опет обављају важну функцију морају да се обратe

⁵⁵⁶ Овај примјер се може пронаћи у чл. 135. Устава Републике Италије. Ова одредба искључије тзв. „*progotatio*“ тј. могућност да судија настави да обавља задатаке по истеку мандата. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, 974.

⁵⁵⁷ Б. Ненадић (2009), 146.

⁵⁵⁸ О. Вучић (2012), 142, фн. 23.

политичарима што их ставља у зависан положај у односу на њих.⁵⁵⁹ Насупрот овом мишљењу постоје и мишљења према којима је управо овакво рјешење мандата судија уставних судова као необновљивог мандата доприноси формирању судијске независности.⁵⁶⁰

Мандат на одређено вријеме који је необновљив може позитивно утицати на независност судија. Чињеница је да ма како судија радио то неће резултирати новим мандатом, што даје могућност судији да поступа независно. Субјекти који су изабрали/именовали судију не могу га нити наградити обнављањем мандата, нити казнити ускраћивањем обнове мандата. Постоје ставови да „необновљиви мандат је једна од главних гаранција судијске независности“⁵⁶¹. Овај став је релативан имајући у виду да субјекти који су изабрали/именовали судију ипак могу утицати на судијско понашање обећавајући избор/именовање на неку другу значајну функцију по истеку мандата судије уставног суда. Овај аргумент не можемо занемарити поготово ако судији по истеку мандата остаје значајан број година до пензионисања.⁵⁶²

Што се тиче дужине необновљивог мандата, он може трајати најдуже 15 година (Азербејџан), а најкраће осам година (Андора). У суштини најбитније је да мандат судије уставног суда траје дуже од мандата органа који их је бирао чиме би се избјегла зависност судија од органа који их бира с обзиром да се након

⁵⁵⁹ Вид. W. Sadurski, *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague 2002, 271; Такође вид. W. Sadurski, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2014, 27-28.

⁵⁶⁰ Сматра се да судска независност се може обезбједити преко једног необновљивог мандата или преко доживотног мандата. Више о овоме вид. C. Mendes, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2013, 158.

⁵⁶¹ Вид. дио б) „Мандат судија“ у „The Guarantees of the Independence of the Constitutional Court“, Constitutional court of Georgia, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5.

⁵⁶² Ограничени мандат може да утиче негативно на независност судија уставних судова, ако судија по престанку мандата мора да планира гдје даље наставити запослење. Ово ствара ризик да судије у замјену за нови добро плаћен посао напусте свој курс независности у односу на оне субјекте који им тај посао понуде. L. Jurcena, "Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Republic of Latvia", *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, p. 12.

истека мандата бирајућег органа обично промјени његов састав.⁵⁶³ У складу са овим ставом Б. Ненадић сматра да “судије уставног суда треба да имају дужи мандат од мандата органа који их бира или именује, како се не би дала могућност тим органима да „пакују“ састав суда, утичући тако непосредно на његов рад.“⁵⁶⁴ Необновљиви мандат најчешће траје девет година (Албанија, Бугарска, Италија, Литванија, Македонија, Пољска, Португал, Румунија, Словенија, Украјина, Француска и Шпанија). Одмах иза ове доминантне групе долазе двије мање групе гдје мандат траје 12 година (Мађарска⁵⁶⁵, Њемачка, Словачка⁵⁶⁶ и Турска⁵⁶⁷) и 10 година (Грузија и Летонија). Према О. Вучић „превладавање ограниченог, али истини за вољу обично веома дугог мандата, у логици је са природом функције судије уставног суда која се мора разликовати од судијске професије, као животног позива судија у редовним судовима.“⁵⁶⁸ Слично мисли и В. Петров када истиче да судија уставног суда није професија него јавна функција, па је стога и логично да им је ограничен мандат.⁵⁶⁹

Редовни престанак мандата који је необновљив јесте његов истек. Међутим, постоје и други разлози који могу довести до пријевременог престанка необновљивог мандата. Овдје се нећемо посебно бавити тим разлозима, с обзиром да смо их већ обрадили у уводном дијелу о трајању и престанку мандата. Оно о чему можемо говорити то су субјекти који одлучују о пријевременом престанку мандата и њихов однос са субјектима који бирају/именују судије.

⁵⁶³ Г. Марковић (2013), 97.

⁵⁶⁴ Вид. Б. Ненадић (2008), 24-25.

⁵⁶⁵ Мандат судија Уставног суда Мађарске је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату. Његово трајање је 12 година. Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда. Вид. чл. 24. ст. 4. Устава Мађарске и чл. 6. ст. 3. Закона СЛI из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁵⁶⁶ Чл. 134. ст. 2. и 3. Устава Словачке Републике.

⁵⁶⁷ Чл. 147. ст. 1. Устава Републике Турске.

⁵⁶⁸ О. Вучић, *О заштити права*, Досије, Београд 2010а, 15.

⁵⁶⁹ „Временско ограничење мандата судије Уставног суда Србије је добро рјешење, јер судија Уставног суда обавља јавну функцију, а не професију као што је случај са судијама редовних суда.“, В. Петров, „Нови Уставни суд Србије (2006-2012) – реформа уставног судства на странпутици“, *Свеске за јавно право*, бр. 9., Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012б, 26.

О пријевременом престанку необновљивог мандата може одлучивати уставни суд или органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Уставни суд доноси одлуку о разрјешењу својих судија у већини држава у којима постоји необновљив мандат судија уставних судова (Албанија, Андора, Бугарска, Грузија, Италија, Летонија, Мађарска, Македонија, Пољска, Португал, Румунија, Турска, Француска и Шпанија).

Одлуку о разрјешењу судија могу донијети органи који су изабрали именовали судије уставног суда у мањем броју држава гдје постоји необновљиви мандат. Ови органи могу бити парламент (Азербејџан, Литванија, Словенија), председник (Њемачка и Словачка⁵⁷⁰) и органи из све три гране власти (Украјина⁵⁷¹). Посебно требамо издвојити Португал, с обзиром да о разрјешењу судија одлучује Уставни суд који је истовремено и орган који бира троје судија Уставног суда. Са аспекта независности судије далеко боље рјешење је да уставни суд одлучује о престанку функције судије уставног суда.

Као што видимо група држава гдје постоји необновљиви мандат је прилично бројна. У ову групу спадају следеће државе: Азербејџан, Албанија, Андора, Бугарска, Грузија, Италија, Летонија, Литванија, Мађарска, Македонија, Њемачка, Пољска, Португал, Румунија, Словачка, Словенија, Турска, Украјина, Француска и Шпанија. Ради бројности групе обрадићемо најинтересантније примјере.

Мандат судија Уставног суда Италије је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату. Његово трајање је девет година. Истеком тог времена

⁵⁷⁰ Председник Републике Словачке има право опозвати судију ако: постоји коначна осуђујућа пресуда за намјерно почињено кривично дјело од стране судије на безусловну казну затвора, ако судија изгуби пасивно гласачко право односно право да буде кандидат за Парламент, ако постоји одлука Уставног суда донесена у дисциплинском поступку против судије за понашање које је неспојиво са функцијом судије или одлука у којој се утврђује да судија не присуствује сједницама Уставног суда више од годину дана. Вид. чл. 138. ст. 2. Устава Словачке Републике.

⁵⁷¹ Одлуку о пријевременом престанку мандата судије Уставног суда Украјине доносе органи који су именовали односно изабрали судије, а то су председник Украјине, Парламент и Конгрес судија (чл. 5. ст. 2. и чл. 23. ст. 1. Закона о Уставном суду Украјине).

престаје мандат судије Уставног суда.⁵⁷² Пријевремени престанак мандата је могућ у случају да судија постане неспособан било физички било правно или у случају грубе повреде дужности.⁵⁷³ Поред ових случајева до престанка мандата судије доћи ће усљед неизвршавања својих дужности шест узастопних мјесеци.⁵⁷⁴ Одлуку о пријевременом престанку мандата судије доноси Уставни суд двотрећинском већином присутних судија.⁵⁷⁵

Мандат судија Уставног суда Македоније је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату.⁵⁷⁶ Његово трајање је девет година. Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда.⁵⁷⁷ Мандат судије Уставног суда се продужава за вријеме ратног и ванредног стања.⁵⁷⁸ До пријевременог престанка мандата може доћи у случају да судија буде осуђен за кривично дјело на

⁵⁷² Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 101. Такође вид. чл. 135. ст. 3. Устава Републике Италије.

⁵⁷³ Чл. 3. Уставног закона бр. 1 од 9. фебруара 1948. године о контроли уставности и гарантовању независности Уставног суда Италије.

⁵⁷⁴ S. Gambino, A. Saccomanno, 958.

⁵⁷⁵ Чл. 8. и 9. Уставног закона бр. 1 од 11. марта 1953. године о измјенама и допунама уставних одредби које се односе на Уставни суд Италије. Мандат судије Уставног суда Азербејџана је необновљив и износи 15 година (чл. 14. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан). Мандат пријевремено престаје судији усљед смрти судије или у случају да постоји одлука суда којом се установљава да је судија мртав или нестало. Усљед необављања или немогућности обављања обавеза судији пријевремено престаје мандат у случају да у току једне године није учествовао на три сједнице узастопно или на десет сједница укупно без оправдања, у случају одбијања да гласа о питањима које је размотрио Уставни суд и у случају да не испуњава своје обавезе због болести у периоду који није краћи од шест мјесеци, за коју постоји одговарајуће мишљење посебне медицинске комисије којим се потврђује постојање обољења. Поред овог у исту категорију спада и случај када постоји судска одлука којом се утврђује неспособност или ограничена способност судије да испуњава своје обавезе. Као разлог пријевременог престанка мандата судије може бити и противправно понашање судије или понашање којим се наноси штета угледу судије. У ову категорију спадају повреда правила која се односе на услове за долазак на функцију судије, постојање кривичне пресуде или одлуке којом се намеће обавезни медицински третман и одрицање судије од држављанства Азербејџана, прихватање држављанства друге државе или презимање обавеза према другој држави (чл. 23. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан). Поред наведених случајева пријевремени престанак мандата судије је могућ и вољом судије на начин да поднесе оставку у форми писане изјаве. На заједничкој сједници свих судија Уставног суда доноси се одлука о приједлогу за разматрање пријевременог престанка мандата судије (чл. 8.4.4. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан). У случају када судија почини кривично дјело, предсједник Републике на основу закључка Врховног суда може дати иницијативу Парламенту да пријевремено оконча мандат осуђеног судије. Одлуку о пријевременом окончању мандата судије доноси Парламент већином од 83 гласа од укупних 125 посланика (чл. 128. ст. IV и V Устава Републике Азербејџан).

⁵⁷⁶ I. Spirovski, 4.

⁵⁷⁷ Чл. 109. ст. 2. и Амандман XV на Устав Републике Македоније.

⁵⁷⁸ Чл. 128. Устава Републике Македоније.

безусловну казну затвора од минимално шест мјесеци и да трајно изгуби способност обављања својих дужности.⁵⁷⁹ Одлуку о престанку мандата доноси Уставни суд.⁵⁸⁰ Прије него што донесе одлуку о пријевременом престанку мандата судије у случају губитка способности обављања својих дужности, Уставни суд формира посебну комисију од тројице судија која има задатак да испита све околности које указују на неспособност судије. У овом процесу важну улогу има мишљење медицинских и других институција у којима се утврђује способност за обављање послова.⁵⁸¹

Мандат судија Уставног суда Њемачке је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату. Његово трајање је 12 година.⁵⁸² Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда. Чак и након истека мандата судија ће наставити да обавља своје дужности док не буде именован његов замјеник. Мандат се продужава за вријеме ратног и ванредног стања (state of defense) и окончава се шест мјесеци по завршетку тог стања.⁵⁸³ До пријевременог престанка мандата може доћи ако судија захтјева да буде ослобођен дужности, а предсједник Федерације проглашава такво ослобађање.⁵⁸⁴ Старосна граница за

⁵⁷⁹ J. Shasivari, „Constitutional Judiciary in the Republic of Macedonia under the shadow of its Fiftieth Anniversary-Situation and Prospect“, *Acta Universitatis Danubius*, Vol. 9, no. 3/2013, 52.

⁵⁸⁰ Чл. 111. Устава Републике Македоније.

⁵⁸¹ Чл. 67. Пословника Уставног суда Републике Македоније.

⁵⁸² P. E. Quint, 1856.

⁵⁸³ Чл. 4. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке, чл. 115h. Устава Федералне Републике Њемачке.

⁵⁸⁴ За разлику од Њемачке до пријевременог престанка мандата у Уставном суду Албаније ће доћи у случају када је судија осуђен коначном судском пресудом за почињено кривично дјело, када не врши своје обавезе судије без разлога више од шест мјесеци или када је коначном судском одлуком утврђена неспособност за рад, када да оставку и када наврши 70 година живота. Уставни суд доноси одлуку којом се утврђује престанак мандата судије (чл. 127. ст. 1. и 2. Устава Републике Албаније). Према Уставу Републике Албаније престанак мандата судије је могућ и у случају да Скупштина донесе одлуку двотрећинском већином о томе због повреде Устава, почињеног кривичног дјела, менталне или физичке неспособности или понашања које озбиљно наноси штету судијском интегритету и репутацији. Ова одлука се контролише од стране Уставног суда (чл. 128. Устава Републике Албаније). Дакле, како каже С. Бербери „коначну одлуку доноси суд, а не Скупштина“ што значи да одлука Скупштине само иницира коначну одлуку Уставног суда о пријевременом престанку мандата судије, који на овај начин има задњу ријеч. (О одлуци Скупштине вид. S. Berberi, „Constitutional Court, Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of Albania“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro, 2011, p. 7.) Иначе до редовног престанка мандата судије, који је на одређено вријеме, необновљив са трајањем од девет година, долази истеком тог времена (чл. 125. ст. 2. Устава Републике Албаније).

одлазак у пензију је 68 година. До пензионисања може доћи и раније уколико се установи стална неспособност судије за обављање дужности. Судија се може пензионисати на властити захтјев без доказивања неспособности, ако обавља функцију судије најмање шест година, под условом да има најмање 65 година или да има висок степен инвалидности и да има најмање 60 година.⁵⁸⁵

Поступак о пријевременом пензионисању (због неспособности) и разрјешењу судије (због пресуде за нечасно дјело, пресуде на казну затвора дужу од шест мјесеци и грубе повреде дужности) води Уставни суд. Судија због којег је поступак покренут има право да се обрати Уставном суду писменом изјавом и усмено. Међутим, Уставни суд не доноси одлуку о овим питањима. Он треба у свом поступку да одлучи да ли ће дати овлаштење за споменуте радње федералном предсједнику. Уставни суд може донијети одлуку да судију привремено удаљи за вријеме трајања поступка. Уколико одлука о давању овлаштења буде донесена двотрећинском већином судија Уставног суда, федерални предсједник има овлаштење да пензионише или разрјешити судију дужности.⁵⁸⁶

Мандат судија Уставног суда Португала је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату. Његово трајање је девет година.⁵⁸⁷ Истеком тог времена престаје мандат судије Уставног суда.⁵⁸⁸ До пријевременог престанка мандата⁵⁸⁹ судије може доћи у сљедећим случајевима: када судија наврши 70 година живота, смрти, трајне физичке неспособности, инкомпатибилности, оставке, разрјешења или обавезног пензионисања које наступи као посљедица дисциплинског или кривичног поступка. Оставка се подноси у писаној форми предсједнику Уставног суда и не зависи од тога да ли ће је Уставни суд прихватити или не.⁵⁹⁰ Прије него

⁵⁸⁵ Чл. 4, 12. и 98. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

⁵⁸⁶ Чл. 105. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке; чл. 51. Пословника о раду Федералног Уставног суда Њемачке.

⁵⁸⁷ Т. Ginsburg, N. Garoupa, 559.

⁵⁸⁸ Чл. 222. ст. 3. Устава Републике Португал.

⁵⁸⁹ Чл. 21. ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Португал.

⁵⁹⁰ „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice, Rio de Janeiro 2011, 5.

што Уставни суд донесе одлуку о пријевременом престанку мандата судије мора да утврди постојање случајева који представљају основу за окончање мандата.⁵⁹¹

С обзиром да је у Француској могуће да се дође на функцију судије Уставног савјета именовањем и стицањем услова за добијање својства *ex officio* доживотног судије, у том смислу разликујемо двије врсте мандата. Прва врста мандата припада судијама које имају мандат од девет година.⁵⁹² Ради се о мандату који је на одређено вријеме и који је необновљив.⁵⁹³ Мандат се завршава протеклом времена од девет година. Друга врста мандата припада судијама које су стекле услов за добијање својства *ex officio* доживотног судије. Ради се о бившим предсједницима Републике Француске, који по завршетку свог предсједничког мандата постају чланови Уставног савјета.⁵⁹⁴ До пријевременог окончања мандата може доћи услед смрти судије, оставке и аутоматске оставке и трајне физичке неспособности која судију спријечава да обавља своје дужности. У случају оставке, судија мора да се у писаној форми обрати Уставном савјету. Када је у питању аутоматска оставка тада можемо рећи да се ради о ситуацији гдје судија који врши дужности које су неспојиве са његовом функцијом, као и судија који не ужива пуна грађанска и политичка права су по аутоматизму довели себе у позицију у којој је судија који је поднио оставку и стога се покреће поступак њихове замјене.⁵⁹⁵ Нове судије, које се именују умјесто судије којима је пријевремено окончан мандат, обављаће дужност оно вријеме које престава остатак мандата претходног судије. Нови судија по истеку тог времена може бити поново именован под условом да није био на дужности више од три године.⁵⁹⁶ Ово би био својеврстан изузетак од необновљивости мандата судије. Када Уставни савјет утврди да је дошло до престанка мандата судије он ће о томе

⁵⁹¹ Чл. 23. Закона о Уставном суду Републике Португал.

⁵⁹² Т. Ginsburg, N. Garoupa, 566.

⁵⁹³ Чл. 56. ст. 1. Устава Републике Француске.

⁵⁹⁴ R. Franck, 266.

⁵⁹⁵ Чл. 9, 10. и 11. Институционалног акта о Уставном савјету, Ординанса 58-1067 од 7. новембра 1958. године.

⁵⁹⁶ Чл. 12. Институционалног акта о Уставном савјету, Ординанса 58-1067 од 7. новембра 1958. године.

обавјестити председника Републике и друге субјекте надлежне за именовање замјене за судију.⁵⁹⁷

Мандат судија Уставног суда Шпаније је на одређено вријеме. Ради се о необновљивом мандату. Његово трајање је девет година.⁵⁹⁸ Истеком овог времена престаје мандат судије. Сваке треће године обнови се трећина судија. Циљ овог правила је одвајање избора судија од избора парламента чиме се жељела ојачати независност Уставног трибунала и судија од политике.⁵⁹⁹ Изузетак од необновљивости мандата постоји у случају судије који је обављао дужност мање од три године који усљед тога може бити именован на нови мандат.⁶⁰⁰ Прије истека мандата судије председник Уставног суда ће обавјестити надлежне органе како би могла бити покренута процедура за именовање новог судије. Судије остају да врше своју дужност док њихова замјена не преузме дужност, што је добро рјешење за функционисање Уставног суда, али може бити и проблематично рјешење уколико се отеже са именовањем замјене.⁶⁰¹ До пријевременог престанка мандата може доћи у сљедећим случајевима: оставке, због повреде тајност која се односи на судијску функцију, пропуста да обавља свој посао са дужном пажњом, неспособности за обављање дужности, повреде правила о инкомпатибилности, утврђене одговорности за превару у грађанском поступку и због осуде за кривично дјело.⁶⁰² Одлуку о престанку мандата судије доноси Уставни суд.⁶⁰³ У овом поступку учествује председник Уставног суда и све судије заједно. Да је окончан мандат судије у случајевима који се односе на поднијету оставку, редовни истек мандата и смрт судије, објављује се од стране председника Уставног суда. Када се ради о случајевима неспособности за обављање дужности и повреде правила о инкомпатибилности одлуку о престанку мандата судије

⁵⁹⁷ Чл. 8. Обавеза чланова Уставног савјета, Декрет 59-1292 од 13. новембра 1959. године.

⁵⁹⁸ T. Ginsburg, N. Garoupa, 562.

⁵⁹⁹ E.G.Lopez, 533.

⁶⁰⁰ O. S. Benítez, „La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional“, Revista de Derecho Político, N.º 101, enero-abril 2018, 755. Такође вид. чл. 159. ст. 3. Устава Шпаније и чл. 16. ст. 4. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.

⁶⁰¹ O. S. Benítez, 755-756.

⁶⁰² Чл. 23. ст. 1. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.

⁶⁰³ Чл. 10. ст. 1. тач. 1. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.

доноси Уставни суд обичном већином. Ако се ради о случајевима пропуста судије да обавља свој посао са дужном пажњом, повреди тајности која се односи на судијску функцију, утврђеној одговорности за превару у грађанском поступку и осуди судије за кривично дјело Уставни суд доноси одлуку о престанку мандата трочетвртинском већином својих чланова.⁶⁰⁴

Укратко речено необновљиви мандат је онај који је временски фиксно одређен по чијем истеку судија не може поново да дође на функцију коју је вршио. До продужетка мандата може доћи и то је везано за посебна стања у једном друштву или за наставак обављања функције до именованга наследника. О релативној обновљивости ове врсте мандата можемо говорити само условно и то када се ради о судијама које су већ обављале дужност судије уставног суда у времену које је краће од пуног мандата. Немогућност обнове мандата позитивно утиче на независност, мада је и ово релативно из разлога што политичари могу да манипулишу судијама са обећањима постављања на неку другу примамљиву функцију по престанку мандата за узврат за одлучивање које одговара политичарима. Необновљиви мандат би требао да траје најмање осам година, а највише 15 година, дакле управо онолико колико је то и предвиђено у појединим државама које су предмет истраживања. О пријевременом престанку необновљивог мандата може одлучивати уставни суд и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. За независност судија боље је прво рјешење. Видљиво је да највећи број држава има ову врсту мандата судија уставног суда.

⁶⁰⁴ Чл. 23. ст. 2. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.

4. ИМУНИТЕТ

Разматрајући имунитет судија уставних судова поставља се питање шта је имунитет, која је његова сврха и ограничење, каква је улога уставног суда у успостављању и скидању имунитета, какав је однос имунитета и одговорности и утицај на независност судија уставног суда.

Имунитет судија уставних судова преставља веома битан инструмент који штити судије од „вршења притиска преко неоснованих оптужби подигнутих са намјером утицања на његово или њено просуђивање.“⁶⁰⁵ Сам по себи он није привилегија него се ради о институту који је уведен због јавних и правних разлога, а са циљем да се успостави непристрасно суђење од стране непристрасног суда.⁶⁰⁶ Колико се сматра битним имунитет судија уставних судова за њихову независност говори податак да није могуће ову гаранцију укинути ни за вријеме ванредног стања.⁶⁰⁷ Настанак овог института се везује за борбу парламента против монарха, у којој је било потребно заштити чланове парламента и њихову слободу и независност.⁶⁰⁸ Прво се јавља у форми парламентарног имунитета и везује се за Римску империју, а састојао се од забране напада на представнике римског народа и забране мијешања у обављање њихове функције.⁶⁰⁹

Касније се питање парламентарног имунитета јавља у енглеском парламенту због проблема који су парламентарци имали са краљем, који се састојао у томе да је краљ понекад затварао парламентарце због њиховог говора

⁶⁰⁵ Вид. тач. 6. „Имунитет судија уставног суда“ у Извјештају о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 27. октобар 1997, 19.

⁶⁰⁶ Уставни суд Украјине је изнио такав став у својој Одлуци бр. 19-рп/2004 од 1. децембра 2004. године. Наведено према „The Constitutional Court of Ukraine as the Sole Body of Constitutional Jurisdiction: the Issue of Autonomy“, Constitutional Court of Ukraine, National Report, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 9.

⁶⁰⁷ Вид. чл. 11. ст. 8. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁶⁰⁸ Ј. Балић, „Парламентарни имунитет у парламентарном праву Федерације Босне и Херцеговине“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2013., 9.

⁶⁰⁹ М. van der Hulst, *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva 2000, 63. Наведено према R. Nehmelman, M. Vetzto, „Extension of Parliamentary Immunity“, *Freedom of speech under attack*, Ellian, A. & Molier, G. (eds.), Eleven international publishing, Den Haag 2015, 78.

који није одговарао краљу.⁶¹⁰ Управо због овог разлога, енглески парламент је прописао у члану 9. Повеље о правима из 1689. (Bill of Rights) заштиту парламентарца од одговорности за оно што су рекли у Парламенту.⁶¹¹

Корак даље у заштити парламентарца је направљен у Француском Уставу из 1791. Не само да је заштитио парламентарце од одговорности за понашање унутар парламента него и ван њега, с тим што је остављена опција да Парламент већином гласова у оправданим случајевима може укинути имунитет.⁶¹² Временом овај институт се проширује на друге вршиоце власти укључујући и судије уставних судова.

Имунитет судија уставних судова штити судије од претреса, притварања, хапшења, довођења на суд, прекршајне одговорности⁶¹³, кривичне и грађанске одговорности⁶¹⁴ за активности које је судија предузео у оквиру свог мандата, као и за дато мишљење и глас приликом одлучивања у уставном суду.⁶¹⁵ Иако се питање имунитета најчешће прописује у уставу, понекада се ово питање може регулисати законом или актом уставног суда.⁶¹⁶ Овај имунитет се често изједначава са имунитетом који имају посланици у парламенту⁶¹⁷ или са

⁶¹⁰ R. Nehmelman, M. Vetz, 78.

⁶¹¹ *Ibid.*, 78.

⁶¹² S. Wigley, „Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption”, *The Journal of Political Philosophy*, Volume 11, Number 1, 2003, 25.

⁶¹³ Против судије Уставног суда Словачке неће се водити поступак за дјела која се могу окарактерисати као прекршаји (чл. 14. ст. 5. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија).

⁶¹⁴ Постоје и супротни примјери. Судије Уставног трибунала Андоре могу одговарати кривично, грађански и дисциплински. Судије код којих се може поставити питање одговорности, кривичне или грађанске, за дјела почињена у току обављања своје дужности биће изведене пред Врховни суд правде у складу са правилима која се односе и на чланове редовног судства (чл. 16. и 17. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

⁶¹⁵ Вањска независност треба бити заштићена од грађанске одговорности у случајевима судијских грешака или других пропуста почињених у доброј вјери. У овим случајевима држава треба сносити грађанску одговорност. На супрот томе, када не обављају судијску функцију, судије требају бити одговорне према грађанском, кривичном и управном праву на исти начин као и било који други грађанин. Вид. G. N. Modona, „External and Internal aspects of the Independence of the judiciary – report“, Strasbourg, 10 July 2012, 5.

⁶¹⁶ Питање имунитета судије Уставног суда Босне и Херцеговине није прописано Уставом Босне и Херцеговине, него Правилима Уставног суда. Вид. Д. Батавељић, „Уставно судство бивших југословенских земаља“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 113.

⁶¹⁷ Имунитет судије уставног суда се изједначава са имунитетом посланика у парламенту у Бугарској, Италији, Македонији, Словачкој, Словенији, Србији, Хрватској и Црној Гори. Тако

имунитетом судија редовних судова.⁶¹⁸ Судије могу имати посебну легитимацију којом се доказује постојање имунитета.⁶¹⁹

Можемо разликовати имунитет неодговорности и имунитет неповредивости посланика.⁶²⁰ Имуитет неодговорности (материјални имунитет) обухвата мишљење (говор) и гласање у парламенту.⁶²¹ Он дјелује аутоматски без позивања на њега од стране посланика и штити посланика за вријеме обављања парламентарне функције. Мишљење (говор) ван парламента није обухваћено имунитетом. Овај имунитет траје за вријеме и након престанка мандата посланика и посланик га се не може одрећи.⁶²² Имуитет неповредивости (процедурални имунитет) обухвата лишење слободе и вођење кривичног поступка. Везује се за кривични поступак. Он дјелује када се посланик позове на њега и он штити посланика када не обавља парламентарну функцију. Имуитет штити посланика

нпр. у Србији судија Уставног суда ужива имунитет као посланик (имуитет неодговорности и неповредивости) који је јачи од имунитета судија редовних судова. Вид. О. Вучић (2013), 8.

⁶¹⁸ Судије Уставног суда Португала су заштићене имунитетом. Они неће одговарати за своје одлуке које су донијели у току свог мандата и неће кривично одговарати за почињена кривична дјела без одобрења надлежног органа. Прописано је да ће одредбе које се односе на правну и кривичну одговорност судија Врховног суда правде бити примјенљиве и на судије Уставног суда (чл. 24. и чл. 26. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Португал). Слично је и у Русији. Према Закону о Уставном суду Руске Федерације судије имају имунитет у складу са овим законом и федералним законом који прописује статус судија.

⁶¹⁹ Тако нпр. судијама Уставног суда Хрватске издаје се имунитетска исказница у којој се налази фотографија и подаци о идентитету судије. Поред тога судијама се издају и други документи који служе за доказивање статуса судије Уставног суда овлашћеним лицима у органима власти, у јединицама локалне и регионалне самоуправе и правним лицима с јавним овлашћењима у Хрватској. Вид. чл. 5. Пословника Уставног суда Републике Хрватске. Исто тако и Уставни суд Босне и Херцеговине издаје имунитетске исказнице судијама, на којима се налази фотографија судије и потребни подаци за остваривање права поводом имунитета (чл. 99. ст. 7. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине).

⁶²⁰ О питањима имунитета судија уставног суда који је изједначен са имунитетом посланика вид. Б. Ненадић (2008), 26. Такође вид. Р. Марковић (2007), 28.

⁶²¹ Судија Уставног суда Босне и Херцеговине има имунитет неодговорности (материјални имунитет) јер не може бити притворен или кажњен због свог мишљења или гласања у Уставном суду. Вид. Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, 170. Исто вриједи и за судије Уставног суда Италије. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, 956.

⁶²² Нпр. у Босни и Херцеговини судија Уставног суда Босне и Херцеговине не може бити кривично и грађански одговоран за поступке које учини приликом обављања своје судијске дужности. Вид. М. Симовић (2012), 8.

за вријеме његовог мандата. Он се може укинути само одлуком парламента и не примјењује се за флагрантне деликте.⁶²³

У теорији се наилази и на подјелу на општи (политички) имунитет и функционални имунитет. Општи имунитет је онај имунитет који имају носиоци законодавне и извршне власти и судије уставног суда. Он се односи на дјела учињена у и ван обављања функције. Функционални имунитет је имунитет који имају судије и он се односи само на дјела која су почињена у вршењу своје функције.⁶²⁴

Постоје случајеви када се ограничава имунитет. Судија се не може позвати на имунитет када је у питању дисциплинска одговорност.⁶²⁵ Осим тога на имунитет се не може позвати ни судија који је открио тајне податке или починио повреду части и угледа друге особе⁶²⁶ и у случајевима намјерне злоупотребе овлаштења.⁶²⁷ Временски гледајући, имунитет штити судију за вријеме мандата и послје његовог истека.⁶²⁸

Када је у питању претрес, имунитет може штитити судију од личног претреса, претреса просторије које припадају судији (стан, канцеларија и друго), претреса превозног средства и пртљага. Имуитет може да штити и кореспонденцију судије као што је телефонска, интернет, поштанска и телеграфска кореспонденција и другу документацију.

⁶²³ Више о теми имунитета вид. Р. Марковић (2010¹⁴), 297-304. и В. Петров, И. Вуковић, „Имуитет неодговорности посланика – уставноправни и кривичноправни поглед“, *Српска политичка мисао*, 2/2015, 278-279.

⁶²⁴ Вид. И. Пејић, „Имуитет судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, 2009, 102. и 104.

⁶²⁵ Чл. 35. Закона о Уставном суду Републике Летоније.

⁶²⁶ Вид. чл. 14. ст. 1. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске и чл. 28. ст. 3. Закона о Уставном суду Украјине.

⁶²⁷ Чл. 15. Федералног Уставног закона о Уставном суду Русије.

⁶²⁸ Имуитет судије би требао бити ограничен у погледу дјела која почини ван вршења својих дужности и за таква дјела би требао одговарати као и сваки други грађанин. Ова одговорност обухвата кривичну, грађанску и прекршају одговорност. Вид. тач. 71. Препоруке ЦМ/Рец (2010) 12 Комитета министара упућену државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности (усвојена од стране Комитета министара 17. новембра 2010. на 1098. састанку замјеника министара). Такође вид. чл. 14. ст. 1. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

Захваљујући имунитету судија не може бити ухапшен и притворен.⁶²⁹ Изузетак су случајеви у којима је судија ухапшен у извршењу кривичног дјела⁶³⁰ или непосредно по извршењу или ако се ради о извршењу коначне пресуде⁶³¹ када могу бити ухапшени и притворени о чему се мора обавјестити уставни суд који може по обавјештењу од стране надлежног органа одлучити да ли ће дати своју сагласност на притвор или не.⁶³² Споменути изузетак се везује за кривична дјела за која се може изрећи казна затвора дужа од пет година.⁶³³ Предсједник уставног суда чији је судија притворен може се састати са притвореним судијом.⁶³⁴ Ако се уставни суд или тијело које је именовало/изабрало судију не сагласи са притвором или хапшењем судије, односно његовим извођењем пред суд, надлежни орган је дужан да судију пусти на слободу.

Без сагласности уставног суда, против судије се не може покренути кривични поступак за дјела која су почињена за вријеме трајања мандата, као ни за дато мишљење или глас.⁶³⁵ Може се десити да само постојање имунитета не спријечава вођење истрага против судије у кривичним и грађанским поступцима.⁶³⁶ Сагласност може бити подјелена на начин да уставни суд даје сагласност за дјела која нису везана за обављање дужности судије, а да парламент даје сагласност за дјела која јесу у вези са обављањем дужности судије⁶³⁷.

⁶²⁹ Када се судија позове на имунитет онда не може бити притворен нити се против њега може повести кривични поступак без одобрења Уставног суда ни други поступци у којима се може изрећи казна затвора. Б. Ненадић (2012), 156.

⁶³⁰ Вид. чл. 70. и 147. ст. 6. Устава Републике Бугарске и чл. 14. ст. 3. Закона CL1 из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁶³¹ У Италији изузетак постоји ако се ради о извршењу коначне пресуде и ако се ради о хапшењу судије који је ухапшен у извршењу кривичног дјела. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, 956.

⁶³² Вид. чл. 14. ст. 4. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија и чл. 15. ст. 3. Органског закона о Уставном суду Грузије.

⁶³³ Примјер који се односи на судије Уставног суда Србије вид. у Б. Ненадић (2008), 26. Примјер који се односи на судије Уставног суда Босне и Херцеговине вид. у М. Симовић (2012), 8. Такође вид. чл. 10. Пословника Уставног суда Републике Македоније, чл. 83. Устава Републике Словеније, чл. 3. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије, чл. 4. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске и чл. 86. Устава Републике Црне Горе.

⁶³⁴ Вид. чл. 11. ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

⁶³⁵ Д. Шарин, 1397.

⁶³⁶ Овакву ситуацију имамо у Босни и Херцеговини. Вид. Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, 202.

⁶³⁷ „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional*

Приједлог за скидање имунитета даје орган надлежан за спровођење радње која се не може предузети због постојања имунитета, а најчешће се ради о тужилаштву⁶³⁸ или суду⁶³⁹. Сагласност уставног суда може да замијени писмена сагласност судије у којој се судија фактички одриче имунитета и саглашава са вођењем кривичног поступка против њега.⁶⁴⁰ Судија се не мора позвати на имунитет, али Уставни суд га може успоставити.⁶⁴¹ По правилу судије се не могу одрећи имунитета осим у случају почињених прекршаја.

Без сагласности уставног суда против судија не би требало дозволити ни покретање поступака по тужбама за накнаду штете која је проузрокована судијским (не)поступањем у обављању својих дужности.⁶⁴² За овакве штете би требала одговорати држава, а само у случају да се покаже да је судија намјерно или из грубе непажње проузроковао штету, држава може да тражи од таквог судије да ту штету надокнади њој након што је она надокнадила штету оштећеном лицу.⁶⁴³ У литератури преовладава став да на независност судија може утицати

Justice, Rio de Janeiro 2011, 6. Нпр. у Португалу да би се водио кривични поступак против судије за дјела која је починио у току обављања својих дужности потребно је одобрење републичког Парламента. Ако се ради о вођењу кривичног поступка за дјело које није у директној вези са обављањем дужности судије, Уставни трибунал одлучује да ли ће суспендовати судију са намјером да дозволи кривично гоњење (чл. 26. Закона о Уставном суду Републике Португал).

⁶³⁸ Питање скидања имунитета судије у Уставном суду Литваније подиже Генерални тужилац (чл. 8. Закона о Уставном суду Републике Литваније).

⁶³⁹ Приједлог за укидање имунитета судије Уставног суда Мађарске може дати Генерални тужилац или суд. Приједлог се предаје председнику Уставног суда, а о њему одлучује у пленарној сједници Уставни суд (чл. 14. ст. 4. Закона CLI из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

⁶⁴⁰ Вид. чл. 70. и 147. ст. 6. Устава Републике Бугарске.

⁶⁴¹ Вид. чл. 3. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије.

⁶⁴² У тач. 16. Основних принципа независности судства (усвојених на 7. Конгресу УН о превенцији криминала и третману починилаца, одржаном у Милану од 26. августа до 6. септембра 1985. године, подржаних резолуцијом Генералне скупштине 40/32 од 29. новембра 1985. године и 40/146 од 13. децембра 1985. године) је прописано: „Не доводећи у питање било који дисциплински поступак или право на жалбу или право на накнаду штете од државе, у складу са националним правом, судије би требале уживати лични имунитет од грађанских тужби за накнаду штете због неприкладних чињења или пропуста у вршењу својих судских функција.“

⁶⁴³ У тач. 5.2. у Европској повељи о статуту за судије са објашњењем прописано је да накнада штете настале као резултат одлуке или понашања судије у обављању своје дужности је гарантована од стране државе. Законом се може прописати да држава има могућност да тражи накнаду од таквог судије, у оквиру прописаних ограничења, кроз правне поступке у случају повреде правила о обављању судијске дужности намјерно или због крајње непажње. О истом вид. И. Матијевић, Ј. Васел, *О одговорности државе и судија за штету*, Обнова, 1930, 27.

могућност успостављања одговорности за накнаду штете и право државе да се регресира.⁶⁴⁴ Зато се судије настоје заштити кроз успостављање имунитета у случају ненамјерног штетног дјеловања.

Одлуку о имунитету судије обично доноси уставни суд.⁶⁴⁵ Прије доношења одлуке уставни суд саслушава судију о чијем се имунитету одлучује. Уставни суд може да формира посебну комисију која ће имати задатак да испита све чињенице које су релевантне у погледу одлучивања о укидању имунитета судије.⁶⁴⁶ Одлука се доноси већином гласова и мора бити образложена.⁶⁴⁷ Ако судији буде одузет имунитет против њега се може водити кривични поступак само за дјело поводом којег је дошло до скидања имунитета.⁶⁴⁸ Од судије чији је имунитет скинут одузима се имунитетска легитимација и похрањује се у уставном суду. Уставни суд може донијети одлуку да судија против којег се води кривични поступак не обавља дужност док поступак траје.⁶⁴⁹

Осим наведене ситуације у којој о имунитету судије уставног суда одлучује уставни суд, постоји и могућност да о имунитету одлучује уставни суд и тијело које је изабрало/именовало судију уставног суда. За судију уставног суда којег је изабрао парламент или именовано председник тражи се сагласност и

⁶⁴⁴ В. Р. Водинелић, „Ограничена одговорност судије за штету – неопходна привилегија која обезбјеђује независност или учвршћивање судијске неодговорности“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, (3-4), 2013, 737-738.

⁶⁴⁵ О имунитету судије Уставног суда одлучује Уставни суд Србије, Словачке и Босне и Херцеговине (чл. 173. Устава Републике Србије, чл. 136. Устава Словачке Републике, чл. 99. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине). Исто вриједи и за Уставни трибунал Пољске. Вид. А. Лопатка, 988.

⁶⁴⁶ Овакав примјер имамо у Македонији гдје Уставни суд формира трочлану комисију. Више вид. J. Shasivari, 52.

⁶⁴⁷ О скидању имунитета судије Уставни суд Босне и Херцеговине одлучује на пленарној сједници већином гласова уз изузетак гласа судије о чијем се имунитету одлучује (вид. чл. 99. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине).

⁶⁴⁸ Вид. чл. 6. Пословника Уставног суда Републике Хрватске.

⁶⁴⁹ Д. Шарин, 1397. У Босни и Херцеговини Уставни суд, у случају да је против судије потврђена оптужница, таквог судију удаљава са вршења дужности док поступак траје. За то вријеме судија остварује право на плату. Вид. чл. 99. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

уставног суда и парламента, односно председника кумулативно да би се могао скинути имунитет.⁶⁵⁰

Поред наведеног постоји могућност да о имунитету судија уставног суда одлучују само субјекти који су их именовали/изабрали. Ако има више таквих субјеката они одлучују о имунитету само оних судија које су они конкретно именовали/изабрали⁶⁵¹, мада је могуће да иако више субјеката учествује у именовању/избору судија уставног суда само један субјект учествује у скидању њиховог имунитета и то је најчешће парламент.⁶⁵² Када се ради о једном субјекту који је именовао/изабрао судије и који одлучује о имунитету онда је то најчешће парламент.⁶⁵³ Прије него што донесе одлуку о скидању имунитета парламент се може обратити уставном суду са молбом да да своје мишљење о том питању и да га достави у одређеном року.⁶⁵⁴ У овим ситуацијама вриједи све исто као у случају када о имунитету судије уставног суда одлучује сам уставни суд, само што се у овом случају сматра да је за независност судија уставних судова боља опција да о имунитету одлучује уставни суд. Након скидања имунитета против судије уставног суда се може покренути поступак. Најчешће се ради о вођењу

⁶⁵⁰ Судија Уставног суда Јерменије не може бити притворен, оптужен и против њега се не може водити прекршајни поступак без сагласности Уставног суда и тијела које га је именovalo, тј. Националне скупштине или председника Републике (чл. 11. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Јерменије).

⁶⁵¹ Ово је видљиво на примјеру Румуније. Судије Уставног суда Румуније су заштићене имунитетом и не могу бити ухапшени нити је против њих могуће подићи оптужницу за извршење кривичног дјела. Међутим, до хапшења и подизања оптужнице ипак може доћи под условом да за то да сагласност Дом посланика или Сенат или председник Републике у зависности од случаја. Вид. чл. 66. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније.

⁶⁵² У Украјини само парламент одлучује о скидању имунитета судије Уставног суда (вид. чл. 126. Устава Украјине) иако је у њиховом именовању/избору учествовало више субјеката.

⁶⁵³ Чл. 167. Устава Републике Словеније. О имунитету судија Уставног суда Републике Словеније вид. И. Каучич, Ф. Град, *Уставна уредитев Словеније*, Заложба, Љубљана 2011, 337. Као у Словенији тако ни у Литванији судија Уставног суда неће бити кривично ни прекршајно гоњен, нити ће бити његова слобода ограничавана без сагласности Парламента (Seimas). Ово не обухвата случајеве када је судија ухапшен у извршењу кривичног дјела (чл. 8. Закона о Уставном суду Републике Литваније). О скидању имунитета Црној Гори такође одлучује парламент (вид. чл. 86. Устава Републике Црне).

⁶⁵⁴ Вид. чл. 18. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Словеније.

поступка пред највишим судским инстанцама у држави, чиме одговорност судија добија посебну димензију.⁶⁵⁵

Имунитет судија треба да постоји, али он треба бити функционалног карактера.⁶⁵⁶ То значи да треба бити везан само за дјела почињена у вршењу своје дужности. Имунитет је дат судијама не због њих самих него због независног обављања судијске функције.⁶⁵⁷ На овај начин штити се судија и омогућава му се да без страха може да поступа по властитој савјести. Дати имунитет и за почињена дјела ван дужности не би било оправдано и то би нарушавало принцип

⁶⁵⁵ У Молдавији Врховни суд правде је надлежан за суђење судији за почињене прекршаје и кривична дјела (чл. 16. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије). Слично Молдавији, највиши судови у Шпанији, Турској и Румунији су надлежни за суђење судији уставног суда. Судије Уставног суда Шпаније имају имунитет, али ако дође до утврђивања кривичне одговорности судије то ће бити могуће само пред кривичним одјељењем Врховног суда Шпаније (чл. 22. и 26. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније). У Турској суђење судијама Уставног суда се обавља у кривичном одјељењу Касационог суда. Одобрење да се отвори истрага за почињена дјела од стране судија за вријеме обављања дужности даје Општа скупштина свих судија Уставног суда, осим у случају када је судија ухваћен у извршењу кривичног дјела. Предсједник Уставног суда може задужити једног од судија да обави претходну истрагу, прије него што питање имунитета буде стављено на дневни ред Опште скупштине. Ако Општа скупштина донесе одлуку да се отпочне са истрагом формира се Истражни комитет који се састоји од троје судија. Комитет има надлежности које су додјелене Јавном тужиоцу Законом о кривичном поступку (чл. 16. и чл. 17. ст. 1-3. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске). Када се заврши истрага Истражни комитет може да одлучи да постоје основи за кривично гоњење судије и припремљена оптужница се упућује кривичном одјељењу Касационог суда (чл. 17. ст. 4. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске). Слично вриједи и за судије Уставног суда Румуније којима суди Високи касациони суд. Захтјев за скидање имунитета подноси Генерални тужилац. Захтјев се подноси Високом касационом суду, који има право да суди судијама за почињено кривично дјело (чл. 66. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније).

⁶⁵⁶ Према тач. 61. у Извјештају о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција 12-13. март 2010, 13, истиче се да судије требају бити заштићене од прекомјерног вањског утицаја тако што ће имати функционални имунитет са изузетком намјерних кривичних дјела. О питању функционалног имунитета судија у погледу кривичне и грађанске одговорности вид. Европске стандарде о независности судства - систематски преглед, Стразбур 3. октобар 2008, 7.

⁶⁵⁷ Вид. чл. 6. Четвртог протокола Општег споразума о привилегијама и имунитету Савјета Европе, Париз, 16. децембар 1961. године. Такође вид. В. Шушовић, „Имунитет (актуелна питања)“, *Финансијски деликти и актуелна питања организације рада финансијске полиције: имунитет*, 1995, 144.

једнакости грађана пред законом.⁶⁵⁸ Ограничење имунитета се може односити на поједина дјела као што су коруптивна кривична дјела.⁶⁵⁹

Сматра се да је веома тешко помирити независност судија са одговарајућим начином утврђивања њихове одговорности било које врсте. Ако одговорност судије утврђује сам суд у којем судија обавља своју дужност јавља се сумња у међусудијску солидарност. Ако се поступак утврђивања одговорности налази ван суда, нпр. у парламенту, онда се то сматра ризичним за судијску независност. У овој ситуацији сигурно је боље прихватити сумњу у међусудијску солидарност, него довести у питање судијску независност.⁶⁶⁰

Имунитет судија уставног суда је битан инструмент који штитећи судију од неоснованих оптужби истовремено га штити и од могућности да те оптужбе послуже као полуга преко које би се могао вршити утицај на судију и самим тим довести у питање његову независност.⁶⁶¹ Стога се може рећи да је имунитет инструмент функционалног карактера и да даје сигурност судијама да се неће злоупотребити питање њихове одговорности као средства за вршење утицаја или потенцијалне освете за своје одлучивање у уставном суду. Имунитет може бити ограничен, али то ограничење треба везивати само за оне активности чије последице су мањег значаја. Хапшење и притвор судије, као изузетак од имунитета, је прихватљиво само када је судија ухваћен у извршењу кривичног дјела. Иако се у пракси то дозвољава за кривична дјела за која се може изрећи казна затвора дужа од пет година, било би боље рјешење да се то односи на сва

⁶⁵⁸ „[...] ограничени функционални имунитет од хапшења и притвора одговара раду суда, али тотални имунитет од кривичног гоњења је тешко оправдати.“ Нацрт Приручника о судству, Стразбур, 14. октобар 2008, 37.

⁶⁵⁹ Већина међународних организација које се баве проблемом имунитета сматрају да имунитет треба ограничити на начин да је дозвољено кривично гоњење за коруптивна кривична дјела. Вид. Т. Норпе, „Public Corruption: Limiting Criminal Immunity of Legislative, Executive and Judicial Officials in Europe“, *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, 4/2011, 539.

⁶⁶⁰ R. Badinter, S. G. Breyer, *Judges in Contemporary Democracy: An International Conversation*, NYU Press, 2004, 284.

⁶⁶¹ Овакав став често користе присталице апсолутног имунитета правдајући то потребом заштите независности. С друге стране оправдано се поставља питање да ли апсолутни имунитет има смисла у свим случајевима, поготово када су намјерна и коруптивна дјела у питању. Више о овом вид. Т. М. Stengel, „Absolute judicial immunity makes absolutely no sense: an argument for an exception to judicial immunity“, *Temple Law Review*, Vol. 84, 2012, 1103.

кривична дјела без обзира на запријећену санкцију. Имунитет би требао бити функционалног карактера, тј. да се везује само за кривична дјела која судија почини у вршењу своје дужности. За независност судије од пресудног је значаја да о имунитету одлучује уставни суд, а не неки други субјект. Имунитет не искључује у потпуности одговорност судије за почињена дјела, јер у оправданим случајевима он се може скинути, а поступак против судије се може довести до краја.

5. ИНКОМПАТИБИЛНОСТ

У изучавању инкомпатибилности прво питање које се намеће јесте шта представља инкомпатибилност, које се активности могу подвести под овај појам и да ли је могуће направити категоризација инкомпатибилних активности.

Под инкомпатибилношћу подразумјевамо однос између редовних активности које судија уставног суда обавља у оквиру својих дужности и активности које судија обавља ван споменутих дужности, тј. додатних активности. „У основи тог принципа лежи становиште да судија уставног суда не би могао обављати ни један посао или активност која би га „омела у вршењу функције“, односно која би могла утицати на његову самосталност и независност, нити активност која би стварала утисак да у вршењу судијске дужности судија није непристрасан или која би шкодила угледу судијског позива или, пак, водила ка томе да се функција не врши у општем интересу.“⁶⁶²

Инкомпатибилност је успостављена у односу на многе јавне функције и професионалне дјелатности.⁶⁶³ „Сврха овог принципа јесте да се судија заштити од утицаја (притисака) који могу долазити са стране, прије свега од органа државне власти и свих других субјеката који доносе опште правне акте (као што су привредне компаније, финансијске организације, политичке странке и друге

⁶⁶² Б. Ненадић (2009), 146-147.

⁶⁶³ М. Станковић, 209.

организације) – акте који подлијежу оцјени уставности и законитости од стране уставног суда, али и од притисака разних интересних група.“⁶⁶⁴ Посебно треба нагласити инкомпатибилност са чланством у политичким партијама имајући у виду колико овај вид инкомпатибилности има негативан утицај на независност судије.⁶⁶⁵ Дакле, инкомпатибилност има за циљ осигурати независност судија уставног суда у односу на све субјекте који би могли да је доведу у питање.⁶⁶⁶ Међутим, инкомпатибилност не штити само независност судија него и њихову непристрасност и ефикасно и одговорно обављање функције.⁶⁶⁷

Однос између редовних активности и додатних активности судија уставних судова може бити такав да редовне активности и додатне активности буду инкомпатибилне и компатибилне.⁶⁶⁸

Активности су инкомпатибилне када су неспојиве што значи да судија мора да напусти додатне активности ако жели да остане на мјесту судије.⁶⁶⁹ Ово се односи и на кандидате за функцију судије ако желе да постану судије уставног суда. Кандидати за мјесто судије морају да напусте све инкомпатибилне позиције прије него што преузму мандат да би се сконцентрисали само на свој посао судије и да би се избјегли потенцијални лоши утицаји других функција на њихову независност. Тако нпр. забрана чланства у политичким партијама је примјер инкомпатибилности за коју се сматра да је гарант независности уставног суда на

⁶⁶⁴ Б. Ненадић (2004а), 178.

⁶⁶⁵ О. Николић, 265.

⁶⁶⁶ Да би се осигурала независност институције уставног суда потребно је успоставити режим инкомпатибилности, који ће се примјењивати на његове чланове. Више о овом вид. V. Constantinesco, S. Pierré-Caps, *Droit constitutionnel*, Presses universitaires de France, 2007, 235.

⁶⁶⁷ Б. Ненадић (2004а), 177.

⁶⁶⁸ „Под инкомпатибилношћу треба разумјети једну забрану кумулирања једне функције са другом функцијом. Ако један судија уставног суда обавља инкомпатибилне функције, он треба прекинути ову инкомпатибилност. Он треба напустити функције које су инкомпатибилне са функцијом судије уставног суда и прекинути такво стање. Уколико одбије окончати такву ситуацију, може бити разрјешен са своје дужности.“, Е. Tawil, 60.

⁶⁶⁹ „Судијама уставних судова обично није дозвољено да обављају паралелно друге функције. Ово опште правило има сврху да заштити судију од потенцијалних утицаја који се могу појавити због обављања додатних активности. Понекад инкомпатибилност између функције судије уставног суда и друге функције може бити невидљива и самом судији. Такав сукоб интереса може бити спријечен од самог почетка преко строгог регулисања инкомпатибилности.“ Извјештај о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997, 17.

начин да спријечава могуће утицаје и притиске на уставни суд.⁶⁷⁰ Кандидати имају одређени рок од дана номинације да поступе на споменути начин или ће се то сматрати као неприхватање функције. На исти начин се поступа ако се неспојивост појави у току мандата.⁶⁷¹ И у овом случају постоји рок да престану да обављају споменуте функције и да о томе поднесу писану изјаву.⁶⁷²

Анализирајући одредбе које се односе на инкомпатибилност у уставима и законима држава које су предмет истраживања, видљиво је да постоје бројне забране које се могу категорисати на забрану учешћа у активностима политичких партија, удружења, фондација и синдиката, забрану учешћа у власти, забрану учешћа у привредним, професионалним и приватним активностима и забрану учешћа у осталим активностима.⁶⁷³ Са аспекта инкомпатибилности интересантан је однос са одређеним занимањима и сродством међу судијама.

Судије уставних судова не могу бити чланови политичких партија и не могу се бавити политичким активностима⁶⁷⁴ као ни активностима које се могу довести у везу са политичким партијама, синдикатима⁶⁷⁵, удружењима и фондацијама. У упоредном праву могуће је наћи и супротне примјере према којима судије могу бити чланови политичких партија и могу се кандидовати за изборну функцију.⁶⁷⁶ Забрана чланства у политичким партијама би требала да спријечи политизацију њиховог доласка на функцију. И сам Келзен је истицао

⁶⁷⁰ П. Николић, „Уставни суд и нови Устав Србије“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 58.

⁶⁷¹ Вид. чл. 19. ст. 2. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније и чл. 10 ст. 2. и 3. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁶⁷² Приликом доласка на функцију судије у Уставном суду Румуније мора се дати писана сагласност, која садржи и обавезу да се уклоне сви елементи инкомпатибилности уколико они постоје (чл. 62. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније).

⁶⁷³ О примјени принципа инкомпатибилности у Њемачкој, Аустрији, Италији, Шпанији, Швајцарској, Француској, Русији, Чешкој, Пољској, Бугарској, Мађарској, Словенији, Хрватској, Македонији, Србији и Црној Гори вид. Б. Ненадић (2004а), 177-201.

⁶⁷⁴ Судије не смију бити чланови политичких партија нити учесници у политичким активностима. Нацрт Приручника о судству, Стразбур 14. октобар 2008, 49.

⁶⁷⁵ Вид. чл. 195. Устава Републике Пољске.

⁶⁷⁶ Интересантно је то да у Закону о Федералном Уставном суду Њемачке није прописана забрана судијама да буду чланови политичких странака. Према Лопезу за разлику од судија редовних судова који не могу бити чланови политичких партија, судије Уставног трибунала Шпаније могу бити чланови, али не могу бити вршиоци неке од извршних функција у политичким партијама. Вид. E.G.Lopez, 534.

значај спречавања политичког утицаја на уставно судство управо из разлога што и стручњаци могу бити политички мотивисани и у складу са тим доносити одлуке.⁶⁷⁷ Поготово када политичари бирају/именују за судије уставног суда бивше политичаре, њихове одлуке се могу објаснити њиховим политичким ставовима и политичким околностима које су преовладале у вријеме доношења одлуке.⁶⁷⁸ Институционално рјешење према којем судије уставног суда не могу бити чланови политичких партија не спријечава да кандидати за функцију судије уставног суда буду партијски чланови до доласка на ову функцију, па овакво рјешење не пружа довољну гаранцију да процес доласка на функцију судије уставног суда неће бити политизован.⁶⁷⁹ Управо из тог разлога од судије се може захтјевати не само да није члан политичке партије за вријеме трајања мандата, него се може захтјевати да није био водећи функционер⁶⁸⁰ у политичкој партији или да није учествовао у извршној или законодавној власти одређени број година прије доласка на функцију судије.⁶⁸¹ На овај начин забрана активности може обухватати мандатни период и период непосредно прије доласка на функцију судије уставног суда. Обично се од судије тражи да сам оконча све инкомпатибилне активности, мада постоји могућност да по сили закона повезаност са политичким партијама и удружењима буде суспендована⁶⁸² за вријеме њиховог мандата.⁶⁸³ Нажалост ни забрана чланства судија у политичким

⁶⁷⁷ Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 95.

⁶⁷⁸ R. Franck, 263.

⁶⁷⁹ Вид. Д. Симовић (2012b), 6.

⁶⁸⁰ Г. Марковић сматра да судије не само да не смију да буду чланови политичких партија, него на то додаје да не би требали да одређени број година прије избора на функцију судије да буду на некој политичкој функцији у партији или институцији. Вид. Г. Марковић (2013), 98. Тако нпр. судије Уставног суда Мађарске не смију бити чланови политичких партија нити учествовати у било каквим политичким активностима (чл. 24. ст. 4. Устава Мађарске). Не само да се судије не смију бавити политичким активностима него не смију бити чланови Владе, водећи функционери у политичкој партији и водећи државни функционери, четири године прије доласка на функцију судије (чл. 6. ст. 4. Закона СЛI из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

⁶⁸¹ Забрана чланства у политичким партијама за кандидате за функцију судије и судије уставног суда има своју сврху у спречавању фаворизовања страначких кандидата и страначких интереса. Вид. Б. Ненадић (2012), 161.

⁶⁸² Вид. чл. 28. Закона о Уставном суду Републике Португал.

⁶⁸³ Према тач. 62. Извјештаја о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција 12-13. март 2010, 13, истиче се да судије се не смију ставити у позицију да се њихова независност и непристрасност може довести у питање због чега је оправдано усвојити

партијама није гарант да судије по неким другим основама неће бити близак одређеном политичком програму и партији.⁶⁸⁴

Судије уставних судова не смију да буду чланови законодавне⁶⁸⁵, извршне и судске власти (редовни судови).⁶⁸⁶ Они не могу бити на некој именованој или изборној функцији, сем функције судије уставног суда, нити обављати изборне дужности. У Француској судије Уставног савјета могу се кандидовати за изборну функцију, али у том случају обавезни су да оду на одсуство.⁶⁸⁷ Обично се од судије тражи да сам оконча све инкомпатибилне активности, мада постоји могућност да по сили Устава даном преузимања судске функције престаје њихов мандат у законодавној и извршној власти.⁶⁸⁸ Судије не могу обављати ни једну другу државну функцију ни јавну функцију која је повезана са државним или локалним институцијама и не могу да раде у државним органима и органима локалне самоуправе и јавним службама. Понекад се захтјева да судије не смију бити водећи државни функционери прије доласка на функцију судије. Може се десити да међу судијама посебан статус у погледу инкомпатибилности уживају предсједник и подпредсједник уставног суда, јер не могу бити именовани на ове функције ако су у претходним годинама обављали било коју од инкомпатибилних

национална правила о инкомпатибилности судијске функције са другим функцијама и због чега многе државе ограничавају политичке активности судија.

⁶⁸⁴ Б. Ненадић (2012), 162.

⁶⁸⁵ Нпр. судије Уставног суда Њемачке не могу бити чланови Бундестага и Бундесрата и Федералне владе. По сили закона, доласком на функцију судије Уставног суда судије престају бити чланови споменутих органа. Вид. L. Mezzetti, "Savezni Ustavni sud Njemačke – struktura i funkcije", *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 902. и чл. 3. ст. 3. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

⁶⁸⁶ "Ово начело искључује могућност сукоба интереса, који је могућ у случају кад судије уставног суда истовремено обављају више функција које припадају различитим гранама власти или истовремено обављају и другу службу, посао или дјелатност.", А. Јашарбеговић, „Избор судија уставних судова у домаћем и упоредном праву“, *Свеске за јавно право*, бр. 10., Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 68.

⁶⁸⁷ У Француској судије Уставног савјета могу се кандидовати за изборну функцију, али у том случају обавезни су да оду на одсуство за вријеме трајања изборне кампање (чл. 4. Обавеза чланова Уставног савјета Француске, Декрет 59-1292 од 13. новембра 1959. године).

⁶⁸⁸ Вид чл. 137. ст. 3. Устава Словачке Републике.

функција.⁶⁸⁹ Поред наведеног овдје можемо додати да се од судија може захтјевати да не обављају послове које не могу обављати чланови правосуђа.⁶⁹⁰

Судије уставних судова се не смију бавити предузетништвом, трговачком или другом плаћеном активношћу и активностима које су повезане са приватним интересима других субјеката. Они не смију да буду чланови управних или надзорних одбора предузећа или других правних лица⁶⁹¹, директори предузећа или других правних лица и не могу обављати ни једну приватну активност и уговорне дужности.⁶⁹² Ово се односи и на немогућност обављања предузетничке активности и друге економске и лукративне активности. Они не могу заузимати било коју економску функцију. Поред тога они не могу да учествују у администрацији компанија или индустријских и трговачких установа. Судије не могу бити чланови управних и надзорних органа правних лица која се баве предузетништвом. Судије не смију да обављају ни професионалне активности у оквиру било које професије, чак ни у оквиру правне професије. Ово се односи и на руководеће функције у професионалним удружењима. Судије не смију бити представници предузећа, установа, организација и лица. Иако смо рекли да судије не могу обављати ни једну приватну активност, ипак се могу пронаћи изузеци⁶⁹³

⁶⁸⁹ Судије Уставног суда Аустрије не могу бити чланови политичких партија. Предсједник и подпредсједник Уставног суда имају посебан статус када је у питању правило инкомпатибилности јер не могу бити именовани на ове функције ако су у претходне четири године обављали било коју од функција у извршној и законодавној власти (чланови федералне владе, влада федералних јединица, чланови Националног вијећа и Федералног вијећа и других тијела која имају представнички карактер). Вид. чл. 147. ст. 4. и 5. Устава Аустрије. Такође вид. М. Филиповић, 1122. и Б. Ненадић (2004а), 180.

⁶⁹⁰ Чл. 19. ст. 1. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније. Тако нпр. судије Уставног суда Литваније имају иста ограничења у погледу обављања послова и учешћа у политици као и судије редовних судова (чл. 104. ст. 3. Устава Републике Литваније).

⁶⁹¹ Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, 170.

⁶⁹² Према Б. Ненадић инкомпатибилност треба обухватити и друге плаћене послове који би могли довести до мијешања приватних интереса и јавне функције што у крајњој линији може довести до кориштења судијске функције у приватне сврхе и до корупције. Вид. Б. Ненадић (2004а), 178.

⁶⁹³ Иако судије Уставног суда Словачке не могу обављати предузетничке активности, ни друге економске и лукративне активности, бити чланови управних и надзорних органа правних лица која се баве предузетништвом, ово се не односи на управљање властитим добрима (чл. 137. Устава Словачке Републике). Исто тако ни судије Уставног суда Чешке не могу заузимати плаћене позиције и не могу бити укључени у активности које стварају профит. Изузетак постоји у погледу активности које се односе на управљање властитим добрима. Вид. вид. К. Клима, 1039.

који се односе на управљање властитим добрима.⁶⁹⁴ Наравно, ове активности не смију да доводе у питање независност и непристрасност судије.

Судије уставних судова не смију да се баве одбраном и савјетовањем једне од заинтересованих страна пред Уставним судом, не смију бити правни савјетници за одбрану оптужених и не смију бити браниоци или представници странака у судовима и другим органима. Није им дозвољено ни да буду консултовани о питањима о којима је Уставни суд већ одлучивао или би могао да одлучује (Француска). Судије не смију учествовати у испитивачким комисијама, не смију да буду арбитри за накнаду и забрањено им је да заузимају било коју плаћену позицију и да обављају било који други рад за који примају накнаду. Често се може наићи и на забрану свих оних активности које би могле да доведу у опасност независност, дигнитет и непристрасност судије и активности чије би обављање могло довести у питање независност самог суда.⁶⁹⁵

У уставима и законима се најчешће спомињу одређене активности које су неспојиве са функцијом судије уставног суда. Међутим, могуће је пронаћи и одредбе које спомињу одређена занимања која су неспојива са функцијом судије. Тако судије не смију бити посланици, министри, редовне судије, тужиоци, омбудсмани, службеници, нотари, судски извршитељи, адвокати, војници и свештеници.⁶⁹⁶ Понекад се инкомпатибилност везује за занимања у правосуђу тако што се прописује да судије уставног суда не могу обављати послове које не могу обављати чланови правосуђа.⁶⁹⁷

Сродство може бити препрека за судију у обављању одређених функција у уставном суду. Тако предсједник и судија Уставног суда Белгије не могу

⁶⁹⁴ Б. Ненадић истиче да поредећи судије уставних судова са другим носиоцима јавних функција може се рећи да је код њих принцип инкомпатибилности најдоследније спроведен и да су изузеци од овог принципа увијек рестриктивно успостављају. Вид. Б. Ненадић (2008), 26.

⁶⁹⁵ Вид. чл. 1. Обавеза чланова Уставног савјета Француске, Декрет 59-1292 од 13. новембра 1959. године.

⁶⁹⁶ Као примјер вид. чл. 44. ст. 1. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.

⁶⁹⁷ Судије Уставног трибунала Шпаније не могу бити судије редовних судова или тужиоци. Они не могу обављати послове који су повезани са судском и тужилачком службом, нити било које запослење у судовима. Вид. чл. 159. ст. 4. Устава Шпаније.

истовремено обављати своје функције ако су у сродству, крвном или тазбинском, до трећег степена.⁶⁹⁸

Ако се ради о компатибилним активностима то значи да судија може да их обавља без страха да ће то утицати на његово обављање редовних активности.⁶⁹⁹ Спојиве активности можемо подијелити на двије врсте: прописане уставом и законом и дозвољене од стране суда или неког другог тијела.⁷⁰⁰ У оба случаја уставни суд би по обавјештењу судије који обавља додатне активности требао заузети став о томе. У већини држава спојиве активности су научне, стручне и умјетничке активности.⁷⁰¹ Постоји и низ активности за које је изричито дата дозвола у уставима и законима за њихово обављање.⁷⁰² Међутим, и у овим случајевима судије морају да пазе које активности обављају, јер увијек морају кроз своје понашање да покажу грађанима да се могу поуздати у њих када је у питању заштита устава и људских права.⁷⁰³

⁶⁹⁸ Ова препрека је релативна јер је краљ Белгије може обеснажити. Вид. чл. 47. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије.

⁶⁹⁹ Судије Уставног суда Аустрије своју функцију обично не обављају као једино или главно занимање, иако им то није недостатак у погледу независности. Вид. О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 98. Такође вид. И. Крбек, 74.

⁷⁰⁰ Краљ Белгије може одступити од инкомпатибилности судије уставног суда у три случаја: предавача високообразовних институција, чланова испитивачких комисија и чланова савјетодавних тијела. До овог одступања може доћи само на образложену препоруку Уставног суда. Предавачи високообразовних институција и чланови савјетодавних тијела морају испунити посебне услове да би краљ донио одлуку да одступи од правила о инкомпатибилности. Предавачи не смију обављати посао у високообразовној установи више од пет часова седмично и не више од двије половине дана седмично. Чланови савјетодавних тијела су ограничени на двије плаћене позиције, а њихови укупни приходи не смију прећи десетину његове годишње плате у Уставном суду (чл. 44. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије). Вид. М. Bossuyt, R. Leysen, B. Renauld, „Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes“, *2ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle*, Rio de Janeiro 2011, 9.

⁷⁰¹ Д. Шарин, 1397.

⁷⁰² Према С. Перовићу судије се увијек морају понашати на начин да поштују дигнитет свог позива и непристрасност и независност судства. У свим својим активностима морају се придржавати високих стандарда понашања. О вансудским активностима судија види С. Перовић, „Independence of the Judiciary“, *Private Law Reform in Southeast Europe*, 2010, 247-262.

⁷⁰³ Вид. О. Вучић, Д. Стојановић (2009), 108.

Судијама је обично дозвољено да се баве научном, педагошком⁷⁰⁴, креативном, умјетничком, лекторском, издавачком и интелектуалном активношћу која је обухваћена заштитом права интелектуалне својине.⁷⁰⁵ Они могу присуствовати конгресима, конференцијама и другим научним састанцима, зашто се у појединим случајевима мора тражити одобрења предсједника Уставног суда.⁷⁰⁶ Учешће судија у културно-умјетничким, хуманитарним, спортским и другим удружењима може бити дозвољено под условом да за то учешће не примају накнаду⁷⁰⁷ и под условом да судије не врше дужности у извршним и инспекцијским органима наведених удружења.⁷⁰⁸

Они могу да предају на правним факултетима, да се баве научноистраживачким радом⁷⁰⁹, могу бити чланови института и удружења (хуманитарна, културна, умјетничка, спортска и друга) под условом да им то не омета обављање послова судије Уставног суда.⁷¹⁰ Професори на факултетима могу паралелно да обављају посао судије уставног суда и посао предавача на факултету.⁷¹¹ Ова дозвола се некада односи само на редовне и ванредне професоре, не и на асистенте и доценте који такође учествују у извођењу наставе (Србија)⁷¹². Постоје и случајеви када се од професора захтјева да узму неплаћено одсуство до окончања мандата⁷¹³ или дозвољено је обављање послова професора

⁷⁰⁴ Иако је став да судије не би требале да се баве другим занимањем или плаћеном активношћу, сматра се позитивним да се судија бави педагошким и научноистраживачким радом. Вид. Нацрт Приручника о судству, Стразбур, 14. октобар 2008, 50.

⁷⁰⁵ Вид. чл. 10. ст. 1. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске.

⁷⁰⁶ Вид. чл. 15. ст. 1. тач. е) Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске.

⁷⁰⁷ Чл. 16. Закона о Уставном суду Републике Србије.

⁷⁰⁸ Чл. 15. ст. 2. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске.

⁷⁰⁹ Судије Уставног суда Босне и Херцеговине могу да предају на правним факултетима, истина у мањем обиму, и да се баве научноистраживачким радом. V. Galić, 13.

⁷¹⁰ Вид. Б. Ненадић (2012), 157, фн. 280. и А. Антал, 940.

⁷¹¹ Према претходном Уставу Србије инкомпатибилне су биле све јавне и професионалне функције укључујући и посао професора на Правном факултету чиме се сматра да је то умањивало квалитет састава Уставног суда. Вид. Д. Симовић (2012б), 6.

⁷¹² *Ibid.*, 159.

⁷¹³ Вид. чл. 6. ст. 3. Закона о Уставном суду Бугарске и чл. 7. Закона бр. 87 од 11. марта 1953. године о саставу и поступцима Уставног суда Италије. Професори који су постали судије Уставног суда Италије тек по престанку мандата се враћају на своју претходну позицију или сличну њој. S. Gambino, A. Saccomanno, 960.

или истраживача у области права, али за те послове не смију примати плату.⁷¹⁴ Понекад се судијама може дозволити да обављају службене дужности у међународном суду или да представљају своју државу у међународној организацији.⁷¹⁵

Судије смију примати само своју плату коју зараде за рад у Уставном суду и примања од оних активности за које им је дозвољено да их обављају. Свака додатна активност судије мора бити пријављена предсједнику Уставног суда, а ако се он не сложи са обављањем те активност као неспојиве, крајњу одлуку доноси пленум суда.⁷¹⁶ Када се бави додатним активностима судија мора да пазити на дигнитет његове функције, а његова независност и непристрасност не смију бити доведени у питање.⁷¹⁷

Морамо се сложити да „правила о инкомпатибилности требају бити прилично строга у намјери да судију ставе ван било каквог утицаја који би могао бити вршен преко његових вансудских активности“.⁷¹⁸ С правом се каже да „судије не смију обављати било коју другу функцију, јавну или приватну, плаћену или неплаћену, која није у потпуности спојива са дужностима и статусом судије.“⁷¹⁹ На овај начин се штити независност судија, јер је логично да би судија који се бави активностима које су оцијењене као инкомпатибилне био подложнији различитим врстама утицаја и самим тим мање независан.

Највећи изазов, када је у питању инкомпатибилност, је однос судије и политичких партија. Није спорно да судија не треба да буде члан политичких

⁷¹⁴ Вид. чл. 27. Закона о Уставном суду Републике Португал.

⁷¹⁵ Судија Уставног суда Летоније може обављати службене дужности у међународном суду или представљати своју Републику у међународној организацији. На ове активности сагласност даје Уставни суд. Уставни суд може да таквог судију суспендује за период обављања споменутих дужности, а најдуже до три године. Вид. чл. 34. ст. 2. и 3. Закона о Уставном суду Републике Летоније.

⁷¹⁶ Вид. чл. 97. ст. 3, 4. и 5. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

⁷¹⁷ А. Фира сматра да је тешко замислити „независну институцију чији чланови имају неко друго занимање, па им је рад у Уставном суду други посао, да не кажем „тезга“. Вид. А. Фира, „Нека спорна питања поступка пред Уставним судом“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 314.

⁷¹⁸ Приручник о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 11. мај 2007, 8.

⁷¹⁹ Чл. 7. Универзалне повеље о судији, Таипеј (Тајван) 17. новембар 1999.

партија од тренутка доласка на ту функцију. Спорно је какав став треба заузети када се ради о периоду прије доласка на функцију судије. Забрана чланства у политичкој партији и забрана политичких активности прије доласка на функцију судије изгледа као престрого рјешење. Рјешења која траже да потенцијални кандидат за судију напусти политику неколико година прије доласка на функцију су такође строга. Како неко може да зна унапријед да ће бити изабран на функцију судије уставног суда, па да се суздржи од политике уопште или одређени број година прије избора? С друге стране јавност је често сумњичава у независност судија које замјене политичку функцију са функцијом судије уставног суда, тако да није добро да истакнути функционери владајућих партија по завршетку мандата добију функцију судије уставног суда. Без обзира на изнесено чини се оправданим тражити инкомпатибилност са политичким партијама и политичким активностима за вријеме трајања мандата судије, али не и прије тога.

Рјешење које омогућава да професори правних факултета буду судије је сигурно добро рјешење, јер омогућава да у уставне судове дођу врхунски правници. Међутим, такво рјешење није добро за факултет и студенте ни за уставне судове, јер у сукобу ова два посла један мора да трпи. Такође, начин на који се може утицати на професоре јесте мијешање политике у изборе у звања (доцент, ванредни и редовни професор). Ово би се могло избјећи прописивањем да судије уставног суда могу бити само редовни професори. Генерално гледајући када је у питању ангажман професора правног факултета у својству судије уставног суда, најбоље рјешење би било мировање радног односа на факултету до истека мандата или у случају именовања до пензионисања напуштање факултета.

Суштина принципа инкомпатибилности лежи у омогућавању судији да буде независан. Инкомпатибилност не треба да буде само предмет прописивања уставом и законима који се односе на статус судија уставних судова, него и свијести самог судије. Судија треба да престане да се бави одређеним активностима не само када је то прописано, него и у случају када судија оцјени да би нека компатибилна активност довела у сумњу јавност у погледу независности судије, што је у складу са обавезом судије да чува свој углед и углед уставног

суда. Идеално би било да судија обавља само посао судије уставног суда и ниједан други, али у том случају судије морају имати добар материјални статус.

6. МАТЕРИЈАЛНИ СТАТУС

Материјални статус судија уставних судова је веома битна гаранција њихове независности. „Материјална независност судија је услов сваке друге судијске независности.“⁷²⁰ Материјални статус судија, односно њихова финансијска независност, се везује за финансијску независност уставног суда као институције.⁷²¹ Најбитнији елемент материјалног статуса је плата. Морамо признати да плата није једини сегмент који чини материјални статус судије и ту требамо споменути и бројна друга права и привилегије које чине да судије имају посебан статус у друштву. Да би смо што боље разумјели материјални статус судија уставних судова потребно је објаснити висину плате судија и њен однос са платама носилаца других грана власти, састав плате, принцип забране умањења плате, пензије, право на смјештај и накнаду трошкова становања, право на кориштење службеног возила и накнаду трошкова превоза и друга права.⁷²² Нажалост ова питања најчешће нису уређена уставом па чак ни законом о уставном суду.⁷²³

Предсједник уставног суда увијек има највишу плату у уставном суду. Судије и остали запослени имају мању плату сразмјерно свом положају у хијерархији у суду и она се обично израчунава у процентуалном износу у односу на плату предсједника уставног суда⁷²⁴ или тако што се утврђена основица

⁷²⁰ Д. Батављевић, „Социолошко-правни аспекти независности судске функције у СР Југославији“, *Правни живот*, 1997, бр. 12, 31.

⁷²¹ Финансијска независност уставног суда се везује за постојање властитог буџета уставног суда. Сигурно је да без постојања финансијске независности уставног суда да је могуће утицати на рад суда и судија у њему. Вид. О. Николић, 269.

⁷²² Упор. са Б. Ненадић (2012), 168.

⁷²³ *Ibid.*, 169.

⁷²⁴ Основица за обрачунавање износа плате судија Уставног суда Аустрије се налази у Федералном уставном закону о ограничењу плата носиоцима јавних функција. Према Закону о Уставном суду полазећи од споменуте основице предсједник Уставног суда ће имати плату у

помножи са одређеним коефицијентом чији резултат даје износ плате судије уставног суда.⁷²⁵ Плате се обично везују за плате највиших носилаца законодавне, извршне и судске власти, али и за плате највиших државних службеника.⁷²⁶ Овакви примјери се могу наћи у државама: Азербејџан, Албанија⁷²⁷, Бугарска⁷²⁸, Италија⁷²⁹, Луксембург, Мађарска, Молдавија⁷³⁰, Пољска⁷³¹, Португал⁷³², Румунија⁷³³, Словенија⁷³⁴ и Француска.⁷³⁵ У суштини, ако кренемо од подјеле

износу 180% од основице, подпредседник и стални извјестиоци 160%, а остали чланови 90%. Вид. В. Bierlein, 7.

⁷²⁵ Износ плате за председника и судије Уставног суда Србије се утврђује преко основице и коефицијента. Основица је прописана Законом о буџету Републике Србије, а коефицијенти су утврђени у Закону о Уставном суду и износе 12 за председника Уставног суда и 10,5 за судију. Множењем основице са коефицијентом добијемо износ плате (чл. 20а. Закона о Уставном суду Србије).

⁷²⁶ О. Николић, 269.

⁷²⁷ Судије Уставног суда Албаније имају право на плату која по свом износу је једнака износу плате председника Високог суда. Када се на ову плату дода 20% добије се плата председника Уставног суда (чл. 17. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније).

⁷²⁸ У Бугарској се износ плате судије Уставног суда везује за плате највиших носилаца власти. Износ плате судија Уставног суда Бугарске можемо израчунати на основу аритметичке средине збира плата председника Републике и председника Народне скупштине. Тај износ представља плату председника Уставног суда, а када од њега одбијемо 10% добићемо плату судије Уставног суда (чл. 10. Закона о Уставном суду Бугарске).

⁷²⁹ Плате судија Уставног суда Италије се везују за плате виших судија редовних судова тако да не смију бити мање од њих. Председник Уставног суда има право на додатак на плату у износу од 20% у односу на своју плату. Плата има свеобухватан карактер и она би требала да замијени сва примања која је судија имао прије ступања на функцију. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, 958.

⁷³⁰ Судије Уставног суда Молдавије су по износу своје плате и пензије изједначене са износима које прима подпредседник Врховног суда правде. Председник Уставног суда је по износу своје плате и пензије изједначен са износима које прима председник Врховног суда правде (чл. 21. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије).

⁷³¹ Плата судије Уставног трибунала Пољске једнака је плати замјеника маршала Сејма, а већа је од плате судија Врховног суда и Врховног управног суда. Вид. А. Лопатка, 987.

⁷³² Судије Уставног суда Португала имају исти статус и плате као судије Врховног суда правде. Вид. „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 6.

⁷³³ Председник и судије Уставног суда Румуније примају плату која је једнака плати председника и подпредседника Високог суда за касацију и правду. Вид. Т. Toader, V. Z. Puskas, National Report of Constitutional Court of Romania, „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, *2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 4.

⁷³⁴ Председник Уставног суда Словеније има плату која је по износу једнака плати председника Народне скупштине, а судије имају плату која је једнака плати подпредседника Народне скупштине (чл. 71. Закона о Уставном суду Републике Словеније).

⁷³⁵ Овдје као примјер можемо навести и Уставни суд Бјелорусије. Плате судија Уставног суда у Бјелорусији су по износу у висини плата министара. Вид. P. Miklashevich, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Republic of Belarus“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5.

власти на три равноправне гране, то би требало резултирати да и највиши носиоци у све три гране власти имају једнаке плате.⁷³⁶ То значи да би предсједник уставног суда требао имати плату која је по висини једнака плати предсједника републике, предсједника владе, предсједника парламента и предсједника врховног суда. Плата судија би се на сличан начин извела и требала би бити у висини министра, посланика или судије врховног суда. Нажалост, често се зна десети да принцип једнакости три власти се не огледа кроз једнакост плата носилаца тих грана власти, укључујући и уставно судство без обзира да ли га посматрали као посебну грану власти или као посебан државни орган.

Плате судија уставних судова би по својој висини требале бити такве да одврате судије од могућности било какве корупције, што би на крају довело и до повећања јавног повјерења у судове.⁷³⁷ Овдје се мора водити рачуна о степену сложености послова које обављају судије и о степену њихове одговорности. Може се рећи „да је један од предуслова остваривања независности судства обезбјеђивање таквог материјалног положаја судија који судијски позив чини најпривлачнијим правничким позивом.“⁷³⁸

С друге стране плате судија требају да буду резултанта опште економске ситуације у једној држави и значаја и терета судског позива.⁷³⁹ Претјерано високе плате судија у економски сиромашним друштвима неће имати позитиван одјек у јавности што за посљедицу има стварање анимозитета према овој функцији. На супрот томе, претјерано мале плате доводе до негације значаја и тежине функције коју обављају судије. Најбоље рјешење је да плате не буду ни претјерано велике

⁷³⁶ „У систему подјеле власти, носиоци различитих власти морају бити равноправни у сваком погледу, па и у погледу плата.“, З. Ивошевић, „Судство у Србији“, *Правац промена*, Грађански парламент Србије, 2000, 72.

⁷³⁷ Како ниске плате утичу на судије уставног суда говори и примјер ниских плата судија у Албанији у односу на друге професије што је идентификовано као објективни фактор који доприноси корупцији међу судијама и губитку повјерења у судове. О овоме више вид. Мишљење о албанском закону о организацији судства, (усвојено на 25. пленарној сједници Комсије, децембар 1995, поглавље В.1.1. у Нацрту Приручника о судству, Стразбур 14. октобар 2008, тач. 2.3.1. „Примања“, 19.

⁷³⁸ А. Лојпур, „Независност судства у Србији данас“, *Актуелно стање у кривичном законодавству Србије и Црне Горе*, 2004, 239; такође вид. Р. Кривиц, „О јамству соднишке неодвисности“, *Посебни отисак из споменице конгреса правника*, Привредник, Београд 1935, 6.

⁷³⁹ С. Перовић (1998а), 203.

ни претјерано мале, него довољне да привуку и задрже судије и да њима и њиховим породицама омогуће финансијску сигурност без потребе да траже неки други извор прихода.⁷⁴⁰ По престанку функције, судија опет има право на примања из буџета док се не запосли или пензионише, право на отпремнину и право на исти или сличан посао, што позитивно утиче на његову финансијску стабилност.⁷⁴¹ Средства за плате се обезбјеђују у буџету државе и представљају посебну ставку. У процесу усвајања буџета Парламент би требао да узме у обзир мишљење уставног суда.⁷⁴² Најбоље би било да Уставни суд сам процјењује који је износ плате судије адекватан поредећи се са другим институцијама у држави и узимајући у обзир општу економску ситуацију у земљи.⁷⁴³

Плата се може састојати од основног дијела⁷⁴⁴ и додатака на плату.⁷⁴⁵ Понекад се плате судије могу састојати од фиксног и промјенљивог дијела, гдје је фиксни дио једнак за све, а промјенљиви дио је пропорционалан радном оптерећењу судије (број урађених предмета, броја засједања, број поступака и жалби по којима је судија поступао).⁷⁴⁶ Додатни дио на плату се може везивати и за године радног искуства⁷⁴⁷ и степен квалификације судије⁷⁴⁸. Понекад плата

⁷⁴⁰ *Judicial Reform Index for Armenia*, American Bar Association, Volume IV, December 2012, 41.

⁷⁴¹ Наиме, по престанку функције судије, који не води ка пензионисању, судија има право на примања из буџета док се не запосли или пензионише (80% од плате судије уставног суда у Азербејдану док се не запосли а најдуже до двије године, а у истом проценту од плате судије до момента пензионисања у Украјини). Бивши судија може имати право на примања из буџета у одређеном периоду по престанку функције (судија Уставног суда Србије има право на накнаду плате у пуном износу шест мјесеци по престанку функције). По престанку мандата судија може добити отпремнину у износу од неколико мјесечних плата (Литванија и Румунија). По завршетку функције судије имају право на исти или сличан посао (Албанија, Литванија, Пољска и Србија).

⁷⁴² Вид. тач. 10. у Мишљењу бр. 2 Консултативног савјета европских судија упућеног Комитету министара Савјета Европе о финансирању и управљању судовима у вези ефикасности судства и члана 6. Европске конвенције о људским правима, Стразбур 23. новембар 2001.

⁷⁴³ Сматра се да овакав начин одређивања плата судија уставног суда доприноси независности судија. Вид. Н. Адемовић, Ј. Марко, Г. Марковић, 202.

⁷⁴⁴ Основни дио представља језгро плате коју добија судија. Вид. А. Blisa, *Judicial Salaries as a Component of Judicial Independence*, Masaryk University, Faculty of Law, 2015/2016, 16.

⁷⁴⁵ Плата судије Уставног суда Азербејдана се састоји из више дијелова. На основни дио примања додају се новчани додаци и друга новчана давања. Овдје спадају и мјесечна давања ослобођена од пореза која су по свом износу једнака оним давањима која прима замјеник председника Скупштине Азербејдана (Milli Majlis). Вид. чл. 71. Закона о Уставном суду Републике Азербејдан.

⁷⁴⁶ Вид. чл. 20. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре.

⁷⁴⁷ Вид. чл. 12. Закона о Уставном суду Републике Јерменије.

предсједника и судија Уставног суда може бити увећана ако не буду попуњена сва мјеста судија и то повећање износи у одређеном проценту по сваком упражњеном мјесту.⁷⁴⁹ Судијска плата може имати форму надокнаде која престава разлику између судијске плате и плате коју судија добија обављајући неко друго занимање компатибилно судијском позиву.⁷⁵⁰ „Постојање бонуса који укључују облик дискреције треба искључити“.⁷⁵¹

Забрана умањења плате и других примања судија Уставног суда за вријеме трајања њиховог мандата⁷⁵² је принцип који онемогућава извршну и законодавну власт да преко буџета врши притисак на уставни суд и судије у њему.⁷⁵³ Ова забрана најчешће има карактер уставног принципа.⁷⁵⁴ Тамо гдје нема изричите уставне или законске забране, смањење плате у стању економске кризе, гдје до

⁷⁴⁸ Судије Уставног суда Грузије имају право и на додатак на плату по основу степена квалификације коју посједују и по основу година стажа. Вид. чл. 3. Закона о гаранцијама социјалне заштите чланова Уставног суда Грузије.

⁷⁴⁹ Ово повећање износи 10% по сваком упражњеном мјесту у Уставном суду Србије. Вид. З. Ивошевић, „Правни положај јавних функционера“, *Правни записи*, бр. 1/2012, Правни факултет Универзитета Унион, 101.

⁷⁵⁰ Законом о Уставном суду Србије је остављена могућност да као судије раде и професори Правних факултета чија дужност није инкомпатибилна са дужношћу судије. Да би све судије биле једнаке по висини примања професорима-судијама је дозвољено да примају накнаду која представља разлику између професорске и судијске плате, под условом да је прва мања од друге (чл. 20. Закона о Уставном суду Републике Србије). Слично начину утврђивања плата судија Уставног суда Србије утврђују се и плате судија Уставног савјета Француске. Да би судије биле једнаке по висини примања, плата судије може бити умањена за половину уколико судија обавља још неки посао који није инкомпатибилан са функцијом судије (чл. 6. Институционалног акта о Уставном савјету, Ординанс 58-1067 од 7. новембра 1958. године). Иначе предсједник и судије Уставног савјета Француске примају плате које су по својој висини једнаке оним највишим у државној служби.

⁷⁵¹ Вид. тач. 4.9. „Плате/одмори“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 15.

⁷⁵² Вид. чл. 17. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније, чл. IX Устава Босне и Херцеговине и чл. 8. Закона о гаранцијама социјалне заштите чланова Уставног суда Грузије.

⁷⁵³ У Босни и Херцеговини постојали су покушаји да се утиче на материјални положај судија кроз активности законодавне власти, али без успјеха с обзиром да Устав Босне и Херцеговине забрањује да се плата судија Уставног суда смањује за вријеме трајања њиховог мандата. Вид. М. Н. Симовић, М. Симовић (2011), 112.

⁷⁵⁴ Примања судије требају бити загарантована правом и она требају бити пропорционална дигнитету професије и терету одговорности. Вид. Принцип I – „Општи принципи о независности судија“, ст. 2. тач. а. подтач. ii. и Принцип III – „Одговарајући радни услови“, ст. 1. тач. b. у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућене државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија (усвојена од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара).

смањења долази равномјерно свим члановима једног друштва не може се сматрати угрожавањем судијске независности.⁷⁵⁵ Сматра се да смањење плата судијама за вријеме трајања њиховог мандата може довести до смањења њихове финансијске, а самим тим и укупне независности.⁷⁵⁶ У намјери да побољшају свој финансијски положај судије могу постати подложније корупцији. Чак и да постоји уставна одредба која забрањује смањење плата за вријеме мандата судија и она се може погазити захваљујући могућности да је промјени парламент.⁷⁵⁷

По испуњењу старосне доби за пензионисање судија има право на пензију. Пензије представљају трошак за сваку државу, али обећање судијама високих пензија такође може привући најбоље правнике да постану судије, чиме се повећава квалитет рада суда. С друге стране обећање судијама финансијске сигурности у старим данима дјелује такође стимулативно у погледу њихове независности.⁷⁵⁸ Пензија се обично исплаћује у одређеном износу од плате судије уставног суда.⁷⁵⁹ Понекад судије којима је истекао мандат имају право на пензионисање независно од старосне доби⁷⁶⁰, а постоје и случајеви гдје је добијање пензије условљено редовним истеком мандата или у најмању руку да је одслужен један већи дио мандата.⁷⁶¹ Судијама се може оставити избор да по

⁷⁵⁵ Вид. тач. 4.8. „Независност судства“ у Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30 мај 2011, 14.

⁷⁵⁶ Имајући ово у виду оснивачи САД су у Уставу прописали гаранцију да плата судија не може бити умањена током њиховог мандата. G. G. Webb, K. E. Whittington, „Judicial Independence, the power of the Purse, and inherent Judicial Powers“, *Judicature*, Volume 88, Number 1, 2004, 13.

⁷⁵⁷ T. D. Clark, *Beyond Post-communist Studies: Political Science and the New Democracies of Europe*, M.E. Sharpe, 2002, 99.

⁷⁵⁸ E. Haynes, *The Selection and Tenure of Judges*, The National Conference of Judicial Councils, the Lawbook Exchange, New Jersey 2005, 217-219.

⁷⁵⁹ Тако за примјер можемо навести да је износ пензије у односу на плату у висини од 100% у Грузији, 80% у Азербејџану, Румунији и Русији, а 75% у Јерменији.

⁷⁶⁰ Судије Уставног суда Бугарске имају право на пензију по истеку њиховог мандата. Ово право не зависи од чињенице да ли су испунили услов у погледу година старости за пензионисање (чл. 10. Закона о Уставном суду Бугарске).

⁷⁶¹ За судије Уставног суда Грузије право на пензију је условљено да је мандат истекао судији по редовном току ствари, а ако је дата оставка судија мора да ради у Уставном суду не мање од пет година и мора да има најмање 20 радног стажа (чл. 9. Закона о гаранцијама социјалне заштите чланова Уставног суда Грузије). По завршетку мандата судија Уставног суда Португала има право на пензију. У року од шест мјесеци од престанка функције судија може подићи захтјев за добровољним пензионисањем под условом да има 12 година радног стажа или 10 година радног стажа под условом да има најмање 40 година живота (чл. 23-А ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Португал). За разлику од Португала, судије Уставног суда

истеку мандата могу да се пензионишу или да се врате на претходно радно мјесто или слично мјесто.⁷⁶² У периоду од престанка функције судије уставног суда до тренутка пензионисања или до повратка на претходно радно мјесто или слично мјесто, судије имају право на накнаду плате у пуном износу.⁷⁶³ Чланови породице умрлог судије имају право на пензију умрлог по основу припадности његовој породици (Аустрија, Грузија). Судије имају право на отпремнину при одласку у пензију (Словенија).

Право на смјештај обухвата право на стан⁷⁶⁴ и право на накнаду трошкова становања у сједишту уставног суда за судије које имају пребивалиште у неком другом граду. Судије које немају свој стан у сједишту суда имају право да добију стан⁷⁶⁵ или право на бесплатан смјештај.⁷⁶⁶ То може бити формулисано и као

Русије који имају најмање 15 година рада у функцији судије стичу право на пензију или на мјесечну накнаду у износу од 80% од плате судије (чл. 19. ст. 2. Федералног Уставног закона о Уставном суду Русије).

⁷⁶² Судије Уставног трибунала Пољске имају право на пензију по истеку мандата под условом да не искористе своје право да се врате на претходно радно мјесто или слично мјесто (чл. 6. ст. 6. и 7. Закона о Уставном трибуналу Републике Пољске). Судије Уставног суда Словеније по престанку мандата имају право да у року од три мјесеца обавјесте органе у којима су радили прије доласка на функцију судије да би жељели да се врате на претходну позицију и да им то право буде испоштовано. Међутим, ако судија се не може вратити на претходно или на друго одговарајуће радно мјесто, има право на накнаду у износу своје плате док не нађе одговарајуће радно мјесто или док не испуни услове за пензионисање, а најдуже годину дана од престанка функције. Уколико је то потребно да се испуне услови за пензионисање, споменути рок у којем се даје накнада се може продужити још годину дана (чл. 76-78. Закона о Уставном суду Републике Словеније). Судије Уставног суда Србије којима је престао мандат усљед протеча времена имају право да се у року од три мјесеца од престанка дужности врате на позицију са које су отишли у Уставни суд. Ако ово није могуће онда судија има право на посао који одговара његовој стручности (чл. 21. Закона о Уставном суду Републике Србије).

⁷⁶³ У периоду од шест мјесеци по престанку функције судија Уставног суда Србије има право на накнаду плате у пуном износу. Ово право престаје ако се судија у међувремену запосли или пензионише. Ако се деси да судија у сљедећи шест мјесеци треба да испуни услове за пензионисање у том случају могуће је продужити трајање права на накнаду плате за још шест мјесеци. На ове накнаде немају право судије којима престаје функција због одласка у пензију или због разрјешења (чл. 21. Закона о Уставном суду Србије). По престанку функције судија Уставног суда Азербејџан има право на примања из буџета док се не запосли. Та примања износе 80% од мјесечне плате судије, а максимално трајање у којем се примања могу остварити су двије године од престанка функције судије (чл. 73. ст. 8. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан).

⁷⁶⁴ Додјела станова судијама постоји из разлога што није једноставно доћи до некретнине због високих цијена и она је карактеристична за социјалистичка и постсоцијалистичка друштва. Вид. тач. 6. „Примања судија“ у Извјештају о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција, 12-13. март 2010, 10.

⁷⁶⁵ Вид. чл. 73. ст. 5. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан.

⁷⁶⁶ Чл. 70. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Румуније.

право на службени смјештај (Украјина). Право на трошкове смјештаја у сједишту уставног суда може се признати судијама (Аустрија, Литванија). Предсједник уставног суда може имати право на кориштење предсједничке резиденције⁷⁶⁷ или право на додатак за трошкове становања ако не станује у сједишту уставног суда и то у законом одређеним општинама (Португал).

Право на употребу службеног возила обично се везује за службена путовања предсједника и судија уставних судова (Аустрија, Португал - само предсједник Уставног суда), али постоје и случајеви гдје се службени аутомобил додјељује за кориштење у приватне сврхе, поред аутомобила за службене сврхе.⁷⁶⁸ Ако неко од судија мора да путује од мјеста становања до сједишта уставног суда обично се признају трошкови превоза (Аустрија, Португал).

Постоји низ права која нисмо могли категорисати у претходне групе и за њих ћемо користити назив друга или остала права.⁷⁶⁹ Здравље и живот судије могу бити посебно осигурани⁷⁷⁰, а у случају подвргавања медицинским

⁷⁶⁷ Понекада су права која имају судије уставних судова веома широко прописана као што је то примјер у Уставном суду Мађарске. Предсједник Уставног суда Мађарске има право на кориштење предсједничке резиденције, два аутомобила за службене и приватне сврхе, мобилни телефон, интернет, употребу владине комуникационе мреже, бесплатну медицинску његу, бесплатно љетовање у владином љетовалишту заједно са члановима своје породице. Када предсједник Уставног суда путује у иностранство има право на кориштење авиона или воза прве класе, право на пратњу и накнаду свих трошкова. У случају смрти предсједника Уставног суда, његова удовица или његов наследник уколико нема удовице прима једнократни новчани износ који је једнак његовој шестомјесечној плати. Предсједник Уставног суда по окончању свог мандата има право на накнаду у износу који је једнак одређеном броју његових мјесечних плата. Тај број зависи од начина окончања мандата и времена које је судија провео на функцији. Бивши предсједници чији је мандат окончан имају право да користе службени аутомобил двије године по окончању мандата у оквиру километраже од 30000 километара годишње и у истом времену имају право на канцеларију са двоје запослених. Ова права не могу остварити они предсједници који су свој мандат окончали усљед повреде правила о инкомпатибилности и усљед искључења из чланства у Уставном суду (чл. 19. и 20. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

⁷⁶⁸ А. Blisa, 28.

⁷⁶⁹ Међу ова права спада и право судије на годишњи одмор. Трајање њиховог годишњег одмора варира, па се може срести у трајању 28 до 56 дана у Литванији, од 45 дана у Грузији, 40 дана у Азербејџану, Албанији и Словенији, 35 дана у Јерменији и Турској. Ради се о плаћеном годишњем одмору. Судије имају право на накнаду плате за вријеме кориштења годишњег одмора (Словенија).

⁷⁷⁰ А. Blisa, 23-24.

третманима, судија може имати право на новчана давања у одређеном износу.⁷⁷¹ Медицински третмани могу бити бесплатни (Мађарска). Ако судија у току својих активност и чланови његове породице претрпе било какву штету она ће им бити надокнађена у потпуности (Азербејџан). Судије могу имати право на бесплатну употребу комуникационих средстава (Мађарска). У случају смрти судије чланови његове породице примају једнократни новчани износ (Мађарска) или накнаду у случају смрти и право на кориштење пензије (Њемачка). Судије за вријеме засједања уставног суда добијају дневнице (Румунија). Накнаду за одвојени живот имају оне судије које због обављања своје функције морају да живе одвојено од своје породице (Словенија). Судије могу имати и право на накнаду за трошкове исхране у току радног времена и право на накнаду трошкова образовања⁷⁷² (Словенија).

Видљиво је да се материјално правни статус судија у једном друштву гради на низ права од којих је плата само једно од права.⁷⁷³ Неновчана примања, као што су станови, аутомобили или други облици, „чак и кад су дефинисани правом, увјек ће бити простор у којем постоји дискреција приликом њихове расподјеле и стога су они потенцијална пријетња судској независности.“⁷⁷⁴ Можемо рећи да што је бољи материјални статус судија то ће бити и њихова независност већа.

На крају можемо рећи да плата судија уставних судова би требала бити висока због значаја функције коју судије обављају и онемогућавања коруптивних

⁷⁷¹ Здравље и живот судије Уставног суда Азербејџана су посебно осигурани на суму која је једнака износу њихове петогодишње плате. У случају подвргавања медицинским третманима, судије ће имати право на новчана давања у износу од двије мјесечне плате (чл. 73. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан).

⁷⁷² А.Влиса, 23.

⁷⁷³ Постоје мишљења да материјални статус судије се може повезати са постојањем одређених друштвено-економских и других услова за чланове његове породице. Према Драгану Шапоњићу „посредно материјални положај судије одређен је могућностима запошљавања брачног друга и постојањем друштвено организованих услова за подизање дјеце, од јаслица до школовања и другим животним условима у конкретној средини“. Вид. Д. Шапоњић, „Друштвени положај, услови рада и независност суда и судије“, *Реферати са саветовања кривична одговорност у удруженом раду и друштвени положај и улога правосудних органа*, Шибеник 1988, 43-48.

⁷⁷⁴ Вид. тач. 6. „Примања судија“, подтач. 50. у Извјештају о независности судског система, дио I: независност судија, Венеција 12-13. март 2010, 10.

утицаја.⁷⁷⁵ Поред тога она би требала да буде једнака платама највиших носилаца у осталим гранама власт због поштовања принципа подјеле власти и њихове једнакости. Најправеднија плата би била она која омогућује да се поред основног дијела предвиди и додатак на плату који зависи од оптерећења и дужине радног искуства. Принцип забране умањења плате судије уставног суда је битан за њихову независност. На независност судија позитивно утиче право на примања по престанку функције, али и друга права као што су право на смјештај, право на накнаду трошкова становања, право на кориштење службених аутомобила, право на накнаду трошкова превоза и слично. Уколико се материјални статус судија не регулише на одговарајући начин за посљедицу ћемо добити умањење независности судија уставних судова.⁷⁷⁶

Б) ГАРАНТИЈЕ УСКО ВЕЗАНЕ ЗА ВОЂЕЊЕ ПОСТУПКА ПРЕД УСТАВНИМ СУДОМ

1. НЕПРИСТРАСНОСТ

Непристрасност судија уставног суда преставља веома битан сегмент њихове независности. „Без неовисности и непристраности једноставно нема судовања, а посебно уставног судовања“⁷⁷⁷ Да би правилно размотрили ово питање потребно је утврдити шта је то непристрасност, ко су подносиоци захтјева за изузеће, против кога и када се подноси захтјев за изузеће, који су разлози за изузеће, гдје су прописани ови разлози, како тече поступак за изузеће судије уставног суда и однос са независношћу судија.

Непристрасност би могли дефинисати као „мјеру у којој судије нису под утицајем предрасуде или идеолошких пристрасности које би их могле навести да

⁷⁷⁵ *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, United Nations, New York and Geneva, 2003, 128.

⁷⁷⁶ Вид. Б. Ненадић (2012), 173.

⁷⁷⁷ М. Арловић (2013), 15.

ријеше спор на један или на други начин.⁷⁷⁸ Непристрасност можемо посматрати као својство, као слободу и као право⁷⁷⁹. Непристрасност као својство можемо посматрати у субјективном и објективном смислу. У субјективном смислу непристрасност је такво својство судије које му омогућава да одлуку у спору донесе објективно и независно од страна у спору⁷⁸⁰, без наклоности и предрасуда. С друге стране „непристрасност у објективном смислу манифестује се као поверење које судија изазива у јавности и у самом поступку.“⁷⁸¹ Непристрасност можемо посматрати и као слободу судије уставног суда и то у смислу да „судије требају имати неограничену слободу да одлучују непристрасно, у складу са својом савјешћу и тумачењем чињеница и важећим правним правилима.“⁷⁸²

О непристрасности не можемо говорити одвојено од пристрасности. У овом случају можемо говорити о субјективном и објективном виду. Субјективна пристрасност је унутрашња и не може се спознати без манифестације судијског мишљења или понашања, док под објективном пристрасности сматрамо пристрасност која се види на основу понашања судије и израженог мишљења.⁷⁸³

О непристрасности можемо говорити као о праву. Према члану 6. Европске конвенције за заштиту људских права и слобода може се закључити да свако има право на независан и непристрасан суд установљен правом или ако идемо корак

⁷⁷⁸ A. Schwartz, M. J. Murchison, „Judicial Impartiality and Independence in Divided Societies: An Empirical Analysis of the Constitutional Court of Bosnia-Herzegovina“, *Law & Society Review*, Volume 50, Issue 4, 823.

⁷⁷⁹ Став о судској независности као основном праву грађана може се видјети код J. Spigelman, „Judicial Appointments and Judicial Independence“, *Journal of Judicial Administration*, Vol. 17, No. 3, 2008, 139.

⁷⁸⁰ Непристрасност се може посматрати као способност да се „о спору одлучи искључиво на темељу доказаних чињеница и мјеродавног права, без обзира на склоност некој странци или њеним интересима“. Д. Бабић, „Независност и непристраност арбитра“, *Liber amicorum Thomas Meyer*, 2009, 424.

⁷⁸¹ Г. Станковић, „Право на правично суђење и право на независног и непристраног судију“, *Европски систем заштите људских права: искуства и нови изазови (зборник радова)*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2005, 230. О истом вид. Г. Станковић, „Право на независног и непристраног судију“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву*, 2006, 79-88.

⁷⁸² Вид. Принцип I – „Општи принципи о независности судија“, ст. 2, тач. д) на страни 2. у документу под називом Препорука бр. Р (94) 12 Комитета министара упућена државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојена од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара.

⁷⁸³ Вид. R. S. Cristóbal, *La libertad ideológica del juez*, Universitat de València, 2004, 29.

даље можемо рећи да из тога произлази да свако има право на независног и непристрасног судију.⁷⁸⁴ Слично је прописано и у члану 10. Универзалне декларације о људским правима, члану 47. Повеље о основним правима Европске уније и члану 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима.⁷⁸⁵

Захтјев за изузеће судије подноси најчешће заинтересована страна у поступку, чиме се жели избјећи доношење одлуке која је неповољна за заинтересоване субјекте због пристрасности судије.⁷⁸⁶ Судије могу да покрену питање свог изузећа и сами у свим оним случајевима у којима процјене да би могли бити пристрасни (субјективни аспект) или ако установе да постоје околности које би могле довести у сумњу његову непристрасност (објективни аспект) о чему требају да обавијесте предсједника уставног суда.⁷⁸⁷ Међутим, овдје се поставља питање колико је судија способан да оцијени своју пристрасност у конкретном случају, због чега је добро рјешење да о томе одлуку донесу друге судије, односно уставни суд.⁷⁸⁸ Судија који сматра да постоје разлози за његово изузеће може поставити захтјев да буде уздржан у поступку, о чему одлучује Уставни суд.⁷⁸⁹ Поред тога захтјев за изузеће судије може покренути други судија и предсједник уставног суда.

⁷⁸⁴ “Право на независног и непристрасног судију, посматрано као правни феномен, представља јавноправно овлашћење сваког лица да му у конкретном поступку правне заштите судија који одлучује суди по закону и својој савести.“, Г. Станковић (2005), 225.

⁷⁸⁵ Упор. чл. 6. Европске конвенција за заштиту људских права и основних слобода, чл. 10. Универзалне декларације о људским правима и чл. 47. ст. 2. Повеље о основним правима Европске уније. Према чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописано је право на поштено и јавно саслушање пред надлежним, независним и непристрасним судом установљеним законом.

⁷⁸⁶ У Уставном суду Азербејџана одлука о изузећу судије се доноси на основу захтјева самог судије или заинтересоване стране у поступку (чл. 46. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан).

⁷⁸⁷ Према тач. 2.5. Бангалорског нацрта кодекса о судијском понашању судија ће се изузети у поступку у којем не може да одлучи непристрасно или у поступку у којем разумном посматрачу може изгледати да судија не може одлучити непристрасно. Изузеће би обухватало сљедеће случајеве у којима се судија може наћи: показана пристрасност или предрасуде у односу на стране у спору или сами спор, претходно учествовање у спору као судија (или члан његове породице) и као адвокат или свједок и постојање економског интереса у погледу исхода спора.

⁷⁸⁸ R. J. Litteneker, „Disqualification of Federal Judges for Bias or Prejudice“, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 46, Iss. 1, Article 8, 265.

⁷⁸⁹ Вид. чл. 61. Закона 6216 о установљењу и правилима поступка Уставног суда Републике Турске.

Захтјев за изузеће судије због пристрасности се обично може подићи против сваког судије. Изузеће судија уставних судова је специфично управо због тога што обично не постоји замјенски судија који би наставио посао изузетог судије. Стога „могућност изузећа судије не смије довести до неспособности суда да донесе одлуку“.⁷⁹⁰

Приликом подизања захтјева за изузеће битно је анализирати судију против којег је подигнут захтјев и страну која је подносилац тог захтјева. Захтјев за изузеће би требао бити поднијет против оног судије чији ставови, понашање и околности везане за њега прије и у току суђења указују на његову пристрасност, односно неспособност да у датом случају донесе објективну одлуку.⁷⁹¹ С друге стране, битан је и утисак који судија оставља на стране у поступку и њихово мишљење да ли је судија пристрасан или не. Овај став мора бити пажљиво испитан приликом доношења одлуке о изузећу судије.⁷⁹²

Међутим, понекада то није могуће учинити за све судије, него само за судију извјестиоца.⁷⁹³ Подношење захтјева за изузеће би требало бити прије почетка поступка, на почетку поступка или прије него се започне са разматрањем спора. Подношење захтјева у току поступка може бити ограничено на период прије јавне расправе⁷⁹⁴ или најкасније на почетку јавне расправе.⁷⁹⁵ Када се разлози појаве у току расправе стране морају реаговати одмах по сазнању за

⁷⁹⁰ Тач. 7.1 „Искључење судије из спора“, Компилација мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 25.

⁷⁹¹ За непристрасност је битно утврдити какав је однос судије према предмету поступка пред уставним судом као и према учесницима поступка. Више о овоме вид. М. Симовић, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2001, 59.

⁷⁹² М. Симовић говори о субјективном и објективном приступу непристрасности у чијој основи се налази понашање судије на начин да се субјективни приступ везује за понашање судије, а објективни приступ се одваја од понашања судије. Вид. М. Симовић (2012), 3.

⁷⁹³ У Уставном трибуналу Андоре питање изузећа судије се може поставити само ако се ради о судији извјестиоцу (чл. 40. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

⁷⁹⁴ У Уставном суду Словеније захтјев за изузеће се поставља до почетка јавне расправе (чл. 33. Закона о Уставном суду Републике Словеније).

⁷⁹⁵ У Уставном суду Чешке захтјев за изузеће се може поставити најкасније на почетку јавне расправе (чл. 36. и 37. Закона о Уставном суду Републике Чешке).

постојање разлога, јер у супротном неће се разматрати њихов захтјев за изузеће.⁷⁹⁶ Изузетно, ако се за одређене околности сазнало након започињања поступка, а које се могу окарактерисати као основи за изузеће, захтјев може бити постављен и у каснијим фазама поступка.⁷⁹⁷ Уколико је постављање захтјева за изузеће везано за рок, пропуштање таквог рока може водити до губитка права на подношење овог захтјева.⁷⁹⁸

Разлози за изузеће су околности од чијег постојања зависи да ли ће судија учествовати у доношењу одлуке у поступку или не. Разлози за изузеће постоје ако је судија доносилац спорног акта или члан органа који је доносилац, члан у субјекту на који се односи спор и ако је прејудицирао спор. Поред овог разлог за изузеће може бити однос судије са страном у спору, постојање личног интереса у спору и друге околности. Чињеница је да „чим приватни интереси судије постану дио случаја о којем одлучује, до правде се не може доћи“.⁷⁹⁹

Када је судија доносилац спорног акта или члан органа који је доносилац, односно када је судија учествовао у доношењу одлуке која је предмет спора или је био члан органа који је донио спорни акт у вријеме доношења акта, можемо рећи да постоји разлог за изузеће. Овај разлог се понекад не односи на учествовање

⁷⁹⁶ R. J. Litteneker, 262. Примјер за овакав став можемо потражити у Уставном суду Словачке. Ако се разлози за изузеће појаве у току расправе стране морају реаговати одмах по сазнању за постојање околности које могу довести до изузећа судије. У супротном Уставни суд неће разматрати захтјев за изузеће (чл. 28. ст. 1. и 2. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија).

⁷⁹⁷ Овај примјер постоји у Уставном суду Грузије. Судије Уставног суда Грузије биће изузете ако су у блиском сродству страни у поступку или њеном заступнику, ако је судија заинтересован за исход случаја и ако постоје друге околности које доводе у сумњу непристрасност судије у конкретном случају. Захтјев за изузеће могу поставити судија за себе или стране у поступку. Уставни суд може саслушати судију чије се изузеће тражи и страну која то тражи како би дали додатне одговоре о овом питању. О захтјеву за изузеће одлучује Уставни суд надполовичном већином (чл. 46. Органског закона о Уставном суду Грузије; чл. 25. ст. 2-4. Закона о уставним правним поступцима Грузије; чл. 37. ст. 1. и 2. Пословника Уставног суда Грузије).

⁷⁹⁸ R. J. Litteneker, 261.

⁷⁹⁹ Т. Флајнер, 112.

судије у процесу доношења закона⁸⁰⁰ и давање стручног мишљења о правним питањима релевантним за случај⁸⁰¹, мада може бити и супротно.⁸⁰²

Чланство судије у субјекту на који се односи спор постоји ако се ради о спору који се односи на правне субјекте у којима је судија био члан или јесте члан. Ово се односи и на субјекте у којима је судија био ангажован или је још увијек ангажован. Иако је ово правило, понекада се припадност политичким партијама или политичким удружењима не може користити као основ за изузеће.⁸⁰³ Прејудуцирање спора постоји када судија прије него што је спор ријешен јавно се изјасни како случај треба ријешити.⁸⁰⁴ На овај начин судија показује јавности своју пристрасност и сасвим је оправдано да ово буде један од разлога за изузеће, јер је веома битно, избјегавајући пристрасност, осигурати јавно повјерење у суд.⁸⁰⁵

Однос са страном у спору такође може бити разлог за изузеће судије. Ако судија има својство странке у спору или њеног правног заступника⁸⁰⁶ или правног савјетника ово ће бити узето као разлог за изузеће у складу са принципом „*neto iudex in causa sua*“. С друге стране ако је судија у родбинским или другим везама (пријатељство, непријатељство, повјерење, зависност и сл.) са једном од страна у

⁸⁰⁰ Судија Уставног суда Чешке неће бити искључен због учешћа судије у припреми и усвајању закона и других аката (чл. 36. Закона о Уставном суду Републике Чешке).

⁸⁰¹ Учествовање у процесу доношења закона и давање стручног мишљења о правним питањима релевантним за случај неће бити узето у обзир приликом изузећа судије Уставног суда Њемачке. Вид. чл. 18. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке.

⁸⁰² Као разлози за изузеће судије Уставног суда Словеније наводе се учешће у усвајању спорног акта и давање стручног мишљења о правним питањима која су релевантна за спор (чл. 31. Закона о Уставном суду Републике Словеније). И за судије Уставног суда Русије вриједи да ће бити изузете у случају да су учествовале у усвајању спорног акта (чл. 56. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије).

⁸⁰³ Припадност судија Уставног суда Португала политичким партијама или политичким удружењима не може бити искориштена као основ за изузеће (чл. 29. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Португал).

⁸⁰⁴ До изузећа судије Уставног суда Литваније ће доћи ако се судија јавно изјасни како случај треба ријешити иако је његово рјешавање у току (чл. 48. Закона о Уставном суду Републике Литваније).

⁸⁰⁵ D. L. Bassett, „Recusal and the Supreme Court“, *Hastings Law Journal*, Volume 56, Issue 4, Article 2, 662.

⁸⁰⁶ J. M. Miller, „Judicial Recusal and Disqualification: The Need for a Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance)“, *Pepperdine Law Review*, Volume 33, Issue 3, Article 3, 580, 593.

спору или са њиховим представницима се такође узима као разлог за изузеће, јер је тешко очекивати да судија у оваквим ситуацијама буде објективан⁸⁰⁷.

Постојање личног интереса као разлога за изузеће у спору може се посматрати са два аспекта. То може бити директан и лични интерес у спору самог судије, али то се може односити и на лични интерес у погледу исхода спора који има супружник судије чак и када је брак окончан као и крвни и тазбински сродници и усвојене особе.⁸⁰⁸ У оквиру личног интереса можемо говорити и о финансијској пристрасности уколико судија може имати финансијски интерес у зависности од исхода спора.⁸⁰⁹

С обзиром да није могуће идентификовати и побројати све разлоге за изузеће, обично се као разлог за изузеће наводе и друге околности које изазивају сумњу у непристрасност, као и околности које се не могу подвести под прописане разлоге. На овај начин неке нове ситуације које нису обухваћене прописима се могу подвести под разлог за изузеће, само ако се установи да оне могу стварно довести до пристрасности.⁸¹⁰ Ради се о стандарду према којем изузеће треба извршити сваки пут када „непристрасност може оправдано бити доведена у питање“⁸¹¹ од стране јавности.

Разлози за изузеће судија уставних судова би требали бити прописани као и разлози за судије редовних судова. Код судија редовних судова разликујемо искључење и изузеће. Искључење судије са јавља у оним случајевима у којима самим постојањем одређених околности судија мора бити искључен са суђења (*iudex inhabilis*) јер се оправдано, објективно сумња у његову непристрасност

⁸⁰⁷ D. L. Bassett, 661.

⁸⁰⁸ Наведено важи за изузеће судије уставног суда Турске (чл. 59. Закона 6216 о установљењу и правилима поступка Уставног суда Републике Турске).

⁸⁰⁹ D. L. Bassett, 661.

⁸¹⁰ Судија може бити *ex officio* изузет ако се појаве околности које могу довести у сумњу непристрасност судије, а да се не могу подвести под већ прописане случајеве. О овоме одлучује Уставни трибунал (чл. 26. ст. 2. и 3. Закона о Уставном трибуналу Пољске), а о прописаним случајевима одлучује председник Уставног трибунала.

⁸¹¹ R. M. Pearson, „Duck Duck Recuse? Foreign Common Law Guidance & Improving Recusal of Supreme Court Justices“, *Washington and Lee Law Review*, Volume 62, Issue 4 Article 15, 1829-1830.

(нпр. веза са странком или лични интерес).⁸¹² С друге стране постојање одређених околности неће довести до искључења судије (*iudex suspectus*), али може довести до оправдане, субјективне сумње у непристрасност судије (друге околности) када долази до изузећа судије.⁸¹³

Разлози за изузеће могу бити прописани законом који се односи на уставни суд и судије у њему или законом који се односи на судије редовних судова.⁸¹⁴ Поред наведених разлога за изузеће могу се узети и разлози који су прописани у неким другим поступцима.⁸¹⁵ Разлози могу бити јединствено прописани за све судије, редовних и уставног суда⁸¹⁶, с тим што разлози који су специфични за судије уставних судова могу бити посебно прописани кроз законодавство које се односи на уставни суд и судије у њему. Најбоље рјешење би било да су разлози за изузеће прописани у оквиру закона којим се прописује поступак пред уставним

⁸¹² Вид. Р. Рачић, „Искључење и изузеће судије“, *Правни живот*, 1996, бр. 12, 571-572.

⁸¹³ *Ibid.*, 577-578. Према процесном праву разлози за изузеће се могу подијелити на законом наведене разлоге због чијег постојања долази до изузећа по сили закона (искључење) и разлоге поводом којих суд треба да донесе одлуку о изузећу (изузеће у ужем смислу). Као примјер разлога за искључење можемо навести однос са странком, лични интерес и одлучивање о истој ствари у неком другом органу. Као примјер разлога за изузеће можемо навести све друге околности које доводе у питање непристрасност као што су однос (не)пријатељства са странком, сродство у даљем степену од оног који се законом прописује за искључење и слично. Више о овоме вид. Б. Познић, В. Ракић-Водинелић, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1999, 66-67.

⁸¹⁴ Судије Уставног суда Словеније биће изузете због истих разлога из којих се изузимају судије редовних судова. С обзиром на специфичност уставног судства прописани су и други разлози из којих је могуће покренути питање изузећа судије Уставног суда, који се налазе у чл. 31. Закона о Уставном суду Републике Словеније. И судије у Уставном суду Португала ће бити изузете у оним случајевима у којима су изузете судије редовних судова (чл. 29. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Португал).

⁸¹⁵ Сва процесна питања која нису уређена прописима о уставном суду се рјешавају кроз сходну примјену процесних закона. То могу бити одредбе кривичног, парничног, управног или другог процесног закона. У случају да није могуће сходно примјенити процесне законе на одређено процедурално питање, уставни суд може сам донијети правило за такав случај. Вид. Б. Ненадић (2012), 130.

⁸¹⁶ Судије Уставног трибунала Шпаније биће изузете у складу са одредбама Органског закона о судској власти (*Ley Orgánica del Poder Judicial*) и Закона о грађанском поступку (*Ley de Enjuiciamiento Civil*), као и судије редовних судова (чл. 80. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније.)

судом. Циљ ових разлога је да у поступку доношења одлуке у уставноправном спору не учествују судије чија је независност и неутралност сумњива.⁸¹⁷

Након подизања захтјева за изузеће спроводи се поступак у којем треба утврдити постојање наведене околности. Подносилац захтјева мора да образложи свој захтјев и да поднесе адекватне доказе. У току тог поступка судија о чијем се изузећу одлучује има право да да одговор на захтјев, а уставни суд може саслушати судију и страну која тражи изузеће. Одлуку о изузећу судије доноси уставни суд.⁸¹⁸ Уставни суд има дужност да о изузећу донесе адекватну одлуку јер би учешће судије, који треба бити изузет, у поступку доношења одлуке, изазвало сумњу у пристрасност таквог судије и исправност одлуке.⁸¹⁹ То може бити предсједник уставног суда прије отпочињања расправе или све судије, ако је предмет у којем судија суди ушао у фазу расправе⁸²⁰ или то може бити предсједник уставног суда прије почетка поступка или све судије у току поступка.⁸²¹ Могуће је да одлуку о изузећу судије доноси искључиво предсједник уставног суда, без обзира на момент у којем се доноси ова одлука, осим када се појаве разлози који се не могу подвести под прописане разлоге када одлуку доноси уставни суд.⁸²²

Када говоримо непристрасности судија уставних судова као посебно питање треба издвојити проблем (не)пристрасности страних судија у хибридном

⁸¹⁷ У. Штајнер, „Независност уставног судства у теорији и пракси из њемачке перспективе“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 72.

⁸¹⁸ У Уставном суду Босне и Херцеговине крајњу одлуку хоће ли бити изузећа или не доноси Уставни суд већином гласова судија (чл. 93. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине).

⁸¹⁹ R. M. Pearson, 1827.

⁸²⁰ На примјеру Уставног суда Албаније видимо да одлуку о изузећу судије Уставног суда доноси предсједник Уставног суда или све судије, ако је случај ушао у фазу расправе. Судија има право да сам захтјева своје изузеће, али уколико он то не учини учесници у поступку имају право да то захтјевају (чл. 36. и 37. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније).

⁸²¹ О изузећу судије Уставног суда Лихтенштајна одлучује предсједник Уставног суда или Уставни суд у цјелини. Предсједник Уставног суда о изузећу ће одлучивати ако се то питање појави прије почетка поступка, а Уставни суд ако се то питање појави у току поступка (чл. 11. Закона о Уставном суду Лихтенштајна).

⁸²² Вид. чл. 26. ст. 3. Закона о Уставном трибуналу Пољске.

уставним судовима⁸²³, гдје међународна заједница да би очувала мир и државу којој помаже намеће уставни суд који садржи и стране судије.⁸²⁴ У очима јавности често се ствара став да су стране судије пристрасне у смислу да ће увијек гласати за оне одлуке које доприносе јачању државе заједно са домаћим судијама из konflikte групе која подржава такву политику, без обзира да ли је могуће донијети такву одлуку.⁸²⁵ Ово неповјерење јавности води ка оспоравању ауторитета уставног суда да послужи као ефикасан арбитар у уставним споровима и неповјерења у непристрасност страних судија и ка позивима локалних политичара да се такве судије одстране из уставног суда.⁸²⁶

Непристрасност можемо довести у везу са независношћу судије уставног суда, као њену битну гаранцију. Судија који је пристрасан не може бити независан у односу на субјекте који су узрок његове пристрасности. Стога изузимајући непристрасног судију можемо допринијети независности судија и суда и стварања већег повјерења грађана у рад судија и судова.

Као што видимо непристрасност судија уставних судова је једно комплексно питање које зависи од низа фактора. Она је истовремено својство, слобода и право и омогућује да се донесе објективна и праведна одлука. Она није детерминисана само односом између судије и страна у спору, него се може посматрати у контексту низа других гаранција као што су „непокретност, неповредивост, инкомпатибилност, службених забрана, материјалних и социјалних гаранција, прописаних у уставним текстовима и органским нормативним актима.“⁸²⁷ Захтјев за изузеће могу поднијети стране у поступку, судија за себе самог и друге судије и предсједник уставног суда. Могућност да буде изузет сваки судија је далеко боља са аспекта независности судије него када је могуће изузети само судију извјестиоца. Такође са аспекта независности судије боље је рјешење да све судије у уставном суду доносе одлуку о изузећу свог

⁸²³ О хибридном уставним судовима вид. А. Schwartz, 2.

⁸²⁴ А. Schwartz, М. J. Murchison, 850.

⁸²⁵ А. Schwartz., 8.

⁸²⁶ *Ibid.*, 5.

⁸²⁷ D. Pulbere, „Separation of powers and independence of constitutional courts and equivalent bodies“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5.

колеге него да то овлаштење има искључиво предсједник уставног суда. Разлози за изузеће су бројни, а њихова битност се огледа у томе да сви имају за циљ да у доношењу одлуке не учествује судија који је пристрасан. Разлози за изузеће морају бити прописани као и поступак у којем се доноси одлука о изузећу. Проблем непристрасности страних судија није могуће ријешити, јер ће јавност подјељених постконфликтних друштава увијек бити сумњичава према њима. Стога њихов мандат треба ограничити, а након његовог истека стране судије треба замијенити домаћим судијама. Без непристрасности нема ни независности судија.

2. ПРАВО НА ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ (VOTUM SEPARATUM)

2.1. О издвојеном мишљењу

Право на издвојено мишљење је специфично право судија уставних судова. Приликом његовог изучавања поставља се питање о каквом се праву ради, какав му је историјат, у којим случајевима долази, а у којим не долази до издвајања мишљења, какав је однос издвојеног мишљења и принципа тајности вијећања и гласања, који су аргументи за и против издвојеног мишљења и какав је однос са независношћу судија.

Прво питање је шта је то издвојено мишљење? У литератури се може наћи појам издвојеног мишљења у два облика као „*dissenting opinion*“ и „*concurring opinion*“. „*Dissenting opinion*“ представља врсту издвојеног мишљења гдје судија који се не слаже са одлуком издваја своје мишљење и посебно га образлаже. С друге стране „*concurring opinion*“ представља такође врсту издвојеног мишљења гдје судија се слаже са одлуком, али се не слаже са њеним образложењем.⁸²⁸ Поред тога прави се разлика између појмова „*dissent*“ и „*dissenting opinion*“.

⁸²⁸ За потребе овог рада прихватићемо преводе издвојено мишљење – *dissenting opinion* и сагласно издвојено мишљење – *concurring opinion*. Вид. Б. Ненадић (2012), 174.

„Dissent“ представља ситуацију у којој се судија противи већинском мишљењу, која може али не мора довести до доношења издвојеног мишљења.⁸²⁹

Издвојено мишљење се везује и има своје корјене у англо-саксонском праву, прије свега у Енглеској и САД.⁸³⁰ Наравно можемо посматрати историјски настанак издвојеног мишљења и у континенталној Европи. Осим тога можемо разликовати издвојено мишљење у редовним судовима и у уставним судовима.

У Енглеској појава издвојеног мишљења може се посматрати у средњем вијеку кроз рад вијећа судија који су рјешавали спорове на начин да би на крају поступка сваки доносио одлуку посебно у облику који се звао *seriatim*. Ова пракса је у почетку била прихваћена и у САД, међутим она се напушта почетком 19. вијека. У континенталној Европи појава издвојеног мишљења се може пратити почевши од 15. вијека у Шпанији. У Њемачкој се издвојено мишљење јавља знатно касније у току 19. вијека. Прво објављено издвојено мишљење у Федералном Уставном суду Њемачке се десило 1952. године.⁸³¹ На почетку судије су одбијале да дају издвојено мишљење сматрајући да је издвојено мишљење доказ да је Уставни суд више политички од других њемачких судова.⁸³²

Интересантно је рећи да у данашње вријеме ријетки су редовни судови који су прихватили право судија на издвојено мишљење у континенталној Европи. Ово право се прије свега везује за судове у англосаксонским земљама. Међутим, уставно судство у континенталној Европи је прихватило ово право које омогућује

⁸²⁹ J. Laffranque, “Dissenting Opinion and Judicial Independence”, *Iuridica International*, VII/2003, 163.

⁸³⁰ G. Harutyunyan, A. Mavčič, *Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan-Ljubljana 1999, 197.

⁸³¹ K. Kelemen, „Dissenting Opinions in Constitutional Courts“, *German Law Journal*, 20136, Vol. 14, No. 8, 1346-1348. Такође вид. K. Kelemen, “The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion”, Paper presented at the Second Central and Eastern European Forum for Young Legal, Social and Political Theorists, organized in Budapest, 21-22 May 2010, published in P. Cserne–M. Könczöl (eds), *Legal and Political Theory in the Post-National Age*, Frankfurt-[etc.], Peter Lang Publ., 2011, 120-121. Насупрот K. Kelemen, A. M. Mavčič сматра да је право на издвојено мишљење уведено измјеном Закона о Федералном Уставном суду Њемачке 1970. године. Вид. A. M. Mavčič, „Importance of the dissenting and concurring opinions (separate opinions) in the development of the constitutional and judicial review with a special reference to the Slovenian practice“, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg 30 September 2010, 4.

⁸³² T. Ginsburg, N. Garoupa, 557.

судијама да своје неслагање са одлуком већине јавно изразе и публикују.⁸³³ Сматра се да је право на издвојено мишљење битно јемство судијске независности које омогућава судији да слободно изнесе свој став, да га објасни и на крају објави, био тај став у складу са одлуком уставног суда или не.⁸³⁴ Уставни суд ће бити више изложен политизацији када његове судије немају право на издвојено мишљење, него обрнуто, јер се на овај начин судијама пружа могућност да буду аутономни у својим ставовима и да буду независни од свих врста притисака.⁸³⁵

Најлогичнији разлог за настанак издвојеног мишљења је став судије да је доношењем одређене одлуке дошло до повреде правних правила, правила струке или правила резоновања. То наравно није обично неслагање које судије изражава гласањем против одлуке, него се ради о већем степену неслагања које резултира издвојеним мишљењем. У оваквим случајевима судија жели да едукује и апелује да се убудуће не доносе овакве одлуке.

Постоје аутори који сматрају да један од коријена настанка издвојених мишљења налази се у политичкој и идеолошкој разлици која постоји међу судијама.⁸³⁶ Чињеница је да судије долазе из различитих средина са различитим схватањима политике и друштва и да је логично да имају и различите позиције приликом разматрања појединих спорова.

Издвојено мишљење може послужити и као начин скидања одговорности за донијету одлуку. Обично се ради о одлукама којим се доносе значајне друштвене промјене са којим се неће сложити велике друштвене групе из којих долази и сам судија. Како би се судије оправдале пред тим друштвеним групама излаз налазе у доношењу издвојеног мишљења.⁸³⁷ На супрот овом постоји

⁸³³ К. Kelemen (2013b), 1351.

⁸³⁴ Б. Ненадић (2012), 174.

⁸³⁵ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 165.

⁸³⁶ Међу тим ауторима су Schmidhauser; Nagel; Rohde and Spaeth; Segal and Spaeth; Brace and Hall; Pritchett. Наведено према R. Carroll, L. B. Tiede, „The Political Origins of Judicial Dissent: Evidence from the Chilean Constitutional Tribunal“, *Journal of Empirical Legal Studies*, 2011, Vol. 8, Issue 4, 856-877.

⁸³⁷ Као примјер ове врсте издвојеног мишљења можемо навести издвојено мишљење Марка Рајчевића, судије Уставног суда Републике Српске, у предмету УВ-4/07 („Службени гласник Републике Српске”, број 91/07) и Душка Медића и Војина Бојанића, судија Уставног суда

мишљење да издвојено мишљење јача „одговорност уставних судија да допринесу подизању квалитета одлука Уставног суда“.⁸³⁸

Оправдање за постојање издвојеног мишљења можемо потражити и у чињеници да је одлука уставног суда коначна. То значи да не постоји могућност улагања жалбе која би довела до њеног преиспитивања, евентуалне корекције или у крајњем случају доношења нове дугачије одлуке. Издвојено мишљење омогућава да се његовим доношењем ублаже ове последице коначности, јер и оно може да доведе до преиспитивања одлуке на коју је уложено, па чак и њене промјене.⁸³⁹

Нормално је да постоје разлике међу судијама у њиховим мишљењима и да дође до не слагања, али такве ствари се могу ријешити кроз дискусију у току рјешавања случаја на којем раде, без издвајања мишљења. Сама одлука је резултат рада суда, а не индивидуалних судија. Осим тога судија који издваја мишљења уствари скреће пажњу на себе више него на проблем који је требало ријешити пред судом.⁸⁴⁰

На крају не можемо заобићи ни мишљења оних аутора који сматрају да постоје и случајеви гдје до давања издвојеног мишљења долази само због жеље судије да се издвоји од осталих судија и да на тај начин скрене пажњу на себе. Све

Републике Српске, у предмету УВ-3/08 од 22.12.2008. године. Споменуте судије су издвојиле мишљење у предметима у којима су проглашени неуставним химна и грб Републике Српске, чему се противи већина становништва Републике Српске. Издвојена мишљења у овом случају нису само начин да се изрази противљење одлуци за коју судије сматрају да није у складу са правом, него и начин да се оправдају у очима јавности и да скину одговорност са себе за донешене одлуке. Више о одлукама вид. Т. Цакић, „Пракса Уставног суда Републике Српске у заштити виталног националног интереса“, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012.

⁸³⁸ Вид. Ц. Рибичич, 164.

⁸³⁹ Према Ц. Рибичичу издвојено мишљење као коректив одлуке на коју је уложено може имати своје краткорочно и дугорочно дејство. Краткорочно дејство се огледа у могућности ревизије одлуке на коју је уложено, а дугорочно дејство се огледа на начин да се постепено мањинско мишљење судија у уставном суду претвори у већинско, што резултира доношењем нове одлуке у одређеној врсти предмета која је у складу са некадашњим издвојеним мишљењем. Ц. Рибичич оваква издвојена мишљења назива „пјесмом будућности“. *Ibid.*, 132-135. и 149-154.

⁸⁴⁰ I. Hussain, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1984, 2.

ово може водити и слабљењу ауторитета одлуке уставног суда.⁸⁴¹ Скретање пажње на себе је могуће управо због разлога што је издвојено мишљење намјeњено не само судијама у уставном суду него и јавности када се ради о издвојеним мишљењима која се објављују заједно са одлуком поводом које су уложена.⁸⁴²

С друге стране, иако судија се не слаже са донесеном одлуком и има оправдане разлоге да изнесе издвојено мишљење, може се десити да то судија не уради. Мотив за овакво понашање се може наћи у тзв. „*dissent aversion*“. До аверзије у погледу издвајања мишљења доћи ће у свим оним случајевима када судија процјени да је у његовом интересу да не издвоји мишљење. Разлог за овако понашање може бити додатни напор који судија мора да уложи да би припремио издвојено мишљење, сукоб са колегама које мисле супротно, довођење у питање свог угледа као професионалца и стручњака и слично.⁸⁴³ Постоји мишљење да „смањивање броја и улоге издвојених мишљења поуздан је знак одумирања оне улоге Уставног суда коју прописује Устав и мисије уставног судије.“⁸⁴⁴

Веома битан дио издвојеног мишљења, без обзира да ли се радило о издвојеном мишљењу (*dissenting opinion*) или сагласном издвојеном мишљењу (*concurring opinion*), јесте његово образложење⁸⁴⁵ из којег се мора видјети зашто је судија издвојио мишљење. Колико је образложење битно говоре и ставови да би изостанак образложења у оваквим случајевима представљао подривање судског процеса.⁸⁴⁶ То се слаже са ставом да је издвојено мишљење право и обавеза судије

⁸⁴¹ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 165.

⁸⁴² О двоструком дејству издвојених мишљења вид. Ц. Рибичич, 141-142.

⁸⁴³ L. Epstein, W. M. Landes, R. A. Posner, „Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis“, University of Chicago Law & Economics, *Olin Working Paper*, No. 510, 2010, 1-4.

⁸⁴⁴ Ц. Рибичич, 164.

⁸⁴⁵ Издвојено мишљење се разликује од сагласног издвојеног мишљења, по томе што сагласно издвојено мишљење се слаже са одлуком суда, али се у њему износи образложење које се разликује од образложења већине. J. J. Patrick, R. M. Pious, D. A. Ritchie, *The Oxford Guide to the United States Government*, Oxford University Press, 2001, 192.

⁸⁴⁶ I. P. Robbins повезује недавање образложења на “concurring opinion” у судском процесу са подривањем самог судског процеса и некоректним понашањем према учесницима у поступку. Више о овоме вид. I. P. Robbins, “Concurring in Result Without Written Opinion: A Condemnable Practice”, *Judicature*, Vol. 84, No. 3, 2000, 118.

уставног суда.⁸⁴⁷ Оно је право јер судија треба да има могућност да каже зашто издваја мишљење, а с друге стране оно је обавеза јер ако се судија већ не слаже са другим судијама онда је његова дужност да им објасни зашто се не слаже, што најбоље може учинити кроз образложење издвојеног мишљења. Ово се чак слаже и са схватањем издвојеног мишљења као „посебног случаја слободе изражавања“⁸⁴⁸ судија уставног суда. Ако судија користи ову слободу онда је логично да се упитамо зашто. Стога нам треба образложење издвојеног мишљења.

Интересантан је однос издвојеног мишљења и принципа тајности вијећања и гласања. Принцип тајности вијећања и гласања омогућује судијама да нико ван круга судија које учествују у вијећању и гласању поводом предмета о којем се одлучује не може знати како су судије појединачно одлучиле. Једино што је могуће сазнати то је одлука која је донијета, а на основу правила о гласању може се закључити да су судије већином гласале за или против одлуке без сазнања о којим судијама се ради. У случају када постоји правило о једногласности у доношењу одлуке тада је јасно да су све судије гласале за или против у зависности од тога да ли је одлука позитивна или негативна у спорном предмету, што значи да оvdје принцип тајности вијећања и гласања се не може примјенити.

С друге стране право на издвојено мишљење је право судије који се не слаже са одлуком већине да то јавно изрази. Када се судија одлучи да искористи ово право он кроз објављивање издвојеног мишљења показује да је гласао против одлуке и објашњава зашто је то учинио. Као што видимо, на овај начин долази до повреде принципа тајности вијећања и гласања и слободно можемо рећи да су право на издвојено мишљење и принцип тајности вијећања и гласања супростављени.⁸⁴⁹

Међутим ова повреда прије свега се односи на оног судију који је искористио своје право на издвојено мишљење, тако да је принцип вијећања и

⁸⁴⁷ Вид. Ц. Рибичич, 144-148.

⁸⁴⁸ Ц. Рибичич сматра да овакав облик слободе изражавања трансформисан у облик издвојеног мишљења је веома битан за „слободан и стваралачки рад и одлучивање судије“. *Ibid.*, 156.

⁸⁴⁹ J. Laffranque, 170.

гласања није повријеђен за остале судије.⁸⁵⁰ Овај закључак има релативан карактер, јер важи када је број издвојених мишљења мањи од максималног броја судија које могу гласати против одлуке. С повећањем броја судија које дају издвојено мишљење долази до веће повреде овог принципа, да би се у случају када се максимални број судија који могу гласати против одлуке изједначио са максималним бројем судија које су дале издвојено мишљење могло рећи да је принцип тајности вијећања и гласања у потпуности повријеђен, јер знамо како су гласале све судије.⁸⁵¹

Бројни су разлози за и против постојања издвојених мишљења. У корист издвојеног мишљења можемо навести сљедеће разлоге: већи квалитет одлука, потреба озбиљнијег разматрања спора, педагошки ефекат на судије и грађане.⁸⁵² Поред тога разлози за издвојено мишљење су могућност да се покаже индивидуалност судије, задовољење савјести судије, онемогућавање судијске летаргије, већа посвећеност случају, независност судије у односу на субјекте у и ван уставног суда, спречавање консензуса у одлучивању, спречавање судске заблуде, увећавање значаја судије појединца, могућност свестраног разматрања случаја, могућност кориштења издвојеног мишљења као индикатора за промјену прописа и инструмента политичког утицаја.⁸⁵³ Разлози против издвојеног мишљења су: смањење значаја суда, судија и судске одлуке, повреда тајности вијећања и гласања, супростављање колегама судијама, бескорисност у односу на

⁸⁵⁰ Да принцип вијећања и гласања не би био повријеђен за остале судије које не издвајају своја мишљења потребно је да аутор издвојеног мишљења не износи детаље са нејавних сједница и да не открива конкретне ставове других судија што говори да издвојено мишљење има своја ограничења. Вид. Ц. Рибичич, 154-155.

⁸⁵¹ Као примјер можемо узети Уставни суд који има 7 судија и који доноси одлуку већином гласова, што значи са 4 гласова за и 3 гласа против. У овом случају ако један судија да издвојено мишљење ми не знамо како су гласали осталих 6, ако су двоје судија дали издвојено мишљење, не знамо како је гласало осталих 5 и све тако док дођемо до 3 издвојена мишљења чиме се број издвојених мишљења подудара са максималним бројем судија које могу гласати против, чиме не само да знамо ко је гласао против него и ко је гласао за, чиме је принцип тајности вијећања и гласања у потпуности повријеђен.

⁸⁵² О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић (2010b), 165.

⁸⁵³ Упор. са Б. Ненадић (2012), 175.

стране у спору, изазивање сумње у исправност рјешења у позитивном праву и противност правној традицији.⁸⁵⁴

Захваљујући постојању права на издвојено мишљење и могућности да буду објављена, може се рећи да је поступак доношења одлука у уставним судовима постао транспарентнији. Ово са своје стране доприноси упознавању јавности и могућности критичког погледа на рад суда.⁸⁵⁵

С друге стране постоје мишљења да је тајност вијећања и гласања судија уставног суда једна важна гаранција независности судија, што не мора да искључује право на издвојено мишљење, али свакако искључује могућност објављивања оваквих мишљења.⁸⁵⁶

Повреда принципа тајности вијећања и гласања може довести до слабљења независности судије који издваја своје мишљење, а у споменутом примјеру са максималним бројем издвојених мишљења који се подудара са максималним бројем судија који могу гласати против одлуке право на издвојено мишљење у потпуности поништава споменути принцип.

Ово слабљење независности се односи прије свега на спољашњу независност. Када вањски субјекти знају како судије гласају постоји опасност од вршења политичког притиска на судије како да гласају. Такође у системима у којим постоји обновљиви мандат судије уставног суда, јасно је да издвојено мишљење може бити злоупотребљено и од судије и од оних који бирају/именују

⁸⁵⁴ Наведени разлози за и против издвојеног мишљења представљају синтезу ставова и разлога за и против издвојеног мишљења које је изнијела З. Симић – Јекић у својој докторској дисертацији под називом *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*. Иако се ради о разлозима који се прије свега односе на кривични поступак и судије редовних судова, сматрамо да су ови разлози примјенљиви и на судије уставних судова због чега су и изнијети у овом дијелу. Више о овим разлозима вид. З. Симић – Јекић, *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет, Центар за публикације, Београд 1983, 95-158.

⁸⁵⁵ *Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, edited by R. Rogowski and T. Gawron, Berghahn Books, New York – Oxford 2002, 71-72.

⁸⁵⁶ *The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*, Proceedings of the UniDem Seminar Organised in Bucharest on 8-10 June 1994 in Co-operation with the Romanian Constitutional Court with the Support of the Ministry of Foreign Affairs of Romania, Council of Europe, Strasbourg 1994, 54.

судије. Судија може злоупотребити ово право тако што ће у издвојеном мишљењу подржавати ставове владајућих политичких партија за које сматра да би могле имати пресудну улогу у његовом реизбору/реименовању, док они који бирају/именују судије издвојена мишљења могу злоупотребити да би на основу њих пронашли судије које им највише одговарају.

Са аспекта унутрашње независности можемо рећи да право на издвојено мишљење сигурно јача независност судије уставних судова у однос на њихове колеге судије и предсједника Уставног суда, јер не само да могу гласати супротно од већине него и разлоге свог неслагања са већинском одлуком могу издвојити и објавити.⁸⁵⁷ Насупрот овом ставу постоје и мишљења да не постоје индиције да ли је право на издвојено мишљење допринијело независности судије и самог уставног суда.⁸⁵⁸

На крају можемо рећи да издвојено мишљење представља судијско супростављање донесеној одлуци и/или њеном образложењу. Мора постојати образложење разлога због којих је тако поступљено. Корјене овог права налазимо англосаксонском праву. У континенталној Европи ријетко се може наћи ово право у редовним судовима, за разлику од уставних судова, гдје је већином прихваћено. Постоје бројни разлози због којих ће судије искористити ово право, али заједничко за све њих је то да се мора радити о битним разлозима. Између принципа тајности вијећања и гласања судија и права на издвојено мишљење долази до колизије. Постоје бројна мишљења за и против овог права, с тим да би се могло рећи да позитивна мишљења преовладавају. Право на издвојено мишљење слаби вањски вид независности судија уставних судова, али јача њихов унутрашњи вид независности.

⁸⁵⁷ К. Kelemen (2013b), 1359-1360.

⁸⁵⁸ V. Galić, 20. Такође вид. М. Н. Симовић, М. Симовић (2011), 117.

2.2. Опште карактеристике издвојеног мишљења

Опште карактеристике издвојеног мишљења ћемо дати на основу упоредноправне анализе конкретних рјешења у државама у којима постоји ово право.⁸⁵⁹ Овдје ћемо покривати практични појам и врсте издвојеног мишљења, процедуру издвајања мишљења и објављивање издвојеног мишљења.

У пракси издвојено мишљење је начин на који судија изражава неслагање са одлуком уставног суда у писаној форми, али издвојено мишљење може бити и у складу са одлуком на коју се даје. Такав примјер имамо у Уставном суду Босне и Херцеговине. Изјава коју судије Уставног суда Босне и Херцеговине могу дати у вези издвојеног мишљења може бити таква да судија са њом показује своје неслагање са издвојеним мишљењем или да се судија придружује издвојеном мишљењу.⁸⁶⁰ У издвојеном мишљењу судија треба да образложи зашто се одлучио на издвајање. Покушај да дође до коегзистенције између издвојеног мишљења и тајности вијећања и гласања је видљив у Уставном суду Бугарске гдје на одлуке које се усвајају тајним гласањем није дозвољено да се да издвојено мишљење.⁸⁶¹ Издвојена мишљења могу да носе имена судија који су их донијели и објављују се заједно са одлукама у колекцијама Уставног суда. Овакав примјер је својствен Уставном суду Њемачке.⁸⁶²

Можемо говорити о двије врсте издвојеног мишљења. Прву врсту имамо када се судија не слаже ни са одлуком ни са разлозима за њено доношење (*dissenting opinion*). Другу врсту издвојеног мишљења имамо када се судија слаже са одлуком, али се не слаже са појединим питањима у одлуци или се не слаже са разлозима за њено доношење (*concurring opinion*). Издвојено мишљење се може

⁸⁵⁹ Анализирајући издвојено мишљење са упоредноправног аспекта видљиво је да право на издвојено мишљење постоји у већини уставних судова. Постојање овог права смо установили у уставним судовима у Азербејџану, Албанији, Јерменији, Босни и Херцеговини, Бугарској, Грузији, Летонији, Литванији, Мађарској, Македонији, Молдавији, Њемачкој, Пољској, Португалу, Румунији, Русији, Словачкој, Словенији, Србији, Турској, Украјини, Хрватској, Црној Гори, Чешкој и Шпанији. Право на издвојено мишљење немају судије у уставним судовима у Андори, Аустрији, Белгији, Италији, Лихтенштајну, Луксембургу и Француској.

⁸⁶⁰ В. Галић (2017), 56. Такође вид. чл. 41. ст. 2. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине.

⁸⁶¹ Вид. чл. 32. Правила о организацији активности Уставног суда Републике Бугарске.

⁸⁶² Чл. 56. Пословника Федералног Уставног суда Њемачке.

дати због неслагања са изреком одлуке и због неслагања са образложењем одлуке (Србија, Црна Гора, Чешка, Шпанија). Издвојено мишљење може имати форму изјаве о издвојеном мишљењу, на коју наилазимо када судија изражава своје неслагање са већ датим издвојеним мишљењем или се придружује већ издвојеном мишљењу⁸⁶³ (Босна и Херцеговина, Словенија). О издвојеном мишљењу може се говорити као о супротном мишљењу у којем судија образлаже зашто је гласао супротно већини. Ово је видљиво у Уставном суду Хрватске гдје поред права на издвојено мишљење судије имају право на супротно мишљење. Овдје се ради о посебном мишљењу судије који је гласао супротно од већине у Уставном суду. Судија може да састави у писаној форми супротно мишљење и да га образложи. Он у образложењу објашњава зашто је гласао супротно већини.⁸⁶⁴

Осим тога можемо говорити о индивидуалном, групном или заједничком издвојеном мишљењу⁸⁶⁵, у зависности броја судија који издвајају мишљење. Поред тога можемо говорити и о издвојеном мишљењу поводом одбацивања или одбијања уставне жалбе.⁸⁶⁶ Понекада се прави разлика међу издвојеним мишљењима на основу тога да ли је судија издвојио мишљење у оквиру пленума (*dissenting opinion*) или у оквиру вијећа – панела (*differing opinion*).⁸⁶⁷

Можемо рећи да постоји одређена процедура за издвајање мишљења. За давање издвојеног мишљења постоји одређени рок који се рачуна од тренутка доношења одлуке.⁸⁶⁸ Када се судије упознају са издвојеним мишљењем имају

⁸⁶³ В. Галић (2017), 56.

⁸⁶⁴ М. Арловић, „Формална и функционална неовисност Уставног суда Републике Хрватске“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 171. Такође вид. чл. 27. ст. 5. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске; чл. 52. Пословника Уставног суда Републике Хрватске.

⁸⁶⁵ *Ibid.*, 171.

⁸⁶⁶ Вид. чл. 80. Пословника Уставног Суда Републике Словеније.

⁸⁶⁷ Тако нпр. у Закону о Уставном суду Чешке разликује се издвојено мишљење које даје судија у оквиру пленума (*dissenting opinion*) и издвојено мишљење које даје судија у оквиру вијећа – панела (*differing opinion*). Вид. чл. 14. и чл. 22. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

⁸⁶⁸ Судије Уставног суда Словеније имају рок од седам дана рачунајући од дана када су добили одлуку да дају на њу издвојено мишљење. Споменути рок се може скратити или продужити одлуком Уставног суда. У сваком случају судије које не испоштују ове рокове неће моћи поднијети издвојено мишљење. Вид. А. М. Мавџић, „Importance of the dissenting and concurring opinions (separate opinions) in the development of the constitutional and judicial review with a

право да дају свој коментар⁸⁶⁹, а судија који је издвојио мишљење има право да им одговори.⁸⁷⁰ Издвојено мишљење се може дати у записник⁸⁷¹ или приложити уз записник⁸⁷², а касније се оно може израдити у писаној форми са образложењем. Оно се може најавити након доношења одлуке, а касније се даје у писаној форми у одређеном року (Србија, Црна Гора).

По правилу издвојено мишљење се објављује заједно са одлуком поводом које је донесено, као што је то примјер у Шпанији и Летонији гдје се издвојено мишљење додаје одлуци поводом које је донијето и заједно са њом се објављује у службеном гласнику.⁸⁷³ Сматра се да оваква пракса доприноси да се процес доношења одлука у Уставном суду лакше разумије и да ојачава ауторитет суда.⁸⁷⁴

Без обзира што је дошло до издвајања мишљења то не значи и аутоматски да ће то мишљење бити објављено. Може се десити да до објављивања издвојеног мишљења дође тек по захтјеву судије који је издвојио мишљење⁸⁷⁵ (Грузија).

special reference to the Slovenian practice“, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg 30 September 2010, 8.

⁸⁶⁹ M. Safta, „The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction“, *Perspectives of Business Law Journal*, Volume 5, Issue 1, November 2016, 210.

⁸⁷⁰ Чл. 72. и 73. ст. 2. Пословника Уставног Суда Републике Словеније.

⁸⁷¹ У Босни и Херцеговини издвојено мишљење се уноси у записник сједнице на којој је дато и у предмет на који се односи. Оно се објављује у службеним гласницима и публикацијама Уставног суда заједно са одлуком поводом које је донијето. V. Galić, 20. Исто вриједи и за Словачку и Чешку.

⁸⁷² У Грузији издвојено мишљење се прилаже уз записник са сједнице на којој је изнијето. Ако судија који је донио издвојено мишљење то захтјева издвојено мишљење ће бити објављено у јавности заједно са одлуком Уставног суда. У сваком случају издвојено мишљење се објављује у службеном гласнику Уставног суда (чл. 47. Органског закона о Уставном суду Грузије; чл. 7. ст. 3-5. Закона о уставним правним поступцима Грузије).

⁸⁷³ Чл. 90. ст. 2. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније. Такође вид. E.G.Lopez, 539. Одлуке Уставног суда Летоније уз које је прикључено издвојено мишљење се објављују у службеном гласнику најкасније два мјесеца од њеног доношења. Поред тога издвојена мишљења се објављују и у публикацијама које објављује Уставни суд (чл. 33. Закона о Уставном суду Републике Летоније).

⁸⁷⁴ Вид. A. M. Mavčić, „Importance of the dissenting and concurring opinions (separate opinions) in the development of the constitutional and judicial review with a special reference to the Slovenian practice“, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg 30 September 2010, 6.

⁸⁷⁵ Судија Уставног суда Црне Горе има право да захтјева да се његово издвојено мишљење објави заједно са актом поводом којег је донијето у Билтену и на интернет страни Уставног суда (чл. 70. Пословника Уставног суда Црне Горе). Судија Уставног суда Хрватске има право да захтјева да се одлука и издвојено мишљење објаве у службеном гласнику (чл. 51. Пословника

„Судац који издваја мишљење има право захтјевати да се издвојено мишљење објави заједно с одлуком или рјешењем које је донесено у „Народним новинама“, па и у случају кад одлука или рјешење не морају обавезно бити објављени“⁸⁷⁶ (Хрватска). До објављивања издвојеног мишљења може доћи на основу одлуке уставног суда⁸⁷⁷ уколико се процијени да је објављивање одлуке од посебног значаја. Издвојено мишљење се може објавити у службеним гласницима и другим публикацијама.⁸⁷⁸ Издвојено мишљење може бити објављено и у средствима јавног информисања заједно са одлуком поводом које су донијета.⁸⁷⁹

3. ЈАВНОСТ РАДА У УСТАВНОМ СУДУ

Независност судија уставних судова не бисмо могли у потпуности разумјети без анализе какав је однос између независности судија уставних судова и начела јавности рада? Да би одговорили на ово питање потребно је објаснити начело јавности поступка, облике јавности, изузетке од примјене начела јавности и однос медија са уставним судом.

Јавност би могли дефинисати као могућност да грађани посматрају рад одређених субјеката за чијим радом постоји интересовање, а у овом случају тај субјекат би био уставни суд и судије у њему. „Јавност дјеловања уставних судова

Уставног суда Републике Хрватске). Слично је и у Србији гдје судија има право да захтјева да се издвојено мишљење објави заједно са актом поводом којег је донијето у збирци одлука Уставног суда (чл. 61. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије).

⁸⁷⁶ М. Арловић (2017), 171.

⁸⁷⁷ Уставни суд Мађарске може да одлучи да његове одлуке буду јавно објављене (чл. 66. ст. 4. Закона СЛ из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

⁸⁷⁸ Ј. Јосифовски, „Гаранције независности Уставног суда Републике Македоније“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 199. Издвојено мишљење у Уставном суду Македоније се припрема у писаној форми и објављује се у Билтену Уставног суда и службеном гласнику заједно са одлуком поводом које је донијето (чл. 25. ст. 6. Пословника Уставног суда Републике Македоније). У Русији се издвојено мишљење прилаже уз одлуку поводом које је донијето и заједно се објављују у Билтену Уставног суда (чл. 76. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије).

⁸⁷⁹ Судије Уставног суда Молдавије морају поднијети захтјев да издвојено мишљење буде придружено усвојеној одлуци, која се објављују у службеном гласнику, али може бити објављена и у средствима јавног информисања (чл. 27. ст. 5. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Молдавије; чл. 67. и чл. 77. Закона о кодексу уставне надлежности Републике Молдавије).

представља облик контроле или надзора над непристрасношћу и правоваљаношћу поступка одлучивања.⁸⁸⁰ Као последица постојања јавности јавља се критика рада која може да има велики утицај на уставни суд и његове судије. Када говоримо о овом односу између критике и јавности може се рећи да „критика и јавност се међусобно условљавају и омогућавају.“⁸⁸¹

Начело јавности је битно за контролу рада сваког органа, па тако и уставног суда. Ово начело може бити јако битно у односу три гране власти, гдје законодавна и извршна грана власти често настоје да утичу на независност судске власти, а самим тим и независност судија, како редовних тако и уставног суда. Увијек ће постојати искушење законодавне и извршне власти да утиче на независност судија. Управо из овог разлога одржавање добрих односа између уставних судова и мас медија у погледу јавности рада може добро послужити у погледу заштите њихове независности, а самим тим и независности судија у њима.⁸⁸²

Учешће јавности у раду уставног суда се намеће као потреба и због природе спора о којем одлучује уставни суд и природе његове одлуке о том спору. Наиме, уставни спор најједноставније можемо описати као спор правне норме више правне снаге и правне норме ниже правне снаге. Уставни суд у том поступку може оцијенити да је правна норма у складу са вишом правном нормом и оставити је на снази или оцијенити супротно и ставити је ван снаге. У овом другом случају видимо да уставни суд поступа као и доносилац правне норме када кроз измјене правног акта брише одређене одредбе. Управо из разлога што је поступак доношења правних норми јаван и поступак пред уставним судом у којем се одлучује о тим нормама мора бити јаван. С друге стране одлуке уставних судова имају дејство *erga omnes*, што само по себи говори да такве одлуке морају бити објављене, а имајући у виду да су те одлуке својеврсне потврде правних

⁸⁸⁰ Д. Шарин, 1379-1406.

⁸⁸¹ Љ. Тадић, 333.

⁸⁸² Вид. „Questions concerning Independence of Constitutional Court as body of state authority“, Constitutional Court of Azerbaijan, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-2.

норми или њихова негација и на крају крајева саставни дио правног акт поводом којег су донијете, намеће се потреба да одлуке уставних судова буду објављене на исти начин⁸⁸³ као и правни акти поводом којих се доносе.⁸⁸⁴

Поред чињенице да одлуке уставних судова дјелују *erga omnes* не треба изгубити из вида и чињеницу да су оне коначне⁸⁸⁵ и извршне, што значи да нема могућности подношења жалбе на њих некој вишој инстанци. То управо и додатно оправдава учешће јавности у раду уставног суда јер на овај начин јавност, поготово преко медија, представља једину контролу над радом уставног суда и судија у њему.⁸⁸⁶

Начело јавности рада се може посматрати кроз примјену начела јавности поступка. Начело јавности поступка представља веома битно начело које омогућава да субјекти ван уставног суда буду упознати са поступком и његовим резултатима. Ово начело је веома битно за независност судија и уставног суда у цјелини и када се осјети притисак на судије и уставни суд у погледу доношења одлуке на начин који одговара вршиоцима притиска, уставни суд и судије имају право о овоме да обавјесте мас-медије.⁸⁸⁷ Ово начело може бити регулисано одредбама које се налазе у прописима који се односе на уставне судове, али може бити регулисано и одредбама грађанског и кривичног поступка.⁸⁸⁸ Најбољи начин

⁸⁸³ Одлуке Уставног суда се објављују у службеним гласилима у којима је објављен општи акт који је био предмет поступка пред Уставним судом и поводом којег је донијета одлука (чл. 49. Закона о Уставном суду Републике Србије).

⁸⁸⁴ Вид. О. Вучић, „Јавност рада уставних судова као посљедица природе уставносудске функције или покушај доприноса ваљаном разумијевању природе уставног правосуђа“, *Идентитетски преображај Србије – прилози пројекту 2015 – колективна монографија*, приредиле Р. Васић и М. Полојац, Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2016, 100.

⁸⁸⁵ Осим у случају одлука о људским правима када постоји могућност да се лице чије је људско право повријеђено обрати Европском суду за људска права у Стразбуру.

⁸⁸⁶ Д. Симовић, „Дилеме о домашају начела јавности у раду Уставног суда Србије“, Свеске за јавно право, бр. 23, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2016, 94.

⁸⁸⁷ У Литванији било какав покушај незаконитог утицаја на Уставни суд или његове судије ће бити пријављен Парламенту Литваније и о овоме ће бити обавјештени мас-медији (чл. 17. ст. 4. Закона о Уставном суду Републике Литваније).

⁸⁸⁸ У Шпанији на питања која се односе на јавност примјењују се одредбе Органског закона о правосуђу (*Ley Organica del Poder Judicial*) и Закона о грађанском поступку (*Ley de Enjuiciamiento Civil*). Вид. чл. 80, 86. и 99. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније. Слично вриједи и у Словачкој гдје се на учешће јавности на усменим расправама примјењују одговарајућа правила грађанског и кривичног поступка такође (чл. 30. ст. 4. и 5.

спровођења овог начела је одржавање јавних расправа у поступку⁸⁸⁹, омогућавање присуства заинтересованих лица засједању, давање јавних саопштења и одржавање прес – конференција везане за рад уставног суда⁸⁹⁰, објављивање резултата рада уставног суда кроз службене гласнике и средства јавног информисања (телевизија, радио, новине и интернет).⁸⁹¹ Колико је битан однос између уставног суда и јавност говори чињеница да у појединим уставним судовима постоје посебне организационе јединице које су задужене за односе са јавношћу.⁸⁹²

Остваривање начела јавности можемо посматрати прије покретања поступка. Обавјештавање јавности о засједању уставног суда може се извршити тако што ће се та информација објавити у службеном гласнику, огласној плочи и интернет страници уставног суда или на радијским и телевизијским станицама.⁸⁹³ Ово обухвата и обавјештавање акредитованих новинара.⁸⁹⁴ Јавност се обавјештава неколико дана прије одржавања сједнице уставног суда. Присуство јавности може

Закон о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија).

⁸⁸⁹ Према Р. Марковићу јавна расправа у Уставном суду Србије може бити обавезна и факултативна. Обавезна је у поступку оцјењивања уставности или законитости, у поступку одлучивања о изборним споровима и у поступку за забрану политичке странке, синдикалне организације, удружења грађана или вјерске заједнице. Међутим, и у овим случајевима Уставни суд Србије може одлучити да се јавна расправа не одржи. С друге стране, јавна расправа се може организовати и када на основу закона није обавезно да се одржи, поготово у случају када је ријеч о сложеном уставноправном питању или када се постави питање уставности или законитости о којем не постоји став Уставног суда. Вид. Р. Марковић (2007), 42.

⁸⁹⁰ Предсједник Уставног суда Србије сазива прес-конференције када се у раду Уставног суда појави питање од интереса за јавност и поводом годишњег прегледа рада. Поред конференција Уставни суд даје и саопштења за јавност поводом одлука за које се оцијени да имају шири друштвени и правни значај (чл. 98. и 99. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије).

⁸⁹¹ Више о облицима јавности рада судија уставног суда вид. Љ. Поповић, „Јавност рада Уставног суда“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, 2004, 217-224.

⁸⁹² У Уставном суду Турске постоји Управа за штампу и односе са јавношћу и Канцеларија савјетника за штампу. Вид. чл. 13. ст. 1, чл. 29. ст. 1. и чл. 50. ст. 3. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске.

⁸⁹³ Вид. чл. 27. ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан. Могућност РТВ кућа да извјештавају о раду уставног суда доводи понекад до пристрасности у извјештавању у зависности да ли одлуке уставног суда одговарају или не појединим медијима или боље речено центрима моћи који стоје иза њих. Вид. Б. Смердел, „Криза Уставног суда: нарав погибелји и знаствени одговор – приједлог уставно утемељеног рјешења обнове Уставног суда Републике Хрватске“, *Хрватска правна ревија*, 2016, 7.

⁸⁹⁴ Уставни суд Србије издаје акредитације представницима мас-медија, које Уставни суд редовно обавјештава о времену када су заказане и о дневном реду редовних сједница и јавних расправа (чл. 96. Пословника о раду Уставног суда Републике Србије).

утицати на судије и учеснике у постуку да се понашају професионалније и непристрасно, али може и да спријечи евентуалне притиске на суд и судије у њему који би имали за циљ утицање на њихову независност.⁸⁹⁵ Обавјештење обично садржи вријеме и дневни ред засједања.⁸⁹⁶ У службеном гласнику и на интернет страници уставног суда може се објавити подјела рада између вијећа, састав вијећа, метод додјеле предмета судијама и распоред засједања.⁸⁹⁷

Остваривање начела јавности можемо посматрати у току поступка. Поступци пред уставним судом су обично отворени за учешће јавности. За примјену овог начела су посебно битне јавне расправе.⁸⁹⁸ Постоји могућност да поступци пред уставним судом не буду отворени за јавност, сем у случају да се позивају подносиоци захтјева или треће стране.⁸⁹⁹ Уставни суд може давати саопштења за јавност у току поступка, али само о оним питањима која неће угрозити његов ток.⁹⁰⁰ Поступак се може снимати (аудио и видео), а може се и емитовати на основу одлуке уставног суда.⁹⁰¹ Емитовање и снимање поступка

⁸⁹⁵ Правећи паралелу са учешћем јавности у парничном поступку треба споменути став М. Дике који у овом случају о јавности говори као гаранту коректности судија и учесника у поступку и о јавности као гаранту независности судија и судске власти. Вид. М. Дика, „Начело јавности у парничном поступку – прилог покушајима оправдања и реафирмације института“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 2008, в. 29, бр. 1, 6.

⁸⁹⁶ У Уставном суду Молдавије јавност се обавјештава о времену и дневном реду засједања Уставног суда (чл. 13. ст. 4. Закона о кодексу уставне надлежности Републике Молдавије).

⁸⁹⁷ Вид. чл. 11. ст. 5, чл. 69. ст. 7. и чл. 85. Пословника Уставног суда Републике Словеније.

⁸⁹⁸ И. Крбек посебно наглашава да је за примјену начела јавности најбоље да суд доноси пресуду на основу јавне расправе. Он истиче да се због политичких разлога начело јавности треба спровести и кад суд ријешава искључиво правна питања. Вид. И. Крбек, 85.

⁸⁹⁹ По правилу засједања Уставног суда Мађарске нису јавна, али постоје засједања на која се позивају подносиоци захтјева или треће стране када се одржава јавно засједање Уставног суда (чл. 47. ст. 1, чл. 57. ст. 2. и 7. Закона СЛІ из 2011. године о Уставном суду Мађарске). Одлуке о стављању ван снаге прописа, о привременој суспензији ступања на снагу прописа, о испитивању резолуције Парламента о расписивању референдума, о разрјешењу председника Републике и о тумачењу Устава се обавезно објављују у службеном гласнику. Све остале одлуке се објављују само на основу одлуке Уставног суда. На страници Уставног суда постоји могућност приступа свим одлукама у електронској форми (чл. 44. Закона СЛІ из 2011. године о Уставном суду Мађарске).

⁹⁰⁰ О активностима Уставног суда Албаније јавност може бити упозната преко саопштења за јавност која даје Уставни суд, која органи надлежни за информисање морају објавити (чл. 85. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније).

⁹⁰¹ Постоји могућност емитовања из Уставног суда Хрватске, али за то је потребна претходна дозвола коју издаје председник Уставног суда (чл. 14. ст. 1. Пословника Уставног суда Републике Хрватске). Поступак у Уставном суду Јерменије може да буде сниман на видео запис, тонски запис, а може бити и јавно емитован на основу одлуке Уставног суда (чл. 22. Закона о Уставном суду Републике Јерменије).

може бити ограничено на неке његове фазе, а може бити и ускраћено уколико уставни суд процјени да постоје околности које указују на то да је боље донијети такву одлуку.⁹⁰² Начело јавности се не може примјенити на вијећање и гласање, јер би то негативно утицало на независност судија уставних судова.⁹⁰³ Поред тога јавност се може обезбједити и прављењем записника и стенограма са сједница уставног суда, а присутна лица могу правити забиљешке.⁹⁰⁴ Записник је обично у писаној форми, мада о току јавне расправе могуће је водити записник који је у аудио форми. О току поступка уставни суд може обавјештавати јавност кроз упућивање службених обавјештења средствима јавног информисања, организовањем прес конференција и интервјуа.⁹⁰⁵

У току поступка начело јавност се остварује и на начин што учесници у поступку, њихови заступници и заинтересована лица могу остварити увид у предмет и да праве копије (преписе) списка⁹⁰⁶, могу да добију информацију о случају и могу да присуствују сједницама уставног суда (Босна и Херцеговина, Македонија).⁹⁰⁷ Увид у спис предмета могу имати и лица која имају научни

⁹⁰² У Уставном суду Њемачке дозвољено је телевизијско и радијско емитовање и снимање усменог дијела поступка до тренутка утврђивања да су стране у поступку присутне и приликом јавног објављивања одлуке. Међутим, Уставни суд може донијети одлуку којом такву дозволу ускраћује уколико процјени да би то могло довести до угрожавања интереса страна у поступку укључујући и трећу страну. Поред овога Уставни суд може одлучити да да условну дозволу за емитовање и снимање што значи да постоје одређени услови који се морају испунити да би се могло приступити наведеним активностима (чл. 17а. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке).

⁹⁰³ Према Д. Симовићу овакво схватање је прихватљиво под условом да поистовјетимо судску и уставносудску функцију, што он сматра да то није могуће у потпуности имајући у виду да уставни спорови имају одређену дозу политичког у себи. Вид. Д. Симовић (2016), 89.

⁹⁰⁴ На засједању Уставног суда Русије присутна лица могу правити забиљешке. Могуће је и снимање, фотографисање и емитовање засједања уз претходну дозволу Уставног суда (чл. 54. ст. 1. Федералног уставног закона о Уставном суду Русије).

⁹⁰⁵ Уставни суд Босне и Херцеговине о свом раду може информисати јавност достављањем службених обавјештења средствима јавног информисања и организовањем прес конференција. Вид. М. Симовић (2012), 7.

⁹⁰⁶ Јавност у раду Уставног суда Њемачке се обезбјеђује и кроз могућност органа, физичких и правних лица да имају увид у списе предмета када за то имају оправдан интерес. У току засједања води се записник тако да увидом у записник јавност се може информисати о основним питањима у поступку (чл. 35b. ст. 1-3. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке).

⁹⁰⁷ Начело јавности може у току поступка пред уставним судом бити ограничено у погледу давања информација о судији извјестиоцу и правном савјетнику судије којима је предмет распоређен. Пракса је показала да странке и медији знају да злоупотребе овај податак вршећи директан

интерес, али ово право подлијеже претходном одобрењу предсједника уставног суда (Словенија). Право на увид обухвата и право да се послуша аудио запис са одговарајуће јавне расправе и да се добије његова копија (Словенија). Увид у списе предмета се у оправданим случајевима може ограничити на учеснике у поступку, јер се на овај начин штите њихови интереси.⁹⁰⁸ Сједницама уставног суда могу присуствовати странке, њихови представници, акредитовани новинари и грађани. Нажалост ово начело има своје фактичко ограничење које се састоји у ограничености простора гдје се води поступак које ограничава број лица која могу присуствовати засједању.

Ограничење јавности се само по себи намеће у случају када се пред уставним судом појави предмет који садржи тајне податке. У овом случају ограничење јавности мора бити у складу са прописом који регулише тајне податке, тако да се јавност ограничава само на она лица која имају право приступа тајним подацима.⁹⁰⁹ Понекад се ово ограничење не односи на све тајне податке који се појаве у поступку пред уставним судом него само на одређене степене тајних података.⁹¹⁰

Остваривање начела јавности можемо посматрати и последице поступка. Јавност има право да буде упозната са резултатима рада уставног суда.⁹¹¹ Одлуке уставног суда се могу објавити у службеном гласнику у одређеном року по

притисак на споменута лица и на тај начин покушавају да утичу на исход поступка. Вид. М. Н. Симовић, М. Симовић (2011), 117-118.

⁹⁰⁸ У Уставном суду Србије до ограничења права увида у списе предмета може доћи када се ради о жалбама судија, јавних тужилаца и њихових замјеника и уставним жалбама. У овим случајевима Уставни суд може ограничити право увида у списе на учеснике у поступку (чл. 4. Закона о Уставном суду Републике Србије).

⁹⁰⁹ У вези начела јавности примјетно је да Законом о Уставном суду Србије није прописано како ће поступити Уставни суд када ради са тајним подацима. Вид. Б. Ненадић (2008), 32-33.

⁹¹⁰ У засједањима Уставног трибунала Пољске јавност је укључена по правилу, а до искључења може доћи ако то захтјевају разлози државне безбједности или заштита тајних података степена тајности „тајно“ и „врло тајно“ (чл. 23. Закона о Уставном трибуналу Републике Пољске). Дакле овдје нису обухваћени тајни подаци степена „интерно“ и степена „повјерљиво“.

⁹¹¹ Упознавање јавности са радом уставног суда је битна из разлога добијања јавне подршке која може послужити као штит за судску независност. Вид. G. Vanberg, „Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment“, *Annual Review of Political Science*, Duke University, Durham 2015, 177.

њиховом доношењу. Објављивање може бити обавеза владе⁹¹², односно одређеног министарстава у оквиру владе.⁹¹³ Најчешће се ради о одлукама које се доносе у пленуму (битније одлуке), док остале одлуке се објављују само ако тако сматра уставни суд.⁹¹⁴ До одлука које нису објављене, може се доћи на писани захтјев који се упућује уставном суду.⁹¹⁵ Остале одлуке уставни суд објављује најчешће у свом гласилу.⁹¹⁶ У службеном гласнику могу се објављивати и савјетодавна мишљења (Молдавија). Одлуке за које уставни суд процјени да имају посебан значај могу се објавити и у средствима јавног информисања.⁹¹⁷ Уставни суд има могућност да јавност упозна са својим радом и кроз припремање и објављивање

⁹¹² Пресуде Уставног суда Лихтенштајна о неуставности закона или појединачних одредби се објављују у службеном гласнику. Ово је обавеза Владе која одлуке мора објавити без одлагања. Важније одлуке Уставног суда могу бити објављене у цјелости или дјелимично под условом да се не ради о чисто процесним одлукама и да се њиховим објављивањем на нарушава јавни интерес ни права страна у поступку (чл. 19. и 57. Закона о Уставном суду Лихтенштајна).

⁹¹³ У Њемачкој Федерално Министарство правде има задатак да објави одлуке Уставног суда којима се закони проглашавају уставним или неуставним, одлуке којим се одређено правило међународног права проглашава дијелом унутрашњег права и да такво правило ствара појединачна права и обавезе и одлуке о важењу права као федералног права. Уставни суд може објавити колекције својих одлука (чл. 31. ст. 2. Закона о Федералном Уставном суду Њемачке; чл. 31. Пословника Федералног Уставног суда Њемачке).

⁹¹⁴ Објављивање аката која доноси Уставни суд Македоније зависи од њихове врсте. Ако се ради о одлукама оне се објављују обавезно у службеном гласнику. Ако се ради о резолуцијама, објављивање зависи од процјене Уставног суда да ли је потребно их објавити или не. Уставни суд објављује Билтен и Збирку одлука које такође доприносе упознавању јавности са радом Уставног суда (чл. 78. и 84. ст. 3. Пословника Уставног суда Републике Македоније). У Шпанији одлуке уставног суда се објављују у државном службеном гласнику у року од 30 дана од дана њиховог доношења. Поред тога Уставни трибунал може одлучити да у државном службеном гласнику буду објављене образложене наредбе (autos), ако се установи да би то било корисно. Сем објављивања у државном службеном гласнику, Уставни трибунал може одлучити да његове одлуке буду објављене и на неке друге начине. Генерални регистрар Уставног трибунала је задужен за објављивање ставова (доктрине) Уставног трибунала (чл. 86. и 99. Органског закона 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније).

⁹¹⁵ Одлуке и важнија рјешења Уставног суда Хрватске се објављују, док за остале акте Уставни суд треба одлучити да ли ће их објавити или не. До необјављених одлука, рјешења и извјештаја може се доћи тако што ћемо поставити писани захтјев Уставном суду. Судије могу самостално изабрати које ће одлуке, рјешења и извјештаји бити објављени у оквиру збирки Уставног суда (чл. 57. и 59. Пословника Уставног суда Републике Хрватске и чл. 29. Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске).

⁹¹⁶ У Азербејџану у службеном гласнику објављују се одлуке Уставног суда у пленуму, а остале одлуке за које постоји мишљење да требају бити објављене објављује Уставни суд у свом гласилу (чл. 69. Закона о Уставном суду Републике Азербејџан). Слично томе одлуке Уставног суда Португала се објављују у службеном гласнику. Службени гласник има различите серије и у зависности од врсте одлуке Уставног суда зависи и врста серије у којој ће бити објављена. Најважније одлуке Уставног суда се објављују у Билтену Министарства правде и годишњацима Уставног суда (чл. 3. и чл. 115. Закона о Уставном суду Републике Португал).

⁹¹⁷ Одлуке Уставног суда Јерменије се објављују у службеном гласнику, у Билтену Уставног суда, а одређене одлуке могу бити објављене у средствима јавног информисања (чл. 76. ст. 17. и чл. 77. ст. 7. Закона о Уставном суду Републике Јерменије).

сажетака својих одлука. Ови сажеци се могу објавити и на интернет страници уставног суда.⁹¹⁸ Прије објављивања одлука уставни суд може одлучити да изостави личне податке (Луксембург). Резултати рада уставног суда се могу објављивати у Годишњаку (Бугарска), у Билтену⁹¹⁹ (Украјина) и Збирки уставног суда (Македонија, Чешка) и колекцији одлука (Њемачка, Пољска), а одређене одлуке се могу објавити у средствима јавног информисања (Јерменија). О својим активностима уставни суд може саставити годишњи извјештај који доставља законодавној и извршној власти (Лихтенштајн). Постоји могућност објављивања и других публикација које садрже резултате рада уставног суда (Босна и Херцеговина, Русија). Наравно, јавност се може упознати са радом уставног суда и преко његових архива гдје се похрањују сви материјали настали у раду уставног суда.⁹²⁰ Ово се посебно односи на увид у списе завршених предмета за што је потребно доказати одређени интерес, који може бити правни и научни (Хрватска).

Јавност може бити упозната са резултатима рада уставног суда кроз организовање прес конференција и кроз припремање јавних саопштења.⁹²¹

⁹¹⁸ У Албанији јавност се може упознати са резултатима рада Уставног суда преко службеног гласника, у којем морају бити објављене одлуке Уставног суда у року од 15 дана од дана доношења одлуке и преко сажетака одлука које Уставни суд сваке године припрема (чл. 26. Закона о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније). Чл. 5. и 50. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре прописано је да се одлуке Уставног суда објављују у службеном гласнику и да Уставни суд сваке године припрема извјештаје са сажецима одлука који се објављују на интернет страници Уставног суда. Сажеци најважнијих одлука Уставног суда Хрватске објављују се у *Bulletin on Constitutional Case Law* Венецијанске комисије, а те одлуке су досупне и у бази CODICES. Вид. Д. Шарин, 1407.

⁹¹⁹ Објављивање одлука Уставног суда Русије се врши у службеним гласилима државних органа и Билтену Уставног суда, као и у другим публикацијама уколико се то покаже неопходним. Вид. Н. Hausmaninger, 375.

⁹²⁰ Уставни суд Хрватске чува списе који су настали у његовом раду најмање 30 година, након чега се могу уништити. Ово се не односи на списе за које Уставни суд донесе одлуку да имају правно-историјску вриједност. Иначе списи се похрањују у државни архив када протекне 10 година од завршетка поступка у којем су настали и на њих се примјењују општи прописи о архивској грађи (чл. 65. и 66. Пословника Уставног суда Републике Хрватске). Сви материјали који су настали у раду Уставног суда Украјине се архивирају. Материјали који су настали у предметима поводом којих је усвојена одлука или донијето мишљење се чувају у архиву Уставног суда 100 година. Остали материјали се чувају у трајању прописаном општим прописима који регулишу област архивирања (чл. 35, чл. 37. и чл. 67. ст. 3. Закона о Уставном суду Украјине). У архиву Уставног суда Летоније чувају се записници и аудио и видео записи са засједања (тач. 193. Пословника Уставног Суда Републике Летоније).

⁹²¹ Д. Слијепчевић, „Јавност рада у пракси Уставног суда Србије“, *Свеска за јавно право*, бр. 22, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2015, 77. Слично је и у Црној Гори. Поред конференција за штампу Уставни суд обавјештава јавност о свом раду и преко саопштења за

Уставни суд се може обавезати да службено информисе медије о својим активностима.⁹²² Овим активностима могу бити присутни само акредитовани новинари (Грузија, Словенија). Акредитација се издаје на захтјев заинтересованих новинара или новинских кућа, а одлуку о акредитацији издаје уставни суд.⁹²³ На интернет страници уставног суда могуће је приступити свим одлукама у електронској форми (Босна и Херцеговина, Мађарска) што такође повећава транспарентност рада.

Јавност рада уставног суда може бити ојачана и активностима самих судија. Те се активности односе прије свега на давање додатних појашњења везаних за рад уставног суда, учешће у стручним и научним скуповима и кроз писање стручних и научних радова из области уставног судства. Захваљујући овим активностима у рад уставног суда се може укључити и стручна јавност.⁹²⁴

Начело јавности има одређене изузетке. Примјена начела јавност не може имати апсолутни карактер. У одређеним случајевима јавност би нанијела више штете него користи и тада се може искључити потпуно или дјелимично. До дјелимичног или потпуног искључења јавности⁹²⁵ у поступку пред уставним судом може доћи ако би могло да дође до откривања државне, професионалне, трговачке или друге тајне и ако је то у интересу заштите приватног живота

јавност која се дају поводом значајнијих одлука Уставног суда у правном и друштвеном погледу (чл. 95. и 97. Пословника Уставног суда Црне Горе).

⁹²² Шира јавност може бити упозната са радом Уставног суда Бугарске преко средстава јавног информисања, с обзиром да Уставни суд има обавезу да службено информисе медије о својим активностима (чл. 8. Правила о организацији активности Уставног суда Републике Бугарске).

⁹²³ У Грузији представници мас медија морају добити акредитацију од стране Уставног суда. Сваке године у периоду од 1. јануара до 1. фебруара мас – медији шаљу захтјев Уставном суду за издавање акредитације њиховим новинарима, о чему одлучује предсједник Уставног суда. Акредитација се издаје на годину дана и мора се обнављати. Уставни суд обавјештава акредитоване представнике мас – медија о датуму одржавања засједања и предмету који се разматра. Ако новинар није акредитован, али жели да извјештава о одређеном засједању Уставног суда, у том случају може се тражити привремена акредитација која вриједи до завршетка засједања (чл. 42. Пословника Уставног суда Грузије).

⁹²⁴ Вид. Т. Антић, „Реагирање уставних судова на негативне критике њихових одлука“, *Правни вијесник*, год. 28. бр. 3-4, 20126, 56.

⁹²⁵ Нпр. у Уставном суду Босне и Херцеговине јавност није могуће увијек обезбједити. То се односи на оне случајеве када се разматрају предмети који садрже тајне податке, када постоји разлика који налажу искључење јавности као што су морал, безбједност државе, јавни ред и право на приватност или лична права (чл. 12. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине).

учесника у поступку.⁹²⁶ До искључења јавности може доћи у случају угрожавања националне безбједности и одбране, личних права, јавног реда, морала и интереса правде.⁹²⁷ Искључење јавности се може односити на поједине особе као што су малолетници или особе које би могле ометати ток поступка (Чешка). Постоји могућност да до искључења јавности може доћи услед договора странака у поступку и под условом да не би дошло до значајног разрјешења ствари.⁹²⁸ Поред наведених случајева када може доћи до искључења јавност, до искључења може доћи и у другим случајевима који су предвиђени у грађанском и кривичном поступку.⁹²⁹

За остваривање начела јавности посебно је значајан однос медија и уставног суда.⁹³⁰ Медији могу својим наступом да изврше притисак на судије уставних судова и да на тај начин утичу на исход одређених одлука. Овакво понашање је забрањено и кажњиво. Овдје је веома битно задржати баланс између слободе изражавања и независности судства.⁹³¹ Однос медија и судија уставног суда треба бити такав да с једне стране обезбједи слободу информисања и слободу расправљања о питањима која се нађу пред судијама уставних судова, а да с друге стране буде поштована независност судија.⁹³² Медији могу да износе своје критике о свачијем раду па и раду судија уставних судова. „Несумњиво је да рад судије мора да буде изложен оцјени јавности и да судија мора да трпи критику и то у већој мјери него многе друге професије, међутим, судија није јавна личност

⁹²⁶ Чл. 14. Међународног пакта о грађанским и политичким правима прописује да јавност може бити потпуно или дјелимично искључена на суђењу због разлога морала, јавног реда, или националне безбједности у демократском друштву, заштите приватности старанака или у посебним околностима када би учешће јавности довело до ометања поступка.

⁹²⁷ О разлозима за искључење јавности вид. М. Драшкић, „Јавност сједница Уставног суда Србије – како је било и како је сада“, *Свеска за јавно право*, бр. 22, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2015, 74.

⁹²⁸ Вид. К. Клима, 1047.

⁹²⁹ Чл. 6. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода између осталог прописује да се јавност може искључити потпуно или дјелимично у поступку ако то захтјевају интереси морала, јавног реда, националне безбједности у демократском друштву, интереси малолетника, заштите приватности учесника у поступку и у посебним околностима у којима би учешће јавности у поступку могло довести до његовог ометања.

⁹³⁰ Вид. Д. Шарин, 1379-1406.

⁹³¹ О односима уставних судова и медија вид. тач. 9. Компилације мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 32.

⁹³² Б. Ненадић (2012), 80.

и стога то трпљење мора да буде мање него што је трпљење јавних личности.⁹³³ Критиковање не би смјело бити инструментализовано са намјером да се утиче на судију уставног суда да донесе одуку која је у интересу оних који врше притисак.⁹³⁴ Судије требају бити заштићене од оваквог притиска и зато се може рећи да „заштита судија од критика служи заштити судске независности у интересу друштва“.⁹³⁵ Овдје се мисли прије свега на неоправдане критике, јер оправдане критике сваког па и судија могу да допринесу бољем раду.

Наравно тешко је увијек ћутати на сваку критику одлука уставних судова, поготово ако су неоправдане. У овом случају поставља се питање како реаговати? У суштини најбоље је превентивно дјеловање кроз предузимање активност од стране уставних судова које ће отклонити или ублажити негативно мишљење и критике јавности одлуке. Претпоставка за превентивно дјеловање би било установљивање какво је јавно мишљење или какво би могло да буде усљед усвајања одређене одлуке. Укључивањем медија у поступак и организовањем јавне расправе може се јавност припремити за усвајање одређених одлука за које се очекује да ће наићи на ширу критику. Поред овога и писање добрих и стручних образложења и њихово објављивање може допринијети отупљивању оштрице критичара.⁹³⁶

Да би с једне стране заштитили независност судија од новинара и медија уопште и да би с друге стране омогућили да јавност има увид у рад уставних судова и судија у њима, најбоље рјешење је постављање једног од судија као

⁹³³ Ј. Боровац, „Повреда права личности судије“, *Правни живот*, 2009, бр. 7-8, 41.

⁹³⁴ Медији могу да утичу и негативно на независност судија. Ово се посебно односи на утицај жуте штампе и таблоида у друштвима у транзицији који могу да угрозе независност судија. Више о овом проблему вид. Н. G. Heinrich, *Guarantees of independence of constitutional justice and interference of the constitutional courts on public practice*, European Commission for Democracy Through Law, Strasbourg 23 October 2001, 5.

⁹³⁵ Вид. тач. 3.2. „Аргументи против критике суда“ у L. Jurcena, „Criticism of the judiciary versus authority and independence of the judiciary – Report“, Strasbourg 3 May 2012, 3.

⁹³⁶ Више о начину на који уставни судови требају одговарати на постојеће или потенцијалне критике својих одлука вид. Т. Антић (2012б), 53-55.

одговорног лица за комуникацију са медијима⁹³⁷ или постављање посебног портпарола који ће се бавити том врстом посла.⁹³⁸

Судије уставних судова и представници медија би требали да постигну договор какав однос треба успоставити. Представници медија требају објаснити шта их све интересује и шта желе објавити, а судије требају одредити границу која не смије бити пређена од стране представника медија и објаснити зашто би то утицало на независност судија. Ово се односи на могућност аудио и видео снимања, прављења забиљешки са сједница, критиковања рада судија и низ других активности које спровode представници медија.⁹³⁹ Медији могу допринијети независности судија уставних судова само објективним извјештавањем којим указују на значај и одговорност судијског посла и независности судија. Међутим, претпоставка за овакав однос уставних судова и судија у њима и медија је едукација носилаца медијских активности и постојање квалитетно образованих средства јавног информисања.⁹⁴⁰ Новинари би требали бити едуковани да извјештавају о раду уставног суда и његовим одлукама, а та едукованост би требала да елиминише некоректне притиске медија кроз честе осуде рада и одлука уставног суда.⁹⁴¹

Јавност је могућност да субјекти ван уставног суда имају увид у рад свих судија и уставног суда. Захваљујући овом начелу судије су заштићене од притисака којим би могли бити изложени од субјеката ван уставног суда и унутар уставног суда. Чињеница да би било која врста притиска на судију уставног суда

⁹³⁷ Генерални секретар Уставног суда Словеније има задатак да одржава контакт са мас-медијима (чл. 29. Пословника Уставног суда Републике Словеније).

⁹³⁸ О односу судија и медија види тач. 40. у документу под називом Мишљење бр. 3 Консултативног савјета европских судија упућеног Комитету министара Савјета Европе о принципима и правилима која се односе на судијско професионално понашање, посебно етику, неспојиво понашање и непристрасност, Стразбур 19. новембар 2002, 7.

⁹³⁹ О односу суда и медија вид. Мишљење бр. 7 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о „Правди и друштву“, Стразбур 25. новембар 2005, 8-11.

⁹⁴⁰ О. Вучић, Д. Стојановић (2009), 106.

⁹⁴¹ Према М. Н. Симовићу када је у питању јавност рада Уставног суда Босне и Херцеговине уочавају се два проблема. Први се односи на недовољну едукованост новинара који извјештавају о раду Уставног суда, а други се односи на некоректне притиске медија кроз честе осуде његовог рада. Једини начин да се ово ријешити јесте провођење посебног поступка едукације и акредитације новинара. Вид. М. Н. Симовић, М. Симовић (2011), 107.

могла бити откривена од јавности у једној држави, већ сама по себи дјелује дестимулативно на потенцијалне вршиоце притиска, а стимулативно на независност судија уставних судова. На основу изнесеног видимо да се остваривање начела јавности може посматрати у току поступка, али и прије и послје њега. Начело јавности не може имати апсолутни карактер јер постоје оправдани случајеви када се од овог начела мора одступити. Ово начело можемо посматрати и кроз однос уставног суда и медија. Овај однос мора бити пажљиво уређен, да би медији постали заштитници независности умјесто њени рушитељи. Начело јавности је од великог значаја за контролу рада уставног суда и његових судија.

В) ГАРАНТИЈЕ ИНДИРЕКТНО ВЕЗАНЕ ЗА НЕЗАВИСНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

1. ДИСЦИПЛИНСКА ОДГОВОРНОСТ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

Питање дисциплинске одговорности судија уставних судова показује да судије морају поштовати своје службене дужности и да ће бити одговорни уколико ураде супротно. Судије морају бити одговорне за своје поступке да би имале повјерење јавности, придржавајући се независности и непристрасности у обављању својих дужности.⁹⁴² Овдје се ради о повреди судијске етике, али и о одговорности за несавјесно или нестручно дјеловање.⁹⁴³ Разматрајући дисциплинску одговорност видљиво је да се државе које су предмет истраживања могу подијелити на двије групе према могућности вођења дисциплинског поступка. Поред овог морамо обратити пажњу на појам дисциплинске одговорности, врсте дисциплинских повреда, начин покретања дисциплинског

⁹⁴² Т. Папић, *Legal Framework and Overview of Case Law on Disciplinary Responsibility of Judges*, OSCE Mission to Serbia, 2016, 4.

⁹⁴³ С. Турковић, „Независност и непристрасност судијске функције“, *Правна ријеч*, 2009, бр. 18, 386.

поступка, субјекте који изричу дисциплинске санкције, врсте дисциплинских санкција⁹⁴⁴, право на жалбу на одлуку о дисциплинској одговорности, евидентирање дисциплинских повреда и однос са независношћу судија уставних судова.

Према могућности вођења дисциплинског поступка уставне судове можемо подијелити на оне у којима је прописана и оне у којима није прописана могућност вођења дисциплинског поступка.⁹⁴⁵ Као посебну категорију можемо издвојити уставне судове гдје постоји прикривена дисциплинска одговорност. Дисциплинска одговорност је прописана у Андори, Аустрији, Белгији, Летонији, Лихтенштајну, Луксембургу, Молдавији, Пољској, Португалу, Румунији, Русији, Словачкој, Турској и Чешкој. Као посебан примјер можемо издвојити Литванију⁹⁴⁶, гдје је прописано да се против судије уставног суда не може водити дисциплински поступак, али су ипак прописани облици понашања судија за које се може изрећи санкција, што представља прикривену дисциплинску одговорност.⁹⁴⁷

Дисциплинска одговорност судије уставног суда је облик одговорност који се успоставља када судија својим понашањем направи дисциплинску повреду за коју се изриче дисциплинска санкција. Судије уставних судова морају извршавати своје дужности. Уколико се понашају супротно може доћи до покретања

⁹⁴⁴ Вид. Мишљење бр. 3 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о принципима и правилима која одређују професионално судијско понашање, посебно етику, неспојиво понашање и непристрасност, Стразбур 19. новембар 2002, 12.

⁹⁴⁵ Према Б. Ненадић једно од додатних јемстава независности судија уставних судова је рјешење према којем судије не одговрају дисциплински. Вид. Б. Ненадић (2012), 176.

⁹⁴⁶ Више о овоме вид. у „The Principle of Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Републике of Lithuania“, National Report, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 11.

⁹⁴⁷ *Ibid.*, 11. Иако је прописано да се против судија Уставног суда Литваније се не може водити дисциплински поступак, сматрамо да је вриједно споменути да постоје облици понашања судија за које се ипак може изрећи санкција. Понашања која су санкционисана су неизвршавање својих дужности и неоправдано неприсуствовање сједницама Уставног суда. У овим случајевима може се изрећи новчана казна која се састоји у смањењу плате у износу до 50 процената. Одлуку о санкцији доноси Уставни суд (чл. 12 . Закона о Уставном суду Републике Литваније). Без обзира на наведено тешко је отети се утиску да судије Уставног суда Литваније могу дисциплински одговарати и да се овдје ради о прикривеној дисциплинској одговорности.

дисциплинског поступка и утврђивања дисциплинске одговорности.⁹⁴⁸ До утврђивања дисциплинске одговорности може доћи без обзира да ли се понашање које је предмет дисциплинског поступка односи на судијску дужност или не.⁹⁴⁹ Када се покаже да постоји дисциплинска одговорност, судији ће бити изречена дисциплинска санкција од стране уставног суда. Дисциплинска одговорност не искључује друге облике одговорности судије. Код ове врсте одговорности „треба обавезно прецизно одредити шта се сматра кршењем стандарда судског понашања, овлашћење за њихово утврђивање, поступак и импликације утврђених одлука.“⁹⁵⁰

Постоје бројне дисциплинске повреде. Дисциплинске повреде могу бити класификоване по тежини у посебне групе (нпр. благе, озбиљне, врло озбиљне)⁹⁵¹, али је могуће наћи примјере гдје није извршена њихова класификација, јер се ради о малом броју прописаних дисциплинских повреда.⁹⁵²

⁹⁴⁸ Када судије не извршавају своје дужности на ефикасан и одговарајући начин или у случају дисциплинских повреда, треба предузети све неопходне мјере које не доводе у питање судску независност. Вид. Принцип VI – „Пропуст извршења дужности и дисциплинске повреде“, ст. 1. у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућеној државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојеној од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара, 3.

⁹⁴⁹ Овакав примјер имамо у Уставном суду Португала. Вид. „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 6.

⁹⁵⁰ М. Фуртула-Ђорђевић, „Неки аспекти питања независности судија“, *Правни живот*, Београд 1997, бр. 12, 40.

⁹⁵¹ У Уставном суду Андоре постоје три врсте дисциплинских повреда: благе, озбиљне и врло озбиљне. Благе повреде обухватају: непоштовање судија и запослених Уставног суда и учесника у поступку и безпотребно одгађање извршавања дужности. Под озбиљним повредама подразумевамо следеће: повреда тајности вијећања; пропуст судије извјестиоца да изнесе разлоге за поднијето мишљење; очигледна и поновљена немарност у рјешавању предмета; јавно изношење критика или неслагања са одлукама Уставног суда; изношење упозорења, похвала и укора државним органима; неоправдано одсуство са двије или више пленарних сједница или других сједница које је сазвао предсједник Уставног суда; повреда права страна у поступку и понављање блажих повреда за вријеме трајања претходно изречене санкције. Веома озбиљне повреде обухватају: повреда правила инкомпатибилности; неоправдано напуштање дужности дуже од два мјесеца и понављање или настављање чињења озбиљних повреда (чл. 18. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

⁹⁵² У Уставном суду Белгије постоје двије врсте дисциплинских повреда. То су повреда угледа и достојанства судије и Уставног суда и неиспуњавање службених дужности. За ове повреде могу се изрећи двије санкције, а то су разрјешење и суспензија. Дисциплински поступак спроводи и дисциплинске санкције изриче Уставни суд. Прије него што санкције изрекне Уставни суд ће позвати и саслушати судију против којег се води дисциплински поступак (чл.

Понашања која су окарактерисана као дисциплинске повреде су сљедећа⁹⁵³: повреда ограничења на приходе; повреда правила о инкомпатибилности; непримјерено понашање и чињење прекршаја⁹⁵⁴; повреда одредби закона; непоштовање судија и запослених Уставног суда и учесника у поступку; пристрасност; неоправдано неприсуствовање сједницама Уставног суда; неоправдано напуштање дужности; ометање рада Уставног суда; непоштовање обавезе тајности вијећања и гласања; повреда обавезе чувања професионалне тајне; суздржаност приликом гласања; јавно изношење мишљења о предмету чије је рјешавање у току; јавно изношење критика или неслагања са одлукама Уставног суда; јавно изношење упозорења, похвала и укора државним органима; давање правних мишљења по питањима која спадају у надлежност Уставног суда; консултовање са странама или њиховим заступницима у поступку поводом предмета због којег се води поступак; повреда угледа и достојанства судије и Уставног суда; ангажовање судије кроз друге службене и приватне активности и понашање које је супротно заклетви, достојанству и части судије; понашање којим се умањује повјерење у независност и објективност Уставног суда; понашање неспојиво са дигнитетом судијске дужности и неетичко понашање које подрива повјерење у судију; неиспуњавање, занемаривање или безпотребно одгађање извршавања службених дужности, као и други облици кршења правила о службеним дужностима.

С обзиром да дисциплински поступак може имати своје посљедице на независност судије уставног суда, поставља се питање коме дати право да иницира и води дисциплински поступак? Са аспекта независности судије

49. и 50. ст. 2. Посебног закона од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије). Вид. М. Bossuyt, R. Leysen, B. Renauld, 9.

⁹⁵³ Према стандардима Савјета Европе као дисциплинске санкције за судије се предвиђају повлачење са случаја, додјеливање других задатака судији, економске санкције као што је смањење плате на одређени период и суспензија. Вид. Принцип VI – „Пропуст извршења дужности и дисциплинске повреде“, ст. 1. у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућеној државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојеној од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара, 3.

⁹⁵⁴ Вид. чл. 36. ст. 1. Закона о Уставном суду Републике Летоније.

најбитније је да тај субјект нема никакву политичку агенду.⁹⁵⁵ Иницијативу за покретање дисциплинског поступка имају председник⁹⁵⁶, подпредседник и одређени број судија Уставног суда⁹⁵⁷ или судија који је овлашћен⁹⁵⁸ за то. Када се ради о покретању дисциплинског поступка против председника тада ће одлуку о томе донијети Уставни суд у пленуму на приједлог одређеног броја судија.⁹⁵⁹ О томе да ли покренути дисциплински поступак против судије или не, одлучују све судије Уставног суда.⁹⁶⁰ Оваква рјешења су повољна за судијску независност, јер се дисциплински поступак иницира и проводи унутар уставног суда, од стране колега судија које већ имају одређени степен независности.⁹⁶¹ Међутим, мана оваквог рјешења се огледа у томе што уништава колегијалност и осјећај заједништва међу судијама, без чега је тешко очекивати добро функционисање суда.⁹⁶² Да би дошло до дисциплинског гоњења судије може се тражити да буде уложена жалба у писаној форми од стране власти надлежних за избор/именовање

⁹⁵⁵ D. Pimentel, „Balancing Judicial Independence and Accountability in a Transitional State: The Case of Thailand“, *Pacific Basin Law Journal*, 33(2), 2016, 166.

⁹⁵⁶ У Уставном суду Словачке приједлог за покретање дисциплинског поступка подноси председник Уставног суда. О приједлогу одлучује Уставни суд у пленуму. Одлука може бити да је приједлог неоснован или да је основан. Ако је неоснован у том случају се поступак обуставља. Ако је приједлог основан, у том случају биће именовано трочлано дисциплинско вијеће. Ако се то покаже потребним Уставни суд ће донијети одлуку да се судија против којег се води дисциплински поступак, суспендује за вријеме трајања поступка (чл. 16. ст. 1. и 3. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија). Слично је и у Чешкој. Покретање дисциплинског поступка је у надлежности председника Уставног суда Чешке и о тој одлуци мора бити упознат Уставни суд у пленуму. Вид. К. Клима, 1040.

⁹⁵⁷ Вид. L. Jurcena (2011), 15. У Уставном суду Летоније иницијативу за покретање дисциплинског поступка имају председник, подпредседник и најмање троје судија Уставног суда. Припрема поступка биће додијељена једном од судија. У поступку утврђивања дисциплинске одговорности учествују све судије осим оног против кога се води поступак. Поступком ће председавати председник или подпредседник Уставног суда. Одлуке о изрицању дисциплинске санкције се доносе већином гласова, осим када се ради о санкцији разрешења судије која мора бити донесена апсолутном већином гласова свих судија Уставног суда (чл. 36. Закона о Уставном суду Републике Летоније).

⁹⁵⁸ У Лихтенштајну иницијативу за покретање дисциплинског поступка даје председник Уставног суда или судија који је овлашћен за то. Поступак није јаван. Судија који је оптужен за повреду имаће прилику да се изјасни о наводној повреди и да се брани у току поступка. Он ће бити суспендован за вријеме трајања дисциплинског поступка. Поступак ће бити обустављен ако судија напушта своју дужност због истека мандата или због поднијете оставке (чл. 12. ст. 3. и чл. 36. Закона о Уставном суду Лихтенштајна).

⁹⁵⁹ Вид. чл. 134. Закона о Уставном суду Републике Чешке.

⁹⁶⁰ У Уставном суду Турске о томе да ли покренути дисциплински поступак против судије или не одлучује Општа скупштина судија Уставног суда, коју чине све судије у Уставном суду (чл. 18. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске).

⁹⁶¹ D. Pimentel, 166.

⁹⁶² I. R. Kaufman, „Chilling Judicial Independence“, *Yale Law Journal*, Volume 88, Issue 4, 1979, 711.

судија.⁹⁶³ Припрема поступка биће додијељена једном од судија или судији извјестиоцу.⁹⁶⁴ У спровођењу дисциплинског поступка учествују све судије осим оног против кога се води поступак. Осим тога постоји и могућност да се формира и посебна судијска комисија (комитет)⁹⁶⁵ за спровођење дисциплинске истраге, која има надлежност да испита наводе из жалбе и да спроведе истрагу.⁹⁶⁶ До проширења истраге може доћи ако се покаже да је потребно још доказа. Комисија може донијети двије одлуке: да је жалба неоснована и да је жалба основана или поднијети извјештај о основаности. На основу овога може се поступак обуставити ако се покаже да је захтјев за покретањем неоснован или се може покренути поступак ако је захтјев основан (Румунија, Словачка, Чешка). О основаности захтјева може одлучивати и уставни суд у пленуму (Словачка, Чешка). Након тога могуће је формирати посебно вијеће (Словачка, Чешка) које ће одлучити да ли је судија починио повреду или не.

Поступком предједава предсједник (Луксембург) или подпредсједник Уставног суда. Поступак треба да буде тако организован да не угрожава независност судија.⁹⁶⁷ Судија против којег се води дисциплински поступак за повреде које су неспојиве са судијском функцијом може бити суспендован одлуком Уставног суда за вријеме трајања дисциплинског поступка.⁹⁶⁸ Дисциплински поступак није јаван (Лихтенштајн).

⁹⁶³ Вид. чл. 84. ст. 3. и 4. Закона о кодексу уставне надлежности Републике Молдавије.

⁹⁶⁴ Вид. чл. 25. Закона о Уставном суду Републике Португал. Дисциплински поступак против судија уставних судова се може разликовати не само међусобно него и у односу на редовне судове, с обзиром да се дисциплинска одговорност судије редовних судова третира као правило док дисциплинска одговорност судија уставних судова се третира више као изузетак. Вид. М. Marković, 5.

⁹⁶⁵ D. Pimentel, 168.

⁹⁶⁶ Овакве примјере имамо у Турској, Молдавији и Румунији. У Уставном суду Турске Општа скупштина судија формира Истражни комитет (чл. 16. ст. 5. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске). Предсједник Уставног суда Молдавије има обавезу да формира судијску двочлану комисију за спровођење дисциплинске истраге, која има надлежност да испита наводе из жалбе и да спроведе истрагу (чл. 84. Закона о кодексу уставне надлежности Републике Молдавије). Предсједник Уставног суда Румуније формира трочлану Комисију за спровођење дисциплинске истраге (чл. 63. Правила о организацији и функционисању Уставног Суда Румуније).

⁹⁶⁷ V. Danileț, „Disciplinary Proceedings against Judges“, *Independence and integrity of the judiciary*, Istanbul 2012., 56.

⁹⁶⁸ L. Jurcena (2011), 15.

Поступак ће бити обустављен ако судија напушта своју дужност због истека мандата или због поднијете оставке (Лихтенштајн) или ако се утврди да судија није починио повреду.⁹⁶⁹ Судија који је разрјешен на основу одлуке о дисциплинској одговорности треба да напусти функцију у одређеном року рачунајући од дана обавјештења о донијетој одлуци. Уколико судија не поступи тако, по сили закона по истеку рока сматра се да је функција судије престала.⁹⁷⁰

Судија о чијој се дисциплинској одговорности одлучује мора бити обавјештен о покретању дисциплинског поступка и о дисциплинској повреди која му се ставља на терет. Судија има право да буде саслушан о околностима повреду и да изнесе своју одбрану.⁹⁷¹ Након доношења одлуке о дисциплинској одговорности која је неповољна за судију, судија има право да се жали.

Судији против којег се води дисциплински поступак мора бити омогућено да има праведан поступак пред надлежним, независним и непристрасним тијелом које мора бити независно од извршне власти.⁹⁷² Дисциплинске санкције као резултат дисциплинског поступка могу да изричу предсједник/подпредсједник уставног суда, уставни суд самостално, уставни суд и субјект који је изабрао/именовао судију и уставни суд и највиша инстанца редовног судства.⁹⁷³

Предсједник Уставног суда може да учествује у утврђивању дисциплинске одговорности и у изрицању санкција.⁹⁷⁴ У таквим случајевима утврђивање

⁹⁶⁹ Вид. чл. 16. ст. 4. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија и чл.18. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног Суда Републике Турске.

⁹⁷⁰ Вид. чл. 19. ст. 4. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Републике Турске.

⁹⁷¹ Вид. чл. 19. ст. 1. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре.

⁹⁷² *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, 132.

⁹⁷³ Према стандардима Савјета Европе дисциплинске санкције би требао да изриче посебан субјект чије одлуке могу бити предмет ревизије, при чему ревизиони субјект може бити највиши судски орган. Вид. Принцип VI – „Пропуст извршења дужности и дисциплинске повреду“, ст. 3. у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућеној државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојеној од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. састанку замјеника министара, 3.

⁹⁷⁴ Од овог правила постоји изузетак. У разматрању случаја и доношењу одлуке у Уставном суду Луксембурга неће учествовати предсједник Уставног суда или судија који је умјесто њега

одговорности за благе (лакше) повреде може бити повјерено предсједнику уставног суда, а гдје је то примјерено надлежан може бити и подпредсједник Уставног суда. У осталим случајевима све судије у пленуму су надлежне за утврђивање дисциплинске одговорности судије.⁹⁷⁵

Уставни суд може да изриче дисциплинске санкције самостално, дакле без учешћа других органа (Белгија, Луксембург). Одлуке о изрицању дисциплинске санкције се доносе већином гласова (Молдавија, Румунија), осим када се ради о санкцији разрјешења судије која мора бити донесена апсолутном већином гласова свих судија Уставног суда (Летонија) или једногласно (Андора и Босна и Херцеговина⁹⁷⁶). У разматрању случаја и доношењу одлуке може бити искључен предсједник Уставног суда или судија који је умјесто њега истраживао случај. Одлуке о дисциплинској одговорности су обично коначне, мада постоје и случајеви гдје постоји право на жалбу.⁹⁷⁷ У оквиру изрицања санкција од стране уставног суда можемо посебно издвојити уставне судове на чије одлуке је могуће уложити жалбу о којој опет одлучује уставни суд.⁹⁷⁸ У овим случајевима у првом степену одлуку доноси вијеће које се састоји од одређеног броја судија, а у другом степену одлучује уставни суд у цјелини.⁹⁷⁹

Изрицање санкције може бити подјелено између уставног суда и субјеката који су изабрали/именовали судије уставног суда. У овом случају уставни суд

истраживао случај. Вид. чл. 23. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга.

⁹⁷⁵ Вид. чл. 18. ст. 1. и чл. 24. ст. 1. тач. б. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре.

⁹⁷⁶ В. Галић (2017), 54.

⁹⁷⁷ Слично је и код утврђивања дисциплинске одговорности државних службеника, гдје постоји право на жалбу против одлуке дисциплинских органа. Вид. Д. Јурас, „Дисциплинска одговорност државних службеника у праву Републике Хрватске“, *Правни записи*, год. V, бр. 2, 2014., 457.

⁹⁷⁸ Постоји став да би одлуке донесене у дисциплинским поступцима, поступцима суспензије и разрјешења судија требале бити разматране и од других независних субјеката. Од овог става могуће је одступити када се ради о одлукама највиших судова у земљи или када се ради о одлуци у поступку импичмента или неком другом сличном поступку. Вид. тачку 20. у документу Основни принципи независности судства, усвојених на 7. Конгресу УН о превенцији криминала и третману починилаца, одржаном у Милану од 26. августа до 6. септембра 1985. године, подржаном резолуцијом Генералне скупштине 40/32 од 29. новембра 1985. године и 40/146 од 13. децембра 1985. године.

⁹⁷⁹ У Уставном трибуналу Пољске у првом степену санкцију изриче вијеће пет судија, а у другом степену вијеће свих судија Уставног трибунала (чл. 9. Закона о Уставном трибуналу Републике Пољске).

може изрећи само ону санкцију која не води разрјешењу. Ако се покаже да судија мора бити разрјешен дужности, уставни суд може само поднијети приједлог за разрјешење органу који је изабрао/именовао судију који ће одлучити о приједлогу.⁹⁸⁰

У изрицању дисциплинских санкција могу учествовати уставни суд и највиша инстанца редовног судства.⁹⁸¹ У првом степену уставни суд изриче дисциплинску санкцију, а по основу жалбе у другом степену одлуку доноси највиша инстанца редовног судства.⁹⁸² Када је у питању дисциплински поступак против судија уставног суда и изрицање санкција за дисциплинске повреде сматра се да је најбоље рјешење да уставни суд доноси о томе коначну одлуку, без могућности учешћа вањских субјеката.⁹⁸³

Врсте дисциплинских санкција су везане за тежину дисциплинске повреде. Што је повреда тежа и санкција је строжа. Дакле, санкције требају бити пропорционалне⁹⁸⁴ тежини дисциплинских повреда и морају бити прописане законом као и дисциплинске повреде.⁹⁸⁵ Најблажа санкција је упозорење, док је

⁹⁸⁰ У Уставном суду Словачке, ако је повреда такве тежине да указује на то да би даљиостанак судије на функцији био неспојив са статусом судијске дужности и мисијом Уставног суда, Уставни суд ће предложити предсједнику Републике да разрјешити судију дужности. У осталим случајевима изриче се строги укор. Дакле, Уставни суд може изрећи само укор, а разрјешење је у рукама предсједника Републике по приједлогу Уставног суда (чл. 16. ст. 6. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија).

⁹⁸¹ Укључивање редовних судова у дисциплински поступак може допринијети судијској независности јер они могу послужити као заштитници од дисциплинских поступака чија би сврха била вршење притиска на судију и на његову независност. Вид. „Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability“, International IDEA, *Constitution Building Primers*, 2014., 6.

⁹⁸² У Уставном суду Румуније одлука о изрицању санкције се доноси већином гласова и она није коначна. Судија којем је изречена дисциплинска санкција има право да се жали, а о жалби одлучује вијеће петорице Високог суда за касацију и правду. Жалба има суспензивно дејство, а одлука коју донесе Високи суд за касацију и правду има својство коначности (чл. 66. Правила о организацији и функционисању Уставног Суда Румуније).

⁹⁸³ Вид. тач. 4.6. „Дисциплинске мјере“ у *Компилацији мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству*, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур 30. мај 2011, 13.

⁹⁸⁴ Ова пропорционалност је видљива код успостављања дисциплинске одговорности судија Уставног суда Андоре гдје се за благе повреде изриче санкција усменог или писаног упозорења, за озбиљне повреде изриче се суспензија без права на плату у трајању од 15 дана до три мјесеца, а за врло озбиљне повреде изриче се најтежа санкција, а то је претанак дужности судије Уставног суда (чл. 19. ст. 2. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре).

⁹⁸⁵ Вид. чл. 5.1. у Европској повељи о статусу за судије, Стразбур 1998, 7.

најтежа санкција разрјешење.⁹⁸⁶ Можемо говорити о сљедећим санкцијама: усмено или писано упозорење, укор и строги укор, смањење плате у одређеном проценту у периоду од неколико мјесеци, обустава плате у одређеном проценту у трајању до једне године, суспензија у трајању до шест мјесеци, суспензија без права на плату у одређеном трајању, разрјешење судије⁹⁸⁷ или обавезно пензионисање судије.⁹⁸⁸

Одлуке Уставног суда којим се утврђује дисциплинска одговорност су обично коначне. Међутим, постоје случајеви гдје се ове одлуке могу преиспитати по уложеној жалби, чиме се омогућује остварење принципа двостепености у суђењу. То значи да судија који је незадовољан одлуком Уставног суда има право да поднесе жалбу. Ово је могуће учинити у одређеном року од дана достављања одлуке.

Двостепеност у дисциплинском поступку се може обезбједити на два начина. Први је у оквиру уставног суда⁹⁸⁹, а други је ван уставног суда. Обезбјеђење двостепености у оквиру уставног суда подразумјева да дисциплински поступак буде организован тако да првостепену дисциплинску одлуку доноси посебно изабрано вијеће које се састоји од одређеног броја судија који је мањи од укупног броја судија, а да другостепену одлуку доноси уставни

⁹⁸⁶ Према Принципу VI – „Пропуст извршења дужности и дисциплинске повреде“ у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућене државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, судије не смију бити разрјешене без оправданог разлога који морају бити дефинисани законом. Како такви разлозу узимају се досезање старосне границе за пензионисање, неспособност за рад, чињење кривичних дјела или озбиљних дисциплинских повреда.

⁹⁸⁷ Примјер постојања дисциплинске санкције којом се разрјешава судија дужности може се наћи у Уставном суду Пољске. Вид. А. Лопатка, 988.

⁹⁸⁸ „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 5.

⁹⁸⁹ Према чл. 25. ст. 2. Закона о Уставном суду Републике Португал постоји могућност да се уложи жалба Уставном суду на његову одлуку о дисциплинској одговорности. Према чл. 24. Закона од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга судија који је одлуком Уставног суда проглашен кривим за дисциплинску повреду има право да поднесе захтјев којим тражи да се одлука поништи. Ово је могуће учинити у року од пет дана од дана достављања одлуке.

суд у пленуму.⁹⁹⁰ Двостепеност⁹⁹¹ у оквиру уставног суда може бити обезбјеђена и тако што судија који није задовољан одлуком уставног суда ће имати право да се жали, а о жалби одлучује уставни суд у истом саставу у којем је одлучивао и у првом степену.⁹⁹²

С друге стране двостепеност у дисциплинском поступку се може обезбједити и ван оквира уставног суда. То значи да судија који је незадовољан одлуком Уставног суда има право да поднесе жалбу неком другом органу, као што је редовни суд.⁹⁹³ На одлуку уставног суда којом се изриче дисциплинска санкција судија се може жалити највишој судској инстанци.⁹⁹⁴ Одлука која се доноси по жалби је коначна и њома се може првостепена одлука потврдити, поништити или вратити на поновно одлучивање.

Донесена одлука о дисциплинској санкцији се уноси у посебну евиденцију коју води уставни суд. Изречене санкције се брише из евиденције по протеклу одређеног времена. Рокови за брисање зависе од тежине повреде. Санкције се

⁹⁹⁰ У Уставном суду Словачке против одлуке Дисциплинске комисије могуће је поднијети приговор. Приговор може поднијети судија против којег се води поступак и предсједник Уставног суда, а о њему одлучује Уставни суд у пленуму (чл. 16. ст. 5. Закона о организацији Уставног суда Словачке Републике, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија). У Уставном суду Чешке против одлуке петочланог Дисциплинског вијећа судија може да поднесе приговор на одлуку о укору, а предсједник суда и судије које су покренуле поступак могу да уложе приговор на одлуку о обустављању поступка. О овим приговорима одлучује Уставни суд у пленуму. Он може одлучити да се одлука дисциплинског вијећа потврђује или да се одлука поништава и да се предмет враћа дисциплинској комисији на поновно одлучивање (чл. 142. Закона о Уставном суду Републике Чешке).

⁹⁹¹ Венецијанска комисија се такође залаже да треба пружити судијама право на жалбу на одлуку о дисциплинској санкцији. Вид. „*The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles - A Compendium and Analysis of Best Practice*“, The British Institute of International and Comparative Law, London 2015,102.

⁹⁹² Одлука о санкцији Опште скупштине судија Уставног суда Турске није коначна, па судија против кога је изречена санкција може тражити да се преиспита наведена одлука. Одлука Опште скупштине судија донесена по захтјеву за преиспитивање одлуке о санкцији је коначна, а њено извршење обезбјеђује предсједник Уставног суда (чл. 19. ст. 3. Закона 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Републике Турске).

⁹⁹³ *Turkey: the Judicial System in Peril—A briefing paper*, International Commission of Jurists, 2016, 22.

⁹⁹⁴ На одлуку Уставног суда Андоре, којом се изриче дисциплинска санкција, судија се може жалити Врховном суду правде, чиме се омогућује остварење принципа двостепености у суђењу. Одлука Врховног суда правде је коначна (чл. 19. ст. 4. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре). У Румунији ову улогу има Високи суд за касацију и правду.

бришу из евиденције у одређеном року од изрицања санкције, под условом да санкционисани судија не буде поново кажњен у том периоду.⁹⁹⁵

Дисциплинске повреде, поступак и санкције се могу упоређивати са онима које постоје код судија редовних судова и код државних службеника.⁹⁹⁶ „Дисциплински поступак се може покренути само у случају озбиљног и очигледног кршења професионалних стандарда, а не у сваком случају пропуштања да се ови стандарди поштују.“⁹⁹⁷ Постојање дисциплинске одговорности судија уставних судова ће сигурно допринијети да судије буду савјесне и одговорне у извршавању својих дужности. Дисциплинска одговорност мора бити прописана на такав начин да се не може злоупотребити као средство вршења утицаја на судије. Само на овај начин њено постојање неће угрозити независност судија.

У суштини све државе можемо подијелити на двије категорије: оне које дозвољавају вођење дисциплинског поступка и оне које не дозвољавају вођење дисциплинског поступка против судије уставног суда (са изузетком Литваније гдје постоји прикривена дисциплинска одговорност). Најлакши начин да дефинишемо дисциплинску одговорност јесте рећи да је то она одговорност која се успоставља уколико судија непоштује дужности које произлазе из вршења своје функције. Постоје бројне дисциплинске повреде које се могу категорисати по тежини посљедице и по врсти дисциплински кажњивог понашања. Њих прате дисциплинске санкције које су пропорционалне тежини повреде. Иницијативу за

⁹⁹⁵ У Уставном суду Андоре све изречене санкције се евидентирају у посебну евиденцију о дисциплинским санкцијама изреченим судијама Уставног суда. Послије одређеног времена забиљешка изречене санкције се брише из евиденције. У овом случају разликујемо два рока за брисање двије врсте санкција. У случају благих повреда забиљешка санкције се брише из евиденције у року од шест мјесеци од изрицања санкције, под условом да санкционисани судија не буде поново кажњен у том периоду. Ако се ради о озбиљним повредама забиљешка санкције се брише из евиденције у року од двије године од изрицања санкције, под условом да санкционисани судија не буде поново кажњен у том периоду (чл. 19. ст. 3. Квалификованог закона о Уставном трибуналу Андоре). Сличан систем се примјењује за евидентирање санкција изречених судијама Уставног суда Летоније.

⁹⁹⁶ Дисциплинска правила која се примјењују на судије редовних судова се примјењују и на судије Уставног суда у Португалу (чл. 25. ст. 3. Закона о Уставном суду Републике Португал).

⁹⁹⁷ А. Кнежевић – Бојовић, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија – међународноправни документи и право Србије“, *Страни правни живот*, 2008а, бр. 3, 132.

покретање дисциплинског поступка најчешће покрећу субјекти унутар суда, ријетко да је то право дато субјектима ван суда, што је добро рјешење када је у питању независност судија уставних судова. Поступак се води унутар уставног суда, гдје се и завршава изрицањем дисциплинске санкције, мада постоји могућност да санкцију изрекне орган који је довео судију на функцију или да то учини највиша судска инстанца. Изрицање санкција судијама од стране субјеката ван уставног суда није добро за њихову независност. За независност судија боље је рјешење према којем у вођењу поступка и изрицању санкција учествују све или већина судија, умјесто субјеката који се налазе ван уставног суда. Иако давање права на жалбу судији, којем је изречена дисциплинска санкција, можемо сматрати оправданим, сама реализација је незгодна из разлога што ће се о жалби рјешавати у истом органу. Можда је најбоље рјешење да у првом степену одлуку доноси већи број судија, а у другом степену све судије уставног суда. Све изречене дисциплинске санкције се морају евидентирати.

На крају можемо рећи да дисциплинска одговорност судија би требала да постоји у свим уставним судовима. Судије не смију бити изузете од овог облика одговорности. У правној држави сви морају бити подложни законима и другим прописима и морају их поштовати. Ово се односи и на судије. Изузимајући судије од дисциплинске одговорности уз изговор да то доводи у питање њихов дигнитет није прихватљиво. Тачно је да одговорност овог типа угрожава дигнитет судијске функције, али у крајњој линији оно што угрожава дигнитет је судијско понашање које је довело до дисциплинске повреде. Стога можемо рећи да је судијско понашање узрок који доводи до повреде дигнитета, а не дисциплинска одговорност која је последица таквог понашања.⁹⁹⁸

⁹⁹⁸ Вид. о угрожавању дигнитета судијске функције преко успостављања дисциплинске одговорности у књизи Б. Ненадић (2012), 176.

2. ЗАШТИТА СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

Међу гарантијама независности судија уставних судова веома битну улогу има заштита судија. Овдје можемо говорити о два облика заштите судија уставних судова. Први је физичка заштита, а други је кривичноправна заштита.

Безбједност преставља веома битну ствар за сваког професионалца. Овдје безбједност посматрамо са аспекта угрожавања физичке безбједности од стране других судија у уставном суду, учесника у поступку, дакле лица унутар уставног суда и лица ван уставног суда. Држава треба омогућити заштиту безбједности судије уставног суда или члана његове породице од пријетњи, на њихов захтјев, и та заштита мора обухватити и не само његово радно мјесто него и мјесто гдје станује.⁹⁹⁹ Судијама се некада може дати право да носе ватрено оружје и друге заштитне уређаје које им мора обезбједити надлежни орган власти.¹⁰⁰⁰

Физичком силом и пријетњом усмјереном према судији може се утицати на независност судије. Стога је потребно „предузети све неопходне мјере да се осигура безбједност судија, као што су омогућавање присуства обезбјеђења у просторијама суда или пружање полицијске заштите судијама које би могле постати или су већ постале жртве озбиљних пријетњи“¹⁰⁰¹ или физичких напада¹⁰⁰². Сви посјетиоци приликом уласка у суд би требали проћи провјеру индентитета и потребно им је додијелити посебну пропусницу за кретање по згради суда, а пожељно би било и да прођу детектор метала. Просторије у којима раде судије морају бити одвојене од простора који су свима доступни и у њих се не може ући без пропуснице и пратње одговарајућег службеника или судског полицајца.¹⁰⁰³

⁹⁹⁹ *Judicial Reform Index for Armenia*, American Bar Association, Volume IV, December 2012, 44.

¹⁰⁰⁰ *Ibid.*, 44.

¹⁰⁰¹ Вид. Принцип III – „Одговарајући радни услови“, ст. 2. у Препоруци бр. Р (94) 12 Комитета министара упућеној државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија.

¹⁰⁰² Извршна власт треба осигурати безбједност и физичку заштиту судија и њихових породица. Више о овоме вид. тач. 40. Изјаве о принципима независности судства, 6. Конференција председника Врховних судова Азије и Пацифика, Пекинг 1995.

¹⁰⁰³ Вид. *Judicial Reform Index for Armenia*, American Bar Association, Volume IV, December 2012, 44.

Проблем физичке безбједности судија није толико изражен у уставним судовима колико је изражен у редовним судовима. Наравно ово је последица разлике у природи спорова који се рјешавају у овим судовима. Обично у редовним судовима постоји посебно организована судска полиција која има задатак да штити судије, одржава ред у судници и штити зграду суда.

Други облик заштите је кривичноправна заштита. Она подразумјева да су судије заштићене од свих облика напада на њихову личност који имају за последицу кривичну одговорност.¹⁰⁰⁴ По правилу судије требају бити боље заштићене кривичноправном заштитом него обични грађани, с обзиром на значај, одговорност и тежину посла који обављају.¹⁰⁰⁵

Физичка заштита судија уставних судова је веома битна за њихову независност, како вањски тако и унутрашњи вид независности, јер она обезбјеђује да судије без страха од субјеката ван уставног суда, али и од лица унутар уставног суда, могу доносити одлуке. Исто се може рећи и за кривичноправну заштиту, која штитећи судију кривичним санкцијама, одвраћа потенцијалне прекршиоце, како ван тако и унутра уставног суда и омогућује судијама да доносе одлуке по властитој савјести.

3. БРОЈ СУДИЈА У УСТАВНИМ СУДОВИМА

Број судија у уставним судовима је интересантан у погледу његовог утицаја на независност судија. У следећим редовима размотрићемо колико поједине државе имају судија, њихово категорисање по броју судија, као и однос броја

¹⁰⁰⁴ Као примјер кривичноправне заштите судија уставних судова може послужити Италија. У случају увреде судије у вршењу или у вези са вршењем његове функције, предсједник Уставног суда може да нареди хапшење извршиоца и његову предају надлежном органу. Вид. S. Gambino, A. Saccomanno, 959.

¹⁰⁰⁵ Заштита судија уставних судова представља посебан интерес за свако друштво. Напад на судије представља кривично дјело које има већи степен друштвене опасности, с обзиром на значај функције коју обавља. Више о степену опасности дјела и степеновању опасности вид. Н. Срзентић, А. Стајић, Љ. Лазаревић, *Кривично право Југославије – општи дио*, Савремена администрација, Београд 1998, 157-159.

судија са бројем становника једне државе, њеним уређењем, обимом надлежности уставних судова и појмом истакнути правник. Такође, потребно је размотрити однос броја судија и вањског и унутрашњег вида независности судија, остваривања права на издвојено мишљење, примјене принципа изузећа и гаранције непристрасности.

Анализом састава уставних судова видљиво је да број судија варира од суда до суда. Може се уочити тенденција повећања броја судија у уставним судовима.¹⁰⁰⁶ Најмањи број судија има Уставни трибунал Андоре (4), а највећи број Уставни суд Аустрије (20). Просјечан број судија је 12. Гледајући на број судија, уставне судове можемо подијелити на три категорије: са малим бројем судија (4-10), са средњим бројем судија (11-15), са великим бројем судија (16-20).¹⁰⁰⁷

У категорију уставних судова са малим бројем судија (4-10) спадају сљедеће државе: Андора (4), Молдавија (6), Летонија (7) и Црна Гора (7), Азербејџан, Албанија, Јерменија, БиХ, Грузија, Литванија, Луксембург, Македонија, Румунија и Словенија свака по 9 судија и Лихтенштајн са 10 судија. У категорију уставних судова са средњим бројем судија (11-15) спадају сљедеће државе: Белгија, Бугарска, Шпанија и Француска са 12 судија¹⁰⁰⁸, Португал, Словачка и Хрватска са 13 судија и Италија, Мађарска, Пољска, Србија и Чешка са 15 судија. У категорију уставних судова са великим бројем судија (16-20) спадају сљедеће државе: Њемачка са 16 судија, Турска са 17 судија, Украјина са 18 судија, Русија са 19 судија и Аустрија са 20 судија.

За разлику од судија редовних судова гдје је могуће довести у везу број судија и број становника у једној држави, број судија у уставним судовима није

¹⁰⁰⁶ Б. Ненадић (2012), 86.

¹⁰⁰⁷ До броја судија уставних судова у државама које су предмет проучавања дошли смо увидом у одредбе устава и закона о уставним судовима које регулишу овај број.

¹⁰⁰⁸ Када је у питању Француска можемо рећи да број судија Уставног савјета је девет. Међутим, поред овог броја у састав Уставног савјета улазе и бивши председници Француске, тако да овај број може бити већи од девет.

могуће повезати са бројем становника у једној земљи.¹⁰⁰⁹ Наиме, ако узмемо за примјер Мађарску која има око 10 милиона становника и 15 судија уставног суда, по логици ствари би Њемачка која има око 80 милиона становника имала осам пута више судија у уставном суду, а Русија која има 140 милиона становника би имала 14 пута више судија од Мађарске. С обзиром да Њемчка има 16, а Русија 19 судија уставног суда, видимо да број судија у уставном суду једне држави није пропорционалан броју становника у земљи и да се не може рећи да државе које имају већи број становника самим тим имају и већи број судија у уставном суду.¹⁰¹⁰

Повезивање броја судија у уставним судовима са федералним уређењем земље такође није могуће. Може се примијетити да од четири федералне земље у којима постоје уставни судови, три спадају у категорију земаља са веома великим бројем судија а то су Њемачка са 16 судија, Русија са 19 судија и Аустрија са 20 судија, а једна држава спада у категорију земаља са средњим бројем судија а то је Белгија која има 12 судија. С друге стране и унитарне државе имају велики број судија као нпр. Украјина 18, Турска 17, Италија, Мађарска, Пољска, Србија и Чешка по 15 судија уставног суда. На основу овога видимо да ни уређење једне државе не може одредити број судија у уставном суду, односно да и унитарне и федералне државе могу имати велики број судија у уставним судовима.

На први поглед број судија у уставним судовима је могуће повезати са обимом надлежности уставних суда.¹⁰¹¹ У редовним судовима у случају да се повећа обим посла обично се ангажују додатне судије. По логици ствари и уставни судови који имају више надлежности имају више посла, па према томе би

¹⁰⁰⁹ Вид. Б. Ненадић (2012), 86.

¹⁰¹⁰ Сличан став заступа Р. Марковић који сматра да „у погледу састава Уставног суда нормално је очекивати да број судија Уставног суда буде у некаквој сразмери са величином државе или, уставноправним језиком речено, бројем бирача у њој. Уставотворци се, изгледа, таквом сразмером не руководе.“ Вид. Р. Марковић (2007), 23. и 30.

¹⁰¹¹ Према Т. Кандић у Уставном суду Републике Србије до повећања броја судија дошло је због проширење функције Уставног суда, чиме директно доводи у вези обим послова и број судија. Вид. Т. Кандић, *Судска власт у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Београд 2012, 288.

требали имати више судија.¹⁰¹² Међутим, ова веза је релативног карактера с обзиром да се мањи број судија у уставним судовима са обимнијим надлежностима може компензирати са већим бројем стручних сарадника и савјетника који помажу судијама у њиховом раду.¹⁰¹³ На овај начин ни већи обим надлежности и послова у уставном суду није гарант да ће у том уставном суду бити и већи број судија.

Интересантно је повезивање појма истакнути правник са бројем судија у уставном суду. Наиме, у већини устава прописано је да судија мора да буде истакнути правник. Имајући у виду колико је тешко досећи тај стандард, долазимо до закључка да би у уставним судовима потребно прописати мањи број судија да би се у једном друштву могао изабрати потребан број судија који испуњавају наведени услов.¹⁰¹⁴

Иако не можемо рећи да број судија уставних судова се може повезати са бројем становника и уређењем једне државе или са обимом надлежности уставних судова ипак се морамо сложити да је са аспекта функционалности и у редовним и у уставним судовима оптималан број судија и стручних савјетника и сарадника који раде заједно са судијама „онај који гарантује да ће сви предмети примљени у суду бити ријешени у разумном времену, без већих закашњења, уз улагање нормалних радних напора судијског кадра“.¹⁰¹⁵ Тако нпр. у Уставном суду Њемачке сваки судија има до четири сарадника, које судија може сам да изабере, који му помажу у припремама судских одлука, чиме значајно доприносе у обављању свакодневних задатака који се стављају пред судију.¹⁰¹⁶

¹⁰¹² Према Р. Марковићу број судија уставног суда зависи од надлежности које има тај суд. Вид. Р. Марковић (2007), 23. Исти став заступа и Б. Ненадић. Вид. Б. Ненадић (2009), 142.

¹⁰¹³ Постоје мишљења да број судија мање зависи од броја становника у једној држави, него од обима надлежности уставног суда. Дакле, што је већи обим послова које обавља уставни суд, биће потребан већи број судија. Међутим, негативна страна избора већег броја судија је у томе што се у оваквим случајевима поред истакнутих стручњака могу провући и они који то заиста не заслужују. Чак се сматра да судије имају већи значај што их мање има. Више о овоме вид. Д. Симовић (2012б), 8.

¹⁰¹⁴ В. Петров (2013), 50.

¹⁰¹⁵ М. Грубач (1992), 10.30.

¹⁰¹⁶ J. Limbach, *Savezni Ustavni sud Njemačke*, University Press, Edicija njemačko pravo, knjiga 2, Sarajevo 2012, 25.

Наравно поставља се питање на који начин број судија има везе са независношћу судија уставних судова, вањским и унутрашњим видом независности.

Са аспекта вањске независности посматрамо колико су судије подложне утицају субјеката ван уставних судова на њихово понашање и доношење одлука. Какав је однос између вањског вида независности судије и броја судија показаћемо кроз следећи примјер. Ако узмемо два уставна суда од којих први има 6 судија а други 19 судија, јасно је да ће спољни субјекти имати далеко мање могућности да утичу на доношење одлуке у другом суду, јер је потребно да утичу на 10 судија, а у првом суду на 4 судије. Дакле, у погледу вањске независности судија уставних судова боље је да уставни суд има већи број судија.¹⁰¹⁷

С друге стране када говоримо о унутрашњем виду независности судија онда посматрамо однос између судија и судија и председника уставног суда у погледу могућности утицања на понашање и одлучивање судије. Чињеница је да, полазећи од претходног примјера, да је судији и председнику уставног суда као појединцима далеко теже утицати на доношење одлуке у уставним судовима који имају већи број судија, што говори да је у погледу унутрашње независности судија боље да се уставни суд састоји од већег броја судија.

Број судија у уставним судовима требамо довести у везу са правом на издвојено мишљење. Већина аутора се слаже да је право судија на издвојено мишљење позитивно и да доприноси унутрашњем виду независности судија. Међутим, јасно је да постоји праг тог права који је изједначен са максималним бројем судија који могу гласати против донијете одлуке. Ако се овај праг досегне, то јест ако је број судија који је издвојио мишљење једнак максималном броју судија који могу да гласају против одлуке а да одлука ипак буде донешена, јасно је да ће се знати ко је гласао и за и против. Тиме се крши принцип тајности

¹⁰¹⁷ Иако овај примјер јасно говори у корист већег броја судија постоје аутори који сматрају да смањење броја судија је „средство или услов за побољшање положаја судија и подизања значаја њихове улоге у савременој држави.“ О овом питању види А. П. Лазаревић, „Положај и улога судије у савременој држави“, *Избор судске праксе*, 2009, бр. 3, 7.

вијећања и гласања и угрожава се независност судија.¹⁰¹⁸ Доводећи ово у везу са бројем судија у уставним судовима сигурно је да ће се праг права на издвојено мишљење далеко теже досегнути у уставним судовима са већим бројем судија, јер је тешко повјеровати да ће у нашем примјеру, који се односи на други суд, свих девет судија који могу гласати против одлуке уставног суда истовремено издвојити своје мишљење.

Број судија у уставним судовима може се довести у везу са примјеном принципа изузећа, зато што је лакше извршити изузимање судија у чију се непристрасност сумња у уставним судовима који имају већи број судија, пошто ово неће имати за последицу немогућност суда да донесе одлуку. На овај начин већи број судија доприноси примјени принципа непристрасности, гаранције која је веома битна у вођењу поступка пред уставним судом, а самим тим и укупној независности судија уставних судова.

На крају можемо рећи да највећи број уставних судова спада у категорију са малим бројем судија (4-10). Већи број судија позитивно утиче на оба вида независности судија, вањски и унутрашњи, што значи да је за независност уставних судова боље да имају више судија. Ово се показује и кроз однос броја судија и остваривање права на издвојено мишљење, јер се ово право остварује у судовима са већим бројем судија са мање страха да ће се досећи праг којим би дошло до кршења принципа тајности вијећања и гласања, а тиме и до угрожавања независности судија. Такође већи број судија позитивно утиче на могућност примјене принципа изузећа и гаранције непристрасности. Број судија нема везе са бројем становника и уређењем државе, као ни са обимом надлежности уставних судова. Намеће се закључак да број судија варира од државе до државе и да зависи од њених унутрашњих правних, економских и политичких прилика. Стога се и може рећи да „број судија није само правно, већ и политичко питање, питање реалних потреба и прилика сваке државе“.¹⁰¹⁹

¹⁰¹⁸ М. Safta, 207.

¹⁰¹⁹ А. Јашарбеговић, 64.

ЗАКЉУЧАК

Независност судија уставних судова је идеал коме треба увијек тежити. Тешко је говорити о апсолутној независности. Прије би могли говорити о постојању одређеног степена независности судија уставних судова. Независност судија уставних судова можемо посматрати у историјском, теоријском и позитивноправном контексту и кроз три вида: вањски, унутрашњи и мјешовити.

У историјском контексту независности судија уставних судова можемо посматрати као резултат еволуције принципа подјеле власти, најприје кроз успостављање контроле уставности у оквиру редовног судства, а затим и кроз успостављања посебног органа чија је основна функција контрола уставности. У теоријском контексту да бисмо могли говорити о независности судија уставних судова као претпоставку њихове независности морамо имати независно судство, односно независно уставно судство. Наравно и овдје имамо предуслов, а то је дослиједно спроведен принцип подјеле власти који омогућује да и уставно судска власт буде независна од осталих грана власти. Само у државама у којима се примјењује принцип подјеле власти можемо говорити о независности судија уставних судова. Када говоримо о подјели власти можемо рећи да уставно судство по његовој правној природи можемо смјестити у судску власт схваћену у бикефалном смислу као редовну судску власт и уставно судство, које није дио редовне судске власти. Због тога и јесте битно да је досљедно проведено принцип подјеле власти који омогућава независност судске власти (у коју спадају и уставни судови) што је претпоставка постојања независних уставних судова и на крају независних судија у уставним судовима. У позитивноправном контексту независност судија уставних судова могуће је посматрати кроз одредбе устава, закона и подзаконских аката који се односе на њихову независност. Без доброг нормирања овог питања тешко је постићи независност судија уставних судова.

Могуће је говорити о три вида независности судија уставних судова и то о вањском, унутрашњем и мјешовитом виду. Ову класификацију правимо у зависности од тога да ли говоримо о односу судије уставног суда са субјектима ван суда, у суду или са обје категорије субјеката паралелно. Вањски вид

независности судија уставних судова је независност судија у односу на све факторе ван уставног суда који могу да утичу на независност судија као што су носиоци законодавне, извршне и судске власти, политичке партије, удружења, економски центри моћи и слично. Унутрашњи вид независности судија уставних судова је независност судија у односу на све факторе унутар уставног суда који могу да утичу на независност судија као што су предсједник уставног суда и друге судије у њему. Мјешовити вид независности судија уставних судова није посебна врста независности с обзиром да нема посебну врсту субјекта у односу на које се посматра независност као што то имају остала два вида независности. Овдје се ради о комбинованом виду независности судија с обзиром да комбинује независност судије истовремено према спољним и према унутрашњим субјектима.

Битност независности судија уставних судова се огледа у чињеници да без ње не можемо говорити о постојању ни судија ни уставног суда. Ако судије нису независне онда није ни уставни суд, односно није ни судска власт, што значи да немамо досљедно подјелу власти на три гране. У овом случају не би постојале судије и уставни суд у правом смислу ријечи јер би били само продужена рука законодавне или извршне власти. Без независности би било тешко очекивати да судија обавља бројне функције које су у надлежности уставног суда. Судија не би могао да буде чувар устава, правног поретка, људских права и демократског поретка без независности. У супротном постојање судија уставних судова и самих уставних судова губи смисао. Зато можемо рећи да је независност есенцијално својство једног судије без којег судија не може да постоји.

Посматрајући субјекте преко којих судије уставних судова долазе на функцију можемо говорити о доласку на функцију преко законодавне власти, преко извршне власти и о мјешовитом виду доласка на функцију који се дијели на избор/именовање судија од законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство, избор/именовање судија од стране законодавне и извршне власти и избор/именовање судија од законодавне и извршне и судске власти.

Долазак на функцију судије уставног суда преко законодавне власти има демократски карактер, али због великог утицаја политичких партија и

политизације цијелог процеса негативно утиче на независност судија уставних судова. Политизација се може смањити преко учешћа јавности у поступку доласка судија на функцију. Код доласка на функцију судије уставног суда преко законодавне власти можемо разликовати три врсте држава према критеријуму предлагача кандидата за функцију судије. Према овом критеријуму разликујемо државе гдје је предлагач кандидата законодавна власт, државе гдје је предлагач кандидата извршна власт и државе гдје предлагачи кандидата долазе из све три гране власти. Најбоље рјешење за независност судија уставних судова би било оно које предвиђа да предлагачи кандидата долазе из све три гране власти. Сматра се да је пожељно да мандат судија уставних судова буде дужи од мандата посланика, да би се избјегло поклапање њихових мандата.

Долазак на функцију судије уставног суда преко извршне власти представља именовање судија које врши предсједник или монарх. Влада не именује судије. Она се може појавити само као предлагач кандидата. Поред владе као предлагачи се могу појавити парламенти и судови. Постоје случајеви када се за именовање судија тражи и додатна сагласност других органа, обично законодавних. Овакав начин именовања води ка изједначавању судија са чиновницима и примату принципа подобности судија што такође негативно утиче на њихову независност.

За разлику од претходна два начина доласка на функцију судија уставног суда преко само једне гране власти, код мјешовитог вида доласка судије на функцију учествује више субјеката у процесу избора/именовања судије. За независност судија боље је да у њиховом доласку на функцију учествује више субјеката.

За избор/именовање судија од законодавне власти и судова који не спадају у редовно судство је карактеристично да поред парламента у процесу доласка на функцију судије уставног суда учествује и међународни или уставни суд. Учешће уставног суда у овом процесу можемо оцијенити позитивним, јер би то требало довести до избора стручнијих кандидата што се позитивно одражава на независност судија уставних судова. С друге стране ово се не би могли рећи за

учешће међународних судова. Овај примјер постоји само у Босни и Херцеговини и довео је до избора судија који су се приклонили ставовима судија бошњачке (муслиманске) етничке групе чиме доводе у питање своју непристрасност и повјерење јавности у Уставни суд Босне и Херцеговине.

Избор/именовање судија које врши законодавна и извршна власт карактеристичан је по изостављању судске власти у процесу доласка судија уставних судова на функцију и за њега можемо рећи да је у погледу њихове независности повољније рјешење него што је то избор судија од стране само једне гране власти. Можемо разликовати државе гдје је учешће обје власти у избору/именовању судија једнако и државе гдје то учешће није једнако, у чијем оквиру разликујемо државе са доминантним учешћем законодавне власти и државе са доминантним учешћем извршне власти. Имамо више држава са доминантним учешћем законодавне власти. За независност судија уставних судова боље рјешење је једнако учешће обје власти у избору/именовању судија.

Најбоља варијанта мјешовитог вида доласка на функцију судија уставних судова је кроз учешће законодавне, извршне и судске власти. Ово је уједно и најбољи начин доласка на функцију судије уопште, јер у њему учествује највећи број субјеката и што се поред политичких критеријума уважавају и стручни критеријуми у избору/именовању што доприноси већем степену независности судија уставног суда. Избор/именовање судија од законодавне, извршне и судске власти карактерише поштовање принципа једнакости власти јер свака од власти доводи на функцију једнак број кандидата. До политизације овог процеса може доћи само ако је једна политичка партија вршилац и законодавне и извршне власти.

На функцију судије уставног суда би се могло доћи и преко непосредних избора од стране грађана. Иако најдемократичнија, ова опција је најнеповољнија због претварања судија у политичаре и политизације цијелог процеса избора судија, што у крајњој линији води ка губитку независности.

Долазак на функцију предсједника уставног суда можемо посматрати као долазак на функцију одлуком субјеката ван уставног суда и одлуком уставног

суда тј. одлуком судија у уставном суду. У случају доласка на функцију председника уставног суда одлуком субјеката ван уставног суда могуће је разликовати именовање председника уставног суда од стране извршне власти (предсједник Републике – самостално или уз сагласност или приједлог других органа или монарх – самостално или уз приједлог другог органа) и избор од стране законодавне власти (самостално или на приједлог неког другог органа или функционера). Ни један од ова два случаја не погодује независности председника уставног суда. Именовање председника уставног суда од стране извршне власти је чешће рјешење него именовање председника уставног суда од стране законодавне власти. С друге стране долазак на функцију председника уставног суда одлуком судија уставног суда има предност због независности суда и самим тим судија у њему. Мандат председника уставног суда може бити необновљив и обновљив. За унутрашњу независност судија бољи је необновљиви мандат. Боље рјешење је да право предлагања кандидата за функцију председника уставног суда имају субјекти унутар уставног суда, него вањски субјекти који су учествовали у избору/именовању судија уставног суда. Поступак доласка на функцију председника уставног суда одлуком уставног суда представља бољи начин доласка на функцију него да о томе доносе одлуку субјекти ван уставног суда. Он омогућава већи степен самосталности председника и подпредседника од вањских субјеката, али повећава њихову зависност од судија које их бирају у уставном суду. Добра страна оваквог начина избора председника/подпредседника уставног суда је демократичност и могућност да се изабере најбољи кандидат. Мана оваквог вида избора је спремност судија да изаберу кандидата који је попустљивији и толерантнији према својим колегама. Нажалост, долазак председника и подпредседника уставног суда на функцију одлуком судија у уставном суду је подједнако заступљен као и долазак председника и подпредседника уставног суда на функцију одлуком субјеката ван уставног суда. Било би пожељно да све судије буду председници уставног суда и да то буде према унапријед утврђеном правилу које би омогућило њихов аутоматски долазак на функцију председника (азбучни редослијед презимена, године старости судије и слично) што би допринијело унутрашњем и вањском

виду независности, јер долазак судије на функцију предсједника уставног суда не би зависио нити од субјеката унутар ни ван уставног суда.

Услови за долазак на функцију треба да буду тако прописани да доприносе независности судија уставних судова кроз долазак најадекватнијих кандидата на функцију. За судију уставног суда услов би требао да буде правничко образовање, пожељно би било да имају магистериј или докторат из правних наука, већи број година живота и радног искуства. Кандидати за функцију судије би требали долазити из различитих правничких занимања. Држављанство, пребивалиште и знање језика државе у којој судија обавља функцију сигурно показују лојалност према тој држави и мању вјероватноћу да ће судија потпасти под страни утицај. Постојање бирачког права представља услов за долазак на функцију судија уставног суда и сигурно је да судија не би требао бити неко ко не ужива пуна права која уживају сви грађани. Моралност се мора узети у обзир и претпоставка је да би моралан судија требао бити и независан судија. Од осталих услова треба издвојити неосуђиваност као битан услов за долазак на функцију. Овај услов се може повезати са условом моралности.

Мандат судија уставних судова може бити на неодређено вријеме и на одређено вријеме, који се дијели на обновљиви и необновљиви мандат. Најбитнија карактеристика сваког мандата је његова сталност. Мандат на неодређено вријеме је најбољи за независност судија уставних судова. Нажалост ову врсту мандата можемо пронаћи у мањем броју држава. Мандат на одређено вријеме необновљивог типа је такође подобан за независност судија уставних судова и за овакав мандат можемо рећи да је најчешћи. Мандат на одређено вријеме обновљивог типа је најмање погодан за независност судија уставних судова и можемо га окарактерисати као изузетак.

Престанак мандата може бити редован и пријевремени. Редовни престанак се везује за испуњавање услова за пензионисање или за истек мандата, док пријевремених разлога има много више и њихова заједничка карактеристика је та да се везују за околности које чине немогућим или неприхватљивим даљи останак судије уставног суда на функцији. Престанак мандата мора бити прописан

уставом и законима, јер ово представља важно нормативно јемство независности. О престанку мандата може одлучивати уставни суд и органи који су изабрали/именовали судије уставног суда. Најчешће уставни суд доноси одлуку о разрјешењу својих судија, а органи који су изабрали/именовали судије уставног суда то чине нешто ријеђе. О престанку мандата треба да одлучује уставни суд у којем судија обавља функцију, што позитивно утиче на независност судија, а не неки други субјекти.

Имунитет судија уставног суда је битан за њихову независност, јер онемогућује инструментализацију одговорности судије као полуге за вршење притиска. Он треба бити функционалног карактера. У оправданим случајевима долази до ограничења имунитета. Изузеци од примјене имунитета се везују за случајеве када је судија ухваћен у извршењу кривичног дјела. За независност судија је битно да о имунитету одлучује уставни суд, а не неки други субјект. У оправданим случајевима имунитет треба скинути.

Инкомпатибилност представља однос неспојивости између активности које судија обавља поводом вршења своје функције и других активности. Она је битна за судијску независност као превентива, јер спријечава судију да се бави свим оним активностима које би могле довести у питање његову независност. Да ли је нека активност инкомпатибилна у току мандата судије треба да одлучује уставни суд. Поред инкомпатибилних активност постоје и спојиве активности које могу бити прописане или дозвољене од стране уставног суда само под условом да не могу утицати на независност судија.

Веома битна гаранција независности судија уставних судова је материјални статус. Најбитнији елемент материјалног статуса је плата, али није и једини. Плате треба везати за плате највиших носилаца законодавне, извршне и судске власти, али и за плате највиших државних службеника, што би требало резултирати да носиоци највиших функција у све три гране власти имају једнаке плате. Плате судија уставних судова би по својој висини требале бити такве да одврате судије од могућности било какве корупције. С обзиром да би се умањење износа плате за вријеме трајања мандата судије уставног суда могло извршити као

средство притиска на судије и умањења њихове независности, потребно је забранити овакву могућност. По престанку функције судије, који не води ка пензионисању, судија има право на примања из буџета док се не запосли или пензионише, право на исти или сличан посао или право на отпремнину. Финансијска сигурност у старим данима дјелује стимулативно у погледу независности. Обећање материјалне сигурности породици судије такође дјелује позитивно на његову независност. Поред наведених права постоје и друга права која доприносе побољшању материјалног статуса судија уставних судова и самим тим и њихове независности. Неновчана примања сматрају се непожељним јер негативно утичу на независност судија.

Само непристрасан судија је независан судија. Непристрасност можемо посматрати као својство и слободу судије уставног суда да донесе одлуку објективно у складу са правом и својом савјешћу и као право грађана на независан и непристрасан суд/судију. Захтјев за изузеће судије подноси страна у поступку, судија за себе, други судија и предсједник уставног суда. Понекад то није могуће учинити за све судије, него само за судију извјестиоца. Могуће је поднијети захтјев за изузеће прије почетка поступка, на почетку поступка или прије него се започне са разматрањем спора и у току поступка у оправданим случајевима. Разлози због којих судија може бити изузет су такви да доводе у питање непристрасност судије уставног суда и они заједно са поступком у којем се утврђују морају бити прописани како би се спријечиле евентуалне злоупотребе. Непристрасност се постиже изузећем судије који би из било којег разлога могао бити необјективан приликом доношења одлуке. Одлуку о изузећу судије треба да доносе све судије уставног суда, што позитивно утиче на независност судија. Није добро рјешење према којем одлуку о изузећу доноси предсједник уставног суда због угрожавања унутрашњег вида независности судија.

Издвојено мишљење је такво мишљење судије уставног суда у којем судија изражава своје неслагање са одлуком уставног суда или се слаже са одлуком, али се не слаже са њеним образложењем. Такво мишљење мора имати своје образложење. Ово право везујемо за англосаксонско право и за разлику од редовног судства уставни судови су га углавном прихватили. До издвајања

мишљења долази због разлога који су значајни по мишљењу судије који издваја мишљење. Осим тога разлози за издвајање мишљења могу бити у политичкој и идеолошкој разлици која постоји међу судијама, скидању одговорности за донесену одлуку и скретању пажње на себе. Насупрот овоме постоје и разлози да судија не издвоји мишљење ако процијени да то није у његовом интересу, да је то додатно трошење енергије на припрему издвојеног мишљења, због избјегавања сукоба са колегама и довођења у питање свог угледа и слично. Издвојено мишљење омогућава да се ублаже посљедице коначности одлука уставног суда јер омогућује да се одлука ипак преиспита. У правној теорији подјељени су ставови у погледу постојања права на издвојено мишљење, с тим да би се могло рећи да позитивни ставови преовладавају. Проблематичан је однос између издвојеног мишљења и принципа тајности вијећања и гласања. У случају да се издвојено мишљење објављује можемо рећи да долази до бољег упознавања јавности са радом судије уставног суда. Када се објављује издвојено мишљење, вањски субјекти знају како судије гласају, па постоји опасност од вршења притиска на судије. Са аспекта унутрашње независности можемо рећи да право на издвојено мишљење сигурно јача независност судије уставних судова у односу на њихове колеге судије и предсједника уставног суда. Приликом давања издвојеног мишљења судија мора да испоштује прописану процедуру.

Јавност рада омогућава увид заинтересованим субјектима у рад уставног суда и судија у њему, али и њихову контролу. Тај увид се може остварити прије, у току и после поступка. Као посљедица тог увида јавиће се одобравање или критика рада. Далеко је теже утицати на судије уставног суда, ако знамо да ће то сазнати грађани. Ово се односи истовремено и на вањски и унутрашњи вид независности. На овај начин јавност доприноси независности судија. Чак судије могу бранити своју независност обавјештавајући медије о притисцима који се врше ради утицања на судију. Ипак, од овог начела постоје изузеци када се покаже да би јавност донијела више штете него користи. Однос медија према судијама уставног суда мора бити такав да се не наруши њихова независност и да се спријечи инструментализација медија за вршење притиска на судије у погледу доношења одређене одлуке. Критика треба да постоји, али не због утицања на

независност, него због побољшања квалитета рада. Баланс се мора успоставити између слободе изражавања и независности судија уставних судова.

Питање дисциплинске одговорности судија уставних судова показује да судије морају поштовати своје службене дужности и да ће бити одговорни уколико ураде супротно. Могућност вођења дисциплинског поступка није прописана у свим уставним судовима, а негдје се јавља као прикривена дисциплинска одговорност. Иницијативу за покретање дисциплинског поступка имају субјекти у уставном суду. О томе да ли покренути дисциплински поступак против судије или не требале би да одлучују све судије уставног суда. Рјешење према којем дисциплинско гоњење судије зависи од стране субјеката надлежних за избор/именовање судија, није добро за независност судија уставних судова, јер се може искористити за вршење притиска на судију и подривање његове независности. Судија чија се дисциплинска одговорност утврђује мора имати право да буде обавјештен шта му се ставља на терет и да се брани. За независност судија уставних судова најбоље је да уставни суд доноси дисциплинску одлуку без учешћа вањских субјеката. Имамо више врста дисциплинских санкција од којих је најблажа упозорење, а најтежа је разрјешење. На одлуку о дисциплинској санкцији судија би требао да има право жалбе, јер се са тим поштује принцип двостепености. Двостепеност би требало остварити у оквиру уставног суда, а не ван, јер то може угрозити независност судија. Дисциплинска одговорност не смије бити злоупотребљена као средство притиска на судије уставног суда и средство подривања независности судија.

За независност судија битна је и њихова физичка и кривична заштита. Судије морају бити заштићене од свих облика физичких напада и пријетњи, како од субјеката унутра суда, тако и ван суда. Физичком силом и пријетњом усмјереном према судији може се утицати на независност судије. Физичка безбједност се може остварити преко присуства обезбјеђења у просторијама суда или пружањем полицијске заштите судијама, а по потреби и члановима њихових породица. Кривична заштита подразумјева прописивање кривичних санкција за субјекте који нападну или пријете судији. Ова заштита треба бити строжа него што је то случај са осталим грађанима због значаја функције коју обављају судије

и она треба имати одвраћајући карактер. Физичка и кривична заштита судија доприноси вањском и унутрашњем виду независности судија уставних судова.

Број судија у уставним судовима се креће од 4 до 20, а просјечан број је 12 судија. Према овом критеријуму можемо говорити о три категорије уставних судова и то уставни судови са малим бројем судија (4-10), са средњим бројем судија (11-15) и са великим бројем судија (16-20). Најчешће се могу пронаћи уставни судови који спадају у категорију уставних судова са малим бројем судија. Најчешћи број судија у уставним судовима је 9. Број судија у уставним судовима није могуће повезати са бројем становника нити са федералним уређењем држава. Прије би могли повезати овај број са обимом надлежности и бројем предмета у уставним судовима, мада је и ово релативно, јер се равнотежа може успоставити запошљавањем одговарајућег броја стручних сарадника и савјетника. Број судија у уставним судовима је последица правне, економске и политичке ситуације у државама. За вањски и унутрашњи вид независности боље је да уставни суд има више судија. Већи број судија уставних судова више одговара оним судовима у којима постоји право на издвојено мишљење, јер омогућава да више судија издвоји своје мишљење а да ипак не дође до потпуне повреде принципа тајности вијећања и гласања. Такође, већи број судија позитивно утиче на могућност примјене принципа изузећа и гаранције непристрасности.

Дакле, гаранције јесу претпоставке независности судија уставних судова, али није довољно само их прописати одредбама устава и/или закона. Ове одредбе треба примјенити на одговарајући начин. За примјену одредби којима су прописане гаранције, односно за дејство гаранција битна је не само свијест судије уставног суда као појединца о значају независности, него и самог друштва у којем живи и ради судија. Друштво мора имати такву политичку културу у којој је независност судије уставног суда вриједност и идеал коме треба тежити и којег вриједи бранити. Тек у таквом друштву можемо говорити о стварној независности судија.

ЛИТЕРАТУРА

1. Књиге, приручници, чланци и други извори

1. Адемовић Недим, Јозеф Марко и Марковић Горан, *Уставно право Босне и Херцеговине*, Графомарк, Лакташи 2012.
2. Аке-уру Chalermpon, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of Thailand“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-16.
3. Албрехт Драшко, Подолњак Роберт, „Разлике између америчког и европског модела надзора уставности и законитости“, *Правник*, 43, 1 (87), 25-40.
4. Александрович Борис Страшун, „Уставни суд Руске Федерације – правни статус и пракса“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1017-1031.
5. Антал Адам, „Уставно судство у Мађарској“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 939-950.
6. Антић Теодор, „Избор судца Уставног суда Републике Хрватске“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012.а, 1-26.
7. Антић Теодор, „Реагирање уставних судова на негативне критике њихових одлука“, *Правни вијесник*, год. 28. бр. 3-4, 2012.б, 47-64.
8. Антић Теодор, „Поступак и увјети за избор судца Уставног суда Републике Хрватске“, *Правни вијесник*, бр. 1, 2015, 47-83.
9. Арловић Мато, „О независности уставног суда и његових судца“, *Правни вијесник*, вол. 29, бр.3-4, 2013, 7-27.
10. Арловић Мато, „Међуоднос између позитивног и негативног законодавца у Републици Хрватској“, *Правни вијесник*, год. 31, бр. 3-4, 2015, 237-266.
11. Арловић Мато, „Формална и функционална неовисност Уставног суда Републике Хрватске“, *Уставни судови – прокламанована и стварна независност - зборник радова*, Уставни суд Босне и Херцеговине, Сарајево 2017, 135-191.
12. Бабић Давор, „Независност и непристраност арбитра“, *Liber amicorum Thomas Meyer*, 2009, 419-443.

13. Badinter Robert, Breyer Stephen, *Judges in Contemporary Democracy: An International Conversation*, NYU Press, 2004.
14. Badó Attila, Szarvas Kata, „As Luck Would Have It ...! Fairness in the Distribution of Cases and Judicial Independence“, Attila Badó (Ed.): *Fair Trial and Judicial Independence, Hungarian Perspectives, Ius Gentium, Comparative Perspectives on Law and Justice*, Volume 27, Springer International Publishing Switzerland, 2014, 59-74.
15. Badó Attila, Guémar Carine, „Le Dispositif De Distribution Automatique Des Dossiers: Une Garantie Moderne De L'Indépendance Des Juges“, *Revue internationale de droit comparé*, N°2, Avril - Juin 2015., 567-589.
16. Балић Лејла, „Парламентарни имунитет у парламентарном праву Федерације Босне и Херцеговине“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2013., 9-27.
17. Bam Dmitry, „Voter Ignorance and Judicial Elections“, *Kentucky Law Journal*, Vol. 102, Num. 3, 553-599.
18. Barak Aharon, *The Judge in a Democracy*, Princeton University Press, 2009.
19. Barnett Hilaire, *Constitutional and Administrative Law*, Cavendish Publishing Limited, London 2002⁴.
20. Bassett Lyn Debra, „Recusal and the Supreme Court“, *Hastings Law Journal*, Volume 56, Issue 4, Article 2, 657-698.
21. Başlar Kemal, „The fifty years of the Constitutional Court of Turkey (1962-2012)“, *Justice and Law Review*, 13-58.
22. Батавељић Драган, „Социолошко-правни аспекти независности судске функције у СР Југославији“, *Правни живот*, 1997, бр. 12, 21-34.
23. Батавељић Драган, „Уставно судство бивших југословенских земаља“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 99-120.
24. Батавељић Драган, „Улога уставног судства у остваривању владавине права“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 81-91.
25. Baum Lawrence, „Judicial Elections and Judicial Independence: The Voter's Perspective“, *Ohio State Law Journal*, vol. 64, no. 1 (2003), 13-41.

26. Бачић Петар, „Уставна демократија и судска узурпација устава“, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 3/2009, 585-600.
27. Бачић Петар, „О избору судца Уставног суда Републике Хрватске“, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2016, 1-15.
28. Benítez Salazar Octavio, „La deseable composición paritaria del Tribunal Constitucional: una propuesta de reforma constitucional“, *Revista de Derecho Político*, N.º 101, enero-abril 2018, 741-774.
29. Berberi Sokol, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of Albania“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-10.
30. Bezemek Christoph, „A Kelsenian Model of Constitutional Adjudication“, *The Austrian Constitutional Court*, 2011, 1-17.
31. Bierlein Brigitte, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-11.
32. Благојевић Слободан, *Мјесто и функције Уставног суда Југославије у уставном и политичком систему СФРЈ*, докторска дисертација, Београд 1971.
33. *Black's Law Dictionary*, West a Thomson business, Dallas 2009⁹.
34. Blisa Adam, *Judicial Salaries as a Component of Judicial Independence*, Masaryk University, Faculty of Law, 2015/2016, 1-128.
35. Бован Саша, „Судијска независност“, *Правни живот*, 2011, бр. 12, 779-794.
36. Bonneau Chris, Hall Gann Melinda, *In Defense of Judicial Elections*, Routledge, 2009.
37. Боровац Јелена, „Повреда права личности судије“, *Правни живот*, 2009, бр. 7-8, 37-51.
38. Borowski Martin, „The Beginnings of Germany's Federal Constitutional Court“, *Ratio Juris*, Vol. 16 No. 2, June 2003, 155–186.
39. Bossuyt Marc, Leysen Riet, Renauld Bernadette, „Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalentes“, *2ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle*, Rio de Janeiro 2011, 1-14.

40. Brewer-Carias R. Allan, *Constitutional courts as positive legislators in comparative law*, International Academy of Comparative Law, Washington 2010.
41. Бужанин Обрен, Лаловић Љиљана, *Носиоци правосудних функција и друштво*, Модул 1 почетна обука, Високи судски и тужилачки савјет БиХ, Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца РС и Јавна установа Центар за едукацију судија и тужилаца ФБиХ, Сарајево 2009.
42. Van der Hulst Marc, *The Parliamentary Mandate: A Global Comparative Study*, Inter-Parliamentary Union, Geneva 2000.
43. Vanberg Georg, „Constitutional Courts in Comparative Perspective: A Theoretical Assessment“, *Annual Review of Political Science*, Duke University, Durham 2015, 167-185.
44. Vasilescu Bucur Florin, „Ustavni sud Rumunije“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Београд 1997, 1001-1015.
45. Webb Gregg G., Whittington Keith E., „Judicial Independence, the power of the Purse, and inherent Judicial Powers“, *Judicature*, Volume 88, Number 1, 2004, 12-45.
46. Вехабовић Фарис, *Однос Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, АЦИПС, Сарајево 2006.
47. Wiglay Simon, „Parliamentary Immunity: Protecting Democracy or Protecting Corruption“, *The Journal of Political Philosophy*, Volume 11, Number 1, 2003, 23-40.
48. Водинелић Ракић Весна, „Ограничена одговорност судије за штету – неопходна привилегија која обезбјеђује независност или учвршћивање судијске неодговорности“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 63, (3-4), 2013, 717-742.
49. Врањанац Душан, „Положај судија у Енглеској“, *Страни правни живот*, 1995, бр. 3, 91-101.
50. Вучетић Слободан, „Улога уставног суда у процесу транзиције у Србији“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 13-19.
51. Вучић Оливера, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава*, докторска дисертација, Београд 1995.

52. Вучић Оливера, Стојановић Драган, „Уставно судство на пресеку права и политике“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 2/2009, 89-109.
53. Вучић Оливера, *О заштити права*, Досије, Београд 2010.а
54. Вучић Оливера, Петров Владан, Симовић Дарко, *Уставни судови бивших југословенских република – теорија, норма, пракса*, Досије, Београд 2010.б
55. Вучић Оливера, „Избор и састав уставних судова – мукотрпан пут достизања европских стандарда“, Зборник радова *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије*, књига 2 (приредио Стеван Лилић), Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2012, 132-145.
56. Вучић Оливера, „Уставно правосуђе у Србији – јединствен примјер „социјалистичког“ уставног судства, особена полувјековна традиција и будућност сагласна европском уставносудском искуству“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 1-16.
57. Вучић Оливера, Стојановић Драган, „Европски модел уставног правосуђа – постојање и перспективе“, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије и ЈП Службени гласник, Београд 2014, 69-81.
58. Вучић Оливера, „Јавност рада уставних судова као последица природе уставносудске функције или покушај доприноса ваљаном разумијевању природе уставног правосуђа“, *Идентитетски преображај Србије – прилози пројекту 2015 – колективна монографија*, (приредиле Р. Васић и М. Полојац), Универзитет у Београду, Правни факултет, Београд 2016, 95-112.
59. Гајинов Милена, „Улога и значај Савета за етичка питања друштва судија Србије и стандарди судијске етике“, *Право, теорија и пракса*, 2009, бр. 3-4, 11-24.
60. Галић Валерија, „Уставни судови – прокламирана и стварана неовисност с посебним освртом на Уставни суд Босне и Херцеговине“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 47-59.

61. Galić Valerija, „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-22.
62. Gambino Silvio, Saccomanno Albino, „Organizacija i funkcionisanje Ustavnog suda Italije“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 951-981.
63. Garoupa Nuno, „Empirical Legal Studies and Constitutional Courts“, *Indian Journal of Constitutional Law*, Vol. 4, No. 3, 1-31.
64. Ginsburg Tom, Garoupa Nuno, „Building Reputation in Constitutional Courts: Political and Judicial Audiences“, *Arizona Journal of International and Comparative Law*, Vol. 28, No. 3, 2011, 539-568.
65. Грубач Момчило, „Избори и разрешење судија“, *Кривично законодавство и кривично правосуђе у перспективи нових друштвених промена*, Будва 1992, 10.1-10.41.
66. Грубач Момчило, „Уставно судство у Србији“, *Гласник Адвокатске коморе Војводине – Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 11, Нови Сад 2001, 553-575.
67. *Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (civil limb)*, Council of Europe/European Court of Human Rights, 2013, 1-66.
68. Дика Михајло, „Начело јавности у парничном поступку – прилог покушајима оправдања и реафирмације института“, *Зборник Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, 2008, в. 29, бр. 1, 1-26.
69. Денковић Драгаш, „Судска функција и политика“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, Нови Сад 1969, 199-214.
70. Дмичић Миле, *Уставно право – допуна основној литератури*, Правни факултет Универзитета у Бањалуци, Бањалука 2011.
71. Дмичић Миле, Пилиповић Милан, „Моћ органа извршне власти и остварење правне државе – нормативно и стварно“, *Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“*, Источно Сарајево 2014, 69. стр. 63–87.
72. Дмичић Миле, Пилиповић Милан, „Улога Уставног суда у поступцима оптужбе против највиших државних функционера“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 27-40.

73. Драшкић Марија, „Јавност сједница Уставног суда Србије – како је било и како је сада“, *Свеска за јавно право*, бр. 22, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2015, 70-76.
74. Ђурић Владимир, „Контрола уставности међународних уговора у Републици Србији“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2013, 136-160.
75. Ebs Tamara, „Felix Frankfurter, Hans Kelsen, and the Practice of Judicial Review“, *ZaöRV*, 73, 2013, 451-481.
76. Европски стандарди о независности судства – систематски преглед, Стразбур, 3. октобар 2008.
77. *El Gran Diccionario Oxford*, Oxford University Press, Oxford 2003.
78. Epstein Lee, Landes William M., Posner Richard A., „Why (and When) Judges Dissent: A Theoretical and Empirical Analysis“, U of Chicago Law & Economics, *Olin Working Paper No. 510*, 1-41.
79. Escobar Fornos Iván, *Manual de Derecho Constitucional*, Hispamer, Managua 1998.
80. Endziņš Aivars, Sinkevičius Vytautas, „Constitutional Review in Latvia and Lithuania: A Comparative Analysis“, *International Comparative Jurisprudence*, 2017 Volume 3, Issue 2, 161-178.
81. Звекић Угљеша, *Професија судија – социолошка анализа*, докторска дисертација, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 1983.
82. Ивошевић Зоран, „Судство у Србији“, *Правац промена*, Грађански парламент Србије, 2000, 57-80.
83. Ивошевић Зоран, „Положај судија у прописима и њиховој примени“, *Избор судске праксе*, 2010, бр. 2, 5-8.
84. Ивошевић Зоран, „Правни положај јавних функционера“, *Правни записи*, бр. 1/2012, Правни факултет Универзитета Унион, 90-107.
85. „Избор судија уставних судова – препоруке“, *Свеске за јавно право*, бр. 10, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 74-76.
86. Извјештај о независности судског система, Дио I: независност судија, усвојен на 82. пленарној сједници Венецијанске комисије, Венеција, 12-13. март 2010.

87. Извјештај о саставу уставних судова и компаративна табела, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 27. октобар 1997.
88. Јанковић Сретко, „Стручно усавршавање судија и тужилаца“, *Правни информатор*, 2010, бр. 1, 3-6.
89. Јашарбеговић Амра, „Избор судија уставних судова у домаћем и упоредном праву“, *Свеске за јавно право*, бр. 10, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 63-73.
90. Jellinek Georg, „Ein Verfassungsgerichtshof für Österreich, Wien 1885.
91. Јовичић Миодраг, *Лексикон српске уставности*, Јавно предузеће Службени гласник и Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2006.
92. Jolly Lorren Richard, „Judges as Politicians: The Enduring Tension of Judicial Elections in the Twenty-First Century“, *Notre Dame Law Review*, Vol. 92, Issue 6, 71-86.
93. Јосифовски Јован, „Гаранције независности Уставног суда Републике Македоније“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 193-200.
94. *Judicial Independence in the Age of Democracy: Critical Perspectives from Around the World*, Edited by Peter H. Russell, David M. O'Brien, University of Virginia Press, 2001.
95. *Judicial Reform Index for Armenia*, American Bar Association, Volume IV, December 2012, 1-79.
96. *Judicial Reform Review for Bulgaria*, Bulgarian Institute for Legal Initiatives, February 2013, Volume IV, 1-132.
97. „Judicial Tenure, Removal, Immunity and Accountability“, International IDEA, *Constitution Building Primers*, 2014., 1-12.
98. Јурас Дамир, „Дисциплинска одговорност државних службеника у праву Републике Хрватске“, *Правни записи*, год. V, бр. 2, 2014., 448-477.
99. Jurcena Laila, "Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Republic of Latvia", *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-17.

100. Jurcena Laila, „Criticism of the judiciary versus authority and independence of the judiciary – Report“, Strasbourg 3 May 2012.
101. Кандић Татјана, *Судска власт у уставном и законодавном развоју Републике Србије*, докторска дисертација, Београд 2012.
102. Karakamisheva-Jovanovska Tanja, „Different Models for Protection of Constitutionality, Legality and Independence of Constitutional Court of the Republic of Macedonia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-9.
103. Kaufman Irving R., „Chilling Judicial Independence“, *Yale Law Journal*, Volume 88, Issue 4, 1979, 681-716.
104. Каучич Игор, Град Франц, *Уставна уредитев Словеније*, Заложба, Љубљана, 2011.
105. „Questions concerning Independence of Constitutional Court as body of state authority“, Constitutional Court of Azerbaijan, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-8.
106. Quint E. Peter, „Leading a Constitutional court: Perspectives from the Federal Republic of Germany“, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, 2006, 1853-1878.
107. Kelemen Katalin, “The Road from Common Law to East-Central Europe: The Case of the Dissenting Opinion”, Paper presented at the Second Central and Eastern European Forum for Young Legal, Social and Political Theorists, organized in Budapest, 21-22 May 2010, published in P. Cserne–M. Könczöl (eds), *Legal and Political Theory in the Post-National Age*, Frankfurt-[etc.], Peter Lang Publ, 2011, 118-134,
108. Kelemen Katalin, „Appointment of Constitutional Judges in a Comparative Perspective - With a Proposal for a New Model for Hungary“, *Acta Juridica Hungarica*, Vol. 54, No. 1, 2013a, 5-23.
109. Kelemen Katalin, „Dissenting Opinions in Constitutional Courts“, *German Law Journal*, Vol. 14, No. 8, 2013b, 1345-1371.
110. Kelsen Hans, *Introduction to the problems of Legal theory*, Clarendon Press, Oxford 2002.

111. Kelsen Hans, “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, julio-diciembre 2008, 3-46.
112. Kischel Uwe, „Party, pope, and politics? The election of German Constitutional Court Justices in comparative perspective“, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 11, No. 4, 2013, 962-980.
113. Клима Карел, „Уставно судство у Републици Чешкој“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1033-1061.
114. Климовски Саво, Дескоска Рената, Каракамишева Тања, *Уставно право*, Просветно дело, Скопје 2011.
115. Кнежевић Бојовић Ана, „Грађанска, кривична и дисциплинска одговорност судија – међународноправни документи и право Србије“, *Страни правни живот*, 2008а, бр. 3, 122-138.
116. Кнежевић Бојовић Ана, „Избор судија у Сједињеним Америчким Државама“, *Увод у право САД*, приредио Јован Ђирић, Институт за упоредно право, Београд 2008б, 141-162.
117. Ковачевић – Куштримовић Радмила, „Образовање и стручно усавршавање судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, Ниш 2009, 87-97.
118. Ковачевић Брацо, Кнежевић Марија, *Социологија*, НУБ “Петар Кочић“, Бањалука 1997.
119. Kommers Donald P., „German Constitutionalism: A Prolegomenon“, Notre Dame Law School, *Scholarly Works*, 1991, 837-873.
120. Компилација мишљења и извјештаја Венецијанске комисије о уставном судству, Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 30. мај 2011.
121. Коштуница Војислав, *Теорија и пракса југословенског уставног судства*, магистарски рад, Београд 1968.
122. Кошутић Будимир, „Место Уставног суда у систему поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, 2004, 71-78.
123. Крбек Иво, *Уставно судовање*, Издавачки завод Југословенске академије, Загреб 1960.

124. Кривиц Рудолф, „О јамству соднишке неодвисности“, *Посебни отисак из споменнице конгреса правника*, Привредник, Београд 1935.
125. Крчински Блаже, „Избор судије Уставног суда у Републици Македонији“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-8.
126. Крчински Блаже, „Организација и надлежност Уставног суда у Републици Македонији – критички осврт“, *Гласник права*, Правни факултет Универзитета у Крагујевцу, година IV, бр. 1, 2013, 99-117.
127. Крстић Зоран, „Самосталност судства и одговорност судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2009, 55-73.
128. Кузмановић Рајко, *Уставно право – организација власти – уставна динамика (књига друга)*, Правни факултет – Центар за публикације, Бањалука 1997.
129. Кузмановић Рајко, Дмичић Миле, *Уставно право*, Висока школа унутрашњих послова, Бањалука 2002.
130. Кутлешић Владан, „Услови за избор судија уставних судова – упоредна анализа 51 устава“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 259-267.
131. Kuhn Nicole, Rousseaux Éric, „La Cour constitutionnelle luxembourgeoise: dernière pierre à l'édifice des cours constitutionnelles en Europe occidentale“, *Revue internationale de droit comparé*, Année 2001, Volume 53, Numéro 2, 453-482.
132. *La Grand Robert & Collins électronique dictionnaire*, Bruxelles 2003.
133. „La séparation des pouvoirs et l'indépendance des cours constitutionnelles et organes équivalents“, Cour constitutionnelle du Togo, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-17.
134. Lagi Sara, „Hans Kelsen and the Austrian Constitutional Court (1918-1929)“, *Revista Co-herencia*, Vol. 9, No 16, Medellín 2012., 273-295.
135. Law S. David, „Judicial Independence“, *The International Encyclopedia of Political Science*, Vol. 5, pp. 1369-1372.

136. Лазаревић Адам П., „Положај и улога судије у савременој држави“, *Избор судске праксе*, 2009, бр. 3, 5-8.
137. Laffranque Julia, “Dissenting Opinion and Judicial Independence”, *Iuridica International*, VII/2003, 162-172.
138. Limbach Jutta, *Savezni Ustavni sud Njemačke*, University Press, Edicija njemačko pravo, knjiga 2, Sarajevo 2012.
139. Litteneker Randall J., „Disqualification of Federal Judges for Bias or Prejudice“, *The University of Chicago Law Review*, Vol. 46, Iss. 1, Article 8, 236-268.
140. Лојпур Александар, „Независност судства у Србији данас“, *Актуелно стање у кривичном законодавству Србије и Црне Горе*, 2004, 231-254.
141. Лончар Зоран, „Улога уставног суда у утврђивању одговорности министара“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 141-153.
142. Лопатка Адам, „Уставни трибунал Републике Пољске“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 983-999.
143. Lopez Guillen Enrique, „Judicial Review in Spain: The Constitutional Court“, *Loyola of Los Angeles Law Review*, Vol. 41, 2008, 529-562.
144. Locke John, *Two Treatises of Government*, London 1821.
145. Mavčič Marjan Arne, „Importance of the dissenting and concurring opinions (separate opinions) in the development of the constitutional and judicial review with a special reference to the Slovenian practice“, European Commission for Democracy through Law (Venice Commission), Strasbourg 30 September 2010.
146. *Manual para el fortalecimiento de la independencia y la transparencia del Poder Judicial en América Central*, DPLF Due Process of Law Foundation, Washington 2011.
147. Маринковић Танасије, „Правна јемства судијске независности“, *Уставно питање у Србији – Научно саветовање*, Ниш 2004.а, 293-309.
148. Маринковић Танасије, „Уставна јемства судијске независности“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу*, 2004.б, 119-124.
149. Маринковић Танасије, „Дејство одлука уставних судова“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Србије, Београд 2013, 290-311.

150. Марковић Горан, *Босанскохерцеговачки федерализам*, Јавно предузеће Службени гласник Београд и University Press – Издања Магистрат Сарајево, 2012.
151. Марковић Горан, „Контроверзе о Уставном суду Босне и Херцеговине“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 93-104.
152. Marković Milan, „Constitutional Court Independence“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-8.
153. Марковић Ратко, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Савремена администрација, Београд 1973.
154. Марковић Ратко, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду*, Година LV, бр. 2, 2007, 19-46.
155. Марковић Ратко, *Уставно право*, ЈП Службени Гласник, Београд 2010¹⁴.
156. Мартиновић Александра, „Мишљење суда – фаза у поступку именовања судија уставних судова“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-8.
157. Матијевић Иво, Васел Јосип, *О одговорности државе и судија за штету*, Обнова, 1930.
158. Mahfud Mohammad, „Separation of powers and independence of the Constitutional Court in Indonesia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-21.
159. Mezzetti Lucca, „Savezni Ustavni sud Njemačke – структура i функције“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 901-906.
160. Mendes Conrado, *Constitutional Courts and Deliberative Democracy*, Oxford University Press, Oxford 2013.
161. Miklashevich Petr, „Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Republic of Belarus“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-11.
162. Миленковић Дејан, „Улога и значај независног судства у систему поделе власти“, *Подела власти и независно судство*, Београд 2002, 13-30.

163. Miller Jeremy M., „Judicial Recusal and Disqualification: The Need for a Per Se Rule on Friendship (Not Acquaintance)“, *Pepperdine Law Review*, Volume 33, Issue 3, Article 3, 575-614.
164. Мијановић Гашо, „Судска контрола уставности у САД-у“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 31-56.
165. Мишљење бр. 1 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о стандардима који се односе на независност судства и непокретност судија, Стразбур 23. новембар 2001.
166. Мишљење бр. 2 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о финансирању и управљању судовима у погледу ефикасности судства и члана 6. Европске конвенције о људским правима, Стразбур 23. новембар 2001.
167. Мишљење бр. 3 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о принципима и правилима која се односе на судијско професионално понашање, посебно етику, инкомпатибилно понашање и непристрасност, Стразбур 19. новембар 2002.
168. Мишљење бр. 4 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о одговарајућем почетном обуком и обуком у току радног времена за судије на националном и европском нивоу, Стразбур 27. новембар 2003.
169. Мишљење бр. 5 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о праву и пракси судског именовања у Европски суд о људским правима, Стразбур 27. новембар 2003.
170. Мишљење бр. 7 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о „Правди и друштву“, Стразбур 25. новембар 2005.
171. Мишљење бр. 9 Консултативног савјета европских судија упућено Комитету министара Савјета Европе о улози националних судија у осигурању ефективне примјене међународног и европског права, Стразбур 10. новембар 2006.

172. Мишљење бр. 14 Консултативног савјета европских судија “Правда и информационе технологије”, Стразбур 9. новембар 2011.
173. Мишљења о Закону о успостављању и правилима поступка Уставног суда Турске, усвојено на 88. пленарној сједници Венецијанске комисије, 14-15. октобар 2011.
174. Modona Neppi Guido, „External and Internal aspects of the Independence of the judiciary – report“, Strasbourg, 10 July 2012.
175. Montesquieu Charles, *De l'Esprit des lois* (1748).
176. Moreso Jose Juan, „Kelsen on Justifying Judicial Review“, Universitat Pompeu Fabra, Barcelona 2010, 1-15,
177. Мршевић Зорица, „Начин остварења независности судова“, *Кривично законодавство и кривично правосуђе у перспективи нових друштвених промена*, Будва 1992, 11.1-11.20.
178. Мршевић Зорица, *Изазови судске независности*, Управа за заједничке послове републичких органа, Београд 1998.
179. Настић Маја, *Уставноправни основ за примјену Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у поступку пред националним уставним судовима*, докторска дисертација, Правни Факултет Универзитета у Нишу, Ниш 2012.
180. Настић Маја, „Заштита изборног права у поступку пред Уставним судом Србије“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 123-139.
181. Nastić Маја, „Constitutional review of international agreements: comparative law perspective“, *Facta uiversitatis, Series: Law and Politics*, Vol 13, No 1. 2015, 59-72.
182. Нацрт Приручника о судству, Стразбур 14. октобар 2008.
183. Ненадић Боса, „Инкомпатибилност функције судије уставног суда са другим функцијама и дјелатностима – упоредно правни осврт“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004а, 177-204.
184. Ненадић Боса, Лабус Снежана, „Услови за избор судија уставних судова у савременим европским земљама“, *Право, теорија и пракса*, 2004б, бр. 9-10, 3-16.

185. Ненадић Боса, „Дужина мандата судија европских уставних судова са посебним освртом на Уставни суд Србије“, *Правни живот*, 2005, бр. 5-6, 131-144.
186. Ненадић Боса, „Особеност контроле уставности закона у Републици Србији – у свјетлу новог Устава“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Изградња правног система Републике Србије*, бр. 49, Ниш 2007, 59-87.
187. Ненадић Боса, „Предговор“, *Закон о Уставном суду*, ЈП Службени гласник и Уставни суд Србије, Београд 2008, 11-53.
188. Ненадић Боса, „Уставни суд Републике Србије – У свјетлу Устава из 2006. године“, *Ревус* (2009) 11, 127-150.
189. Nenadic Bosa, Vucic Olivera, „Guarantees of institutional independence of Constitutional Courts – the case of the Constitutional Court of Serbia“, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-14.
190. Ненадић Боса, *О јемствима независности уставних судова са посебним освртом на Уставни суд Србије*, ЈП Службени гласник, Београд 2012.
191. Ненадић Боса, „Општи осврт на контролу уставности судске власти“, *Положај и перспектива уставног судства*, Уставни суд Републике Србије и ЈП Службени гласник, Београд 2014, 101-120.
192. Nehmelman Remco, Vetzso Max, „Extension of Parliamentary Immunity“, *Freedom of speech under attack*, Ellian, A. & Molier, G. (eds.), Eleven international publishing, Den Haag 2015, 77-98.
193. Николић Оливер, „Независност уставног судства и положај судија уставних судова“, *Правни живот*, 1995, бр. 12, 259-269.
194. Николић Павле, „Уставни суд и нови Устав Србије“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 53-59.
195. Opinion on the Draft Law on the Constitutional Court of the Republic of Azerbaijan, adopted by the Commission at its 50th Plenary Session, Venice, 8-9 March 2002 on the basis of comments by: Mr Aivars Endzins (member, Latvia) Mr James Hamilton (member, Ireland) Mr Georg Nolte (substitute member, Germany) Mr Peter Paczolay (substitute member, Hungary), European

- Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 26 March 2002, 1-8.
196. Opinion on the New Constitution of Hungary, adopted by the Venice Commission at its 87th Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011) on the basis of comments by Mr Christoph Grabenwarter (Member, Austria), Mr Wolfgang Hoffmann-Riem (Member, Germany), Ms Hanna Suchocka (Member, Poland), Mr Kaarlo Tuori (Member, Finland), Mr Jan Velaers (Member, Belgium), European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), Strasbourg, 20 June 2011, point 94, 1-29.
197. Орловић Слободан, „Политички капацитет уставног судства“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 71-80.
198. Орловић Слободан, „Правни положај и реалност Уставног суда Србије“, *Српска политичка мисао*, посебно издање, Београд 2017, 87-110.
199. Орхановић Амра, „Избор судија Уставног суда БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-13.
200. Ohlinger Theo, „Ustavno-sudska kontrola – Austrijsko iskustvo viđeno iz uporedne perspektive“, *Pravni život*, br. 11, tom III, Beograd 1997, 907-920.
201. Пајванчић Маријана, „Функције уставног суда у утврђивању кривице шефа државе у уставима земаља у транзицији“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 121-134.
202. Пајванчић Маријана, „Уставни принципи независног судства“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет у Нишу, Ниш 2009а, 23-35.
203. Пајванчић Маријана, *Коментар Устава Републике Србије*, Фондација Конрад Аденауер, Београд 2009б.
204. Рапић Татјана, *Legal Framework and Overview of Case Law and Disciplinary Responsibility of Judges*, OSCE Mission to Serbia, 2016.
205. Patrick John J., Pious Richard M., Ritchie Donald A., *The Oxford Guide to the United States Government*, Oxford University Press, New York 2001.

206. Пауновић Милан, Царић Славољуб, *Европски суд за људска права – основна начела и ток поступка*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2006.
207. Pearson Matthew R., „Duck Duck Recuse? Foreign Common Law Guidance & Improving Recusal of Supreme Court Justices“, *Washington and Lee Law Review*, Volume 62 | Issue 4 Article 15, 1800-1839.
208. Пејић Ирена, „Уставносудска контрола и надлежности Уставног суда: Устав Србије 2006“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу – Изградња правног система Републике Србије*, бр. 49, Ниш 2007, 210-223.
209. Пејић Ирена, „Имунитет судија“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, 2009, 99-109.
210. Пејић Ирена, „Уставни суд и спорови о подјели власти“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 17-26.
211. Перић Бранко, „Избор судија уставних судова у БиХ – контроверзе и могућа рјешења“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-12.
212. Перовић Слободан, *Људска права и судијска независност*, Савјет пројекта Конституисање Србије као правне државе и Центар за публикације Правног факултета Универзитета у Београду, Београд 1998.a
213. Перовић Слободан, *Судијска независност*, Удружење правника Србије и Институт за упоредно право у Београду, Београд 1998.b
214. Перовић Слободан, „Independence of the Judiciary“, *Private Law Reform in Southeast Europe*, 2010, 247-262.
215. Петров Владан, „Уставни суд и забрана рада политичких странака (и других удружења), *Зборник радова*, Правни факултет Универзитета у Источном Сарајеву, Источно Сарајево 2011, 133-145.
216. Петров Владан, „Зашто судија уставног суда (не) мора бити истакнути правник? – анализа појма „истакнути правник“ у Уставу Србије од 2006.“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012a, 1-12.

217. Петров Владан, „Нови Уставни суд Србије (2006-2012) – реформа уставног судства на странпутици?“, *Свеске за јавно право*, бр. 9, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012b, 23-30.
218. Петров Владан, „Истакнути правник“ – посебан услов за избор судија Уставног суда или празна уставна норма?“, *Журнал за криминалистику и право*, Криминалистичко-полицијска академија, Београд 2013, 41-52.
219. Петров Владан, „О „функцијама“ Уставног суда које нису непосредно записане у уставу“, Зборник радова „Владавина права и правна држава у региону“, Источно Сарајево 2014, 154–159.
220. Петров Владан, „Уз дилему контроле уставности Бриселског споразума“, *Српска политичка мисао*, бр. 4/2014, год. 21, вол. 46, 111-120.
221. Петров Владан, Вуковић Игор, „Имунитет неодговорности посланика – уставноправни и кривичноправни поглед“, *Српска политичка мисао*, 2/2015, 275-294.
222. Pimentel David, „Balancing Judicial Independence and Accountability in a Transitional State: The Case of Thailand“, *Pacific Basin Law Journal*, 33(2), 2016, 155-186.
223. Побрић Нурко, „Избор и разрјешење судија Уставног суда БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-11.
224. Подолњак Роберт, „Избор судца Уставног суда Републике Хрватске у компаративној перспективи“, *Зборник Правног факултета у Загребу*, 2007, 57, (3), 547-575.
225. Познић Боривоје, Ракић-Водинелић Весна, *Грађанско процесно право*, Савремена администрација, Београд 1999.
226. Поповић Љубомир, „Јавност рада Уставног суда“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, 2004, 217-224.
227. Приручник о уставном судству (компилација), Европска комисија за демократију кроз право (Венецијанска комисија), Стразбур, 11 мај 2007.
228. Pulbere Dumitru, Constitutional Court of the Republic of Moldova, „Separation of powers and independence of constitutional courts and equivalent bodies“, *Second*

- Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-18.
229. Радивојевић Зоран, „Међународни стандарди независног судства“, *Законодавни и институционални оквир независног судства у Републици Србији*, Правни факултет Ниш, Ниш 2009, 37-52.
230. Радуловић Илија, „Судија је несмењив“, *Бранич*, 2009, бр. 2, 119-124.
231. Рајчевић Марко, „Избор и мандат судија Уставног суда Републике Српске“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-12.
232. Ramirez Tena Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, decimosexta edición, Editorial Porrúa, México 1978.¹⁶
233. Rapport national français (novembre 2010), 2ème Congrès de la Conférence mondiale sur la justice constitutionnelle, Rio de Janeiro, Brésil, 16 au 18 janvier 2011, „Séparation des pouvoirs et indépendance des cours constitutionnelles et instances équivalents“, 1-12.
234. Рачић Ранка, „Искључење и изузеће судије“, *Правни живот*, 1996, бр. 12, 569-581.
235. Рибичич Цирил, *Људска права и уставна демократија – уставни судија између негативног и позитивног активизма*, ЈП Службени гласник и Уставни суд Републике Србије, Београд 2012.
236. Robbins Ira P., “Concurring in Result Without Written Opinion: A Condemnable Practice”, *Judicature*, Vol. 84, No. 3, 2000, 118-119.
237. Rosou Géraldine, „La Cour constitutionnelle de Belgique: un arbitre au cœur du fédéralisme belge”, *Fédéralisme Régionalisme* [En ligne], Volume 17: 2017, Les juridictions constitutionnelles suprêmes dans les États fédéraux: créatures et créateurs de fédéralisme, URL: <https://popups.uliege.be:443/1374-3864/index.php?id=1728>.
238. Rottman David B., Schotland Roy A., „What Makes Judicial Elections Unique“, *Loyola of Los Angeles Law Review*, 1369-1374.
239. *Running for Judge: The Rising Political, Financial, and Legal Stakes of Judicial Elections*, edited by Matthew J. Streb, NYU Press, 2007.

240. „Савезни уставни суд – уставни положај и надлежности“, *Изабране одлуке Њемачког Савезног Уставног суда: јубиларно издање*, Фондација Конрад Аденауер, Скопје 2009., 31-55.
241. Sadurski Wojciech, *Constitutional Justice, East and West: Democratic Legitimacy and Constitutional Courts in Post-Communist Europe in a Comparative Perspective*, Kluwer Law International, The Hague 2002.
242. Sadurski Wojciech, „Twenty Years After the Transition: Constitutional Review in Central and Eastern Europe“, *Legal Studies Research Paper*, Sydney Law School, 2009, 1-37.
243. Sadurski Wojciech, „Constitutional Review in Europe and in the United States: Influences, Paradoxes, and Convergence“, *Legal Studies Research Paper*, No. 11/15, Sydney Law School, Sydney 2011, 1-20.
244. Sadurski Wojciech, *Rights Before Courts: A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Springer, 2014.
245. Safta Marieta, „The Role of Dissenting and Concurring Opinions in the Constitutional Jurisdiction“, *Perspectives of Business Law Journal*, Volume 5, Issue 1, November 2016, 207-213.
246. „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, Report of the Portuguese Constitutional Court, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-12.
247. Szente Zoltán, „The Political Orientation of the Members of the Hungarian Constitutional Court between 2010 and 2014“, *Constitutional Studies*, University of Wisconsin, 2016., 123-149.
248. Симић – Јекић Загорка, *Одвојено мишљење судије у кривичном поступку*, Правни факултет, Центар за публикације, Београд 1983.
249. Симовић Дарко, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, 1/2012а, 203-223.
250. Симовић Дарко, „Слабости институционалних гаранција независности Уставног суда Србије“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012б, 1-14.

251. Симовић Дарко, „Проблем политизације и састав уставног суда“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд, Београд 2013, 242-258.
252. Симовић Дарко, „Дилеме о домашају начела јавности у раду Уставног суда Србије“, *Свеске за јавно право*, бр. 23, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2016, 88-96.
253. Симовић Миодраг, *Кривично процесно право*, Правни факултет Универзитета у Српском Сарајеву, Српско Сарајево 2001.
254. Симовић Миодраг, Симовић Милена, „Подјела власти у Босни и Херцеговини и независност Уставног суда Босне и Херцеговине“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 101-119.
255. Симовић Миодраг, „О јемствима независности уставних судова“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-9.
256. Славнић Љиљана, „Рјешавање сукоба надлежности – традиционални домен Уставног суда Србије“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Републике Србије, Београд 2013, 224-241.
257. Слијепчевић Драгиша, „Јавност рада у пракси Уставног суда Србије“, *Свеска за јавно право*, бр. 22, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2015, 77-84.
258. Смердел Бранко, Сокол Смиљко, *Уставно право*, Правни факултет у Загребу, Загреб 2006.
259. Смердел Бранко, „Криза Уставног суда: нарав погибелји и знаствени одговор – приједлог уставно утемељеног рјешења обнове Уставног суда Републике Хрватске“, *Хрватска правна ревија*, 2016, 1-17.
260. Сокол Смиљко, „Начело диобе или ограничења власти“, *Политичка мисао*, Вол. XXIX, бр. 1, 1992, 3-18.
261. Срзентић Никола, Стајић Александар, Лазаревић Љубиша, *Кривично право Југославије – општи дио*, Савремена администрација, Београд 1998.
262. Станковић Гордана, „Право на правично суђење и право на независног и непристраног судију“, *Европски систем заштите људских права: искуства*

- и нови изазови (зборник радова)*, Центар за публикације Правног факултета, Ниш 2005, 223-232.
263. Станковић Гордана, „Право на независног и непристрасног судију“, *Зборник Правног факултета Универзитета у Источном Сарајеву*, 2006, 79-88.
264. Станковић Марко, *Белгијски федерализам*, Правни факултет Универзитета у Београду и ЈП Службени гласник, Београд 2009.
265. Становчић Војислав, „Улога уставног судства у остваривању владавине права и поделе власти“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 23-51.
266. Стојановић Драган, „Природа уставног спора и уставносудске функције“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 23, Ниш 1983, 323-330.
267. Стојановић Драган, „Систем и заштита основних права у уставном поретку Аустрије“, *Зборник Правног факултета у Нишу*, бр. 27, Ниш 1987, 215-239.
268. Стојановић Драган, *Уставно право*, књига I, Свен, Ниш 2001.
269. Stojanović Dragan, „Basic Characteristics and Contents of the 2006 Serbian Constitution“, *Facta Universitatis Series: Law and Politics*, Vol. 2, No 1, Niš 2004, 67-85.
270. Стојановић Драган, „Изборни спорови у надлежности уставних судова“, *Избори у домаћем и страном праву*, (приредили О. Николић и В. Ђурић), Институт за упоредно право, Београд 2012, 26-50.
271. Стојановић Драган, „Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије“, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Уставни суд Србије, Београд 2013, 112-135.
272. Стојановић Драган, „Покретање нормативне контроле права у европском моделу уставног правосуђа“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, бр. 67, година LII, Ниш 2014, 59-77.
273. Стојановић Драган, „Премисе и опште функције уставног правосуђа“, *Теме*, број 1, 2015, 63-82.
274. Стојановић Драган, „Уставни суд у свјетлу интерпретативних одлука у нормативној контроли“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, број 72, Ниш 2016, 37-54.

275. Стојановић Михаило, *Судска контрола уставности – упоредноправни поглед на неке проблеме уставности*, Институт за упоредно право, Савремена администрација, Београд 1960.
276. Spigelman James, "Judicial Appointments and Judicial Independence", *Journal of Judicial Administration*, Vol. 17, No. 3, 2000, 139-156.
277. Spirovski Igor, "The Independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia: Guarantees and Challenges", *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-13.
278. Stengel Timothy M., „Absolute judicial immunity makes absolutely no sense: an argument for an exception to judicial immunity“, *Temple Law Review*, Vol. 84, 2012, 1071-1108.
279. Shasivari Jeton, „Constitutional Judiciary in the Republic of Macedonia under the shadow of its Fiftieth Anniversary-Situation and Prospect“, *Acta Universitatis Danubius*, Vol. 9, no. 3/2013, 48-65.
280. Shugerman Handelsman Jed, „The Twist of Long Terms: Disasters, Elected Judges, and American Tort Law“, 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, *Harvard Law School Program on Risk Regulation Research Paper Series*, No. 08-13, 1-56.
281. Tawil Emmanuel, *L'organe de justice constitutionnelle – aspects statutaires*, VIème congres de l'association française des constitutionnalistes ateliers 5 : ou en est le juge constitutionnel?, Montpellier Juin 2005.
282. Тадић Љубомир, *Наука о политици*, Издавачка радна организација Рад, Београд 1988.
283. Тасић Ђорђе, „О јемствима судске независности“, *Посебан отисак из Споменнице конгреса правника*, Привредник, Београд 1935.
284. Томић Зоран, „Уставно судство – између жреца и ствараоца“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд 2004, 61-69.
285. Трнка Касим, *Уставно право*, Факултет за јавну управу, Сарајево 2006².
286. Трнка Касим, „Нужност ревизије уставних рјешења о избору судија уставних судова у БиХ“, *Регионална конференција о избору судија уставних судова*, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2012, 1-12.

287. Tudorel Toader, Puskas Zoltan Valentin, National Report of Constitutional Court of Romania, „Separation of Powers and Independence of Constitutional Courts and Equivalent Bodies“, *2nd Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-8.
288. *Turkey: the Judicial System in Peril—A briefing paper*, International Commission of Jurists, 2016.
289. „*The Appointment, Tenure and Removal of Judges under Commonwealth Principles - A Compendium and Analysis of Best Practice*“, The British Institute of International and Comparative Law, London 2015.
290. „The Guarantees of the Independence of the Constitutional Court“, Constitutional Court of Georgia, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-8.
291. „The Principle of Separation of Powers and Independence of the Constitutional Court of the Republic of Lithuania“, National Report, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-16.
292. *The Role of the Constitutional Court in the Consolidation of the Rule of Law*, Proceedings of the UniDem Seminar Organised in Bucharest on 8-10 June 1994 in Co-operation with the Romanian Constitutional Court with the Support of the Ministry of Foreign Affairs of Romania, Council of Europe, Strasbourg 1994,
293. *The Unabridged Collins Robert Electronic French Dictionary*, Dictionnaires le Robert, SEJER, Bruxelles 2003-2004.
294. „The Constitutional Court of Ukraine as the Sole Body of Constitutional Jurisdiction: the Issue of Autonomy“, Constitutional Court of Ukraine, National Report, *Second Congress of the World Conference on Constitutional Justice*, Rio de Janeiro 2011, 1-16.
295. Ћупић Данило, „Гаранције независности Уставног суда у Уставу Црне Горе“, Фондација Центар за јавно право, Сарајево 2013, 1-11.
296. Ћупић Данило, *Оијена уставности аката и радњи судске власти*, докторска дисертација, Београд 2014.
297. Ћурковић Страхиња, „Независност и непристрасност судијске функције“, *Правна ријеч*, 2009, бр. 18, 373-388.

298. Faber Ronald, „The Austrian Constitutional Court – An Overview“, *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol 1 1/2008, 49-53.
299. Филиповић Милован, „Независност уставно-судске функције“, *Правни живот*, бр. 11, том III, Београд 1997, 1119-1132.
300. Фира Александар, „Нека спорна питања поступка пред Уставним судом“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Уставни суд Србије, Београд 2004, 313-314.
301. Флајнер Томас, „Независност судства“, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, 4/2009, 93-120.
302. Franck Raphaël, „Judicial independence under a divided polity: a study of the rulings of the French Constitutional Court, 1959-2006“, *The Journal of Law, Economics, & Organization*, Vol. 25, Issue 1, 2009, 262-284.
303. Фридрих Карл Јоаким, *Конституционализам (ограничавање и контрола власти)*, превод и поговор Небојша Б. Вучић, ЦИД, Подгорица 1996.
304. Фуртула-Ђорђевић Миланка, „Неки аспекти питања независности судија“, *Правни живот*, Београд 1997, бр. 12, 35-43.
305. Narutyunyan Gagik, Mavčič Arne, *Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan-Ljubljana 1999.
306. Hausmaninger Herbert, „Towards a New Russian Constitutional Court“, *Cornell International Law Journal*, Volume 28, Issue 2, 1995, 348-386.
307. Haynes Evan, *The Selection and Tenure of Judges*, The National Conference of Judicial Councils, the Lawbook Exchange, New Jersey 2005.
308. Халapiћ Един, „Доктрина судске контроле (Judicial Review) Marbury v. Madison (1803)“, *Годишњак Правног факултета у Сарајеву*, 2013., 29-51.
309. Heidebach Martin, „The election of the German Federal Constitutional Court’s judges – A lack of democracy?“, *Ritsumeikan Law Review*, No. 31, 2014, 153-160.
310. Heinrich Georg Hans, *Guarantees of independence of constitutional justice and interference of the constitutional courts on public practice*, European Commission for Democracy Through Law, Strasbourg 23 October 2001.

311. Herron Erik S., Randazzo Kirk A., "The Relationship Between Independence and Judicial Review in Post-Communist Courts", *the Journal of Politics*, Vol. 65, No. 2, May 2003, 422–438.
312. Hoppe Tilman, „Public Corruption: Limiting Criminal Immunity of Legislative, Executive and Judicial Officials in Europe“, *The Vienna Journal on International Constitutional Law*, Vol. 5, 4/2011, 538-549.
313. Horowitz L. Donald, „Constitutional Courts: A Primer For Decision Makers“, *Journal of Democracy*, Vol. 17, No. 4, 2006, 125-137.
314. *Human Rights in the Administration of Justice: A Manual on Human Rights for Judges, Prosecutors and Lawyers*, United Nations, New York and Geneva, 2003.
315. Hussain Ijaz, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Martinus Nijhoff Publishers, 1984.
316. Cappelletti Mauro, „Judicial Review in Comparative Perspective“, *California Law Review*, Vol. 58, Issue 5, 1970, 1017-1053.
317. Cappelletti Mauro, „Repudiating Montesquieu? The Expansion and Legitimacy of "Constitutional Justice"“, *Catholic University Law Review*, Vol. 35, Issue 1, 1985, 1-32.
318. Carpizo Jorge, Madrazo Jorge, *Derecho constitucional*, Universidad nacional autónoma de México, México 1991.
319. Carroll Royce, Tiede Lydia Brashear, „The Political Origins of Judicial Dissent: Evidence from the Chilean Constitutional Tribunal“, *Journal of Empirical Legal Studies*, 2011, Vol. 8, Issue 4, 856-877.
320. Clark Dee Terry, *Beyond Post-communist Studies: Political Science and the New Democracies of Europe*, M.E. Sharpe, New York 2002.
321. Constantinesco Vlad, Pierré-Caps Stéphane, *Droit constitutionnel*, Presses universitaires de France, 2007.
322. *Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, edited by Ralf Rogowski and Thomas Gawron, Berghahn Books, New York – Oxford 2002.
323. *Constitutional justice: functions and relationship with the other public authorities*, National report prepared for the XVth Congress of the Conference of European

- Constitutional Courts by The Constitutional Court of the Republic of Armenia, Bucharest 2011.
324. Cristóbal Serra Rosario, *La libertad ideológica del juez*, Universitat de València, 2004.
325. Chemerinsky Erwin, *Constitutional Law – Principles and Policies*, Wolters Kluwer Law & Business, New York, 2011⁴.
326. Choi Stephen J, Gulati G. Mitu, Posner Eric A, „Professionals or Politicians: The Uncertain Empirical Case for an Elected Rather Than Appointed Judiciary“, University of Chicago Law & Economics, *Olin Working Paper*, No. 357; 2nd Annual Conference on Empirical Legal Studies Paper, 1-70.
327. Чавошки Коста, *Уставност и федерализам – судска контрола уставности у англосаксонским федералним државама*, Савремена администрација, Београд 1982.
328. Чавошки Коста, „Уставни закон као спроведбени закон“, *Споменица академику Гаши Мијановићу*, Академија наука и умјетности Републике Српске, Бањалука 2011, 83-99.
329. Чок Вида, *Врсте и дејство одлука уставних судова*, Институт за упоредно право, Београд 1972,
330. Џакић Тихо, „Пракса Уставног суда Републике Српске у заштити виталног националног интереса“, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду 2012, 1-66,
331. Џакић Тихо, „Организација и надлежности судова у Босни и Херцеговини“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, 1/2015, 375-391.
332. Шарин Душка, „Положај Уставног суда Републике Хрватске с мотришта диобе власти и уставне гаранције његове неовисности“, *Зборник Правног факултета Загреб*, бр. 5-6, Загреб 2012, 1379-1412.
333. Шапоњић Драган, „Друштвени положај, услови рада и независност суда и судије“, *Реферати са саветовања кривична одговорност у удруженом раду и друштвени положај и улога правосудних органа*, Шибеник 1988, 43-48.
334. Schwartz Alex, „International Judges on Constitutional Courts“, *University of Hong Kong Faculty of Law Research Paper*, No. 2018/001, 2018, 1-31.

335. Schwartz Alex, Murchison Janelle Melanie, „Judicial Impartiality and Independence in Divided Societies: An Empirical Analysis of the Constitutional Court of Bosnia-Herzegovina“, *Law & Society Review*, Volume 50, Issue 4, 822–855.
336. Штајнер Кристијан, Адемовић Недим, *Устав Босне и Херцеговине – коментар*, Фондација Конрад Аденауер, Програм правна држава/југоисточна Европа, Сарајево 2010.
337. Штајнер Удо, „Независност уставног судства у теорији и пракси из њемачке перспективе“, Регионална конференција уставних судова – *Прокламована и стварна независност*, Сарајево 2017, 69-74.
338. Шушовић Владимир, „Имунитет (актуелна питања)“, *Финансијски деликти и актуелна питања организације рада финансијске полиције: имунитет*, 1995, 143-151.

2. Правни акти

339. Устав Републике Азербејџан, <http://www.constcourt.gov.az/laws/26>, 22. октобар 2013.
340. Закон о Уставном суду Републике Азербејџан, <http://www.constcourt.gov.az/laws/22>, 22. октобар 2013.
341. Устав Републике Албаније, <http://www.osce.org/albania/41888?download=true>, 20. септембар 2013.
342. Закон о организацији и функционисању Уставног суда Републике Албаније, http://www.gjk.gov.al/web/law_nr_8577_date_10_02_2000_84.pdf, 20. септембар 2013.
343. Устав Андоре, <http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/legislacio/es/constitucio.pdf>, 11. новембар 2013.
344. Квалификовани закон о Уставном трибуналу Андоре, <http://www.tribunalconstitucional.ad/docs/legislacio/es/lqtc.pdf>, 11. новембар 2013.

345. Устав Републике Јерменије, <http://concourt.am/english/constitutions/index.htm>, 22. октобар 2013.
346. Закон о Уставном суду Републике Јерменије, http://concourt.am/english/law_cc/index.htm, 22. октобар 2013.
347. Устав Аустрије, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishverfassung.pdf>, 20. септембар 2013.
348. Закон о Уставном суду Аустрије, <http://www.vfgh.gv.at/cms/vfgh-site/english/downloads/englishvfgg.pdf>, 20. септембар 2013.
349. Устав Белгије, <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>, 20. септембар 2013.
350. Посебни закон од 6. јануара 1989. године о Уставном суду Белгије, <http://www.const-court.be/fr/common/home.html>, (20. септембар 2013.
351. Устав Босне и Херцеговине, http://www.ccbh.ba/public/down/USTAV_BOSNE_I_HERCEGOVINE_srp.pdf, 20. септембар 2013.
352. Анекс I на Устав Босне и Херцеговине (Службени гласник БиХ, број 25/09).
353. Правила Уставног суда Босне и Херцеговине, („Службени гласник БиХ“, бр. 60/05, 64/08 и 51/09),
354. Закон о високом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине („Службени лист БиХ, број 25/04).
355. Устав Републике Бугарске, <http://constcourt.bg/LegalBasis>, 20. септембар 2013.
356. Закон о Уставном суду Бугарске, <http://constcourt.bg/en/legislation>, 20. септембар 2013.
357. Правила о организацији активности Уставног суда Бугарске, <http://constcourt.bg/en/legislation>, (20. септембар 2013.
358. Устав Грузије, http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=228, 22. октобар 2013.
359. Органски закон о Уставном суду Грузије, http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=229, 22. октобар 2013.

360. Закон о уставним правним поступцима Грузије,
http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=229, 22. октобар 2013.
361. Закон о гаранцијама социјалне заштите чланова Уставног суда Грузије,
http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=229, 22. октобар 2013.
362. Пословник Уставног суда Грузије,
http://www.constcourt.ge/index.php?lang_id=ENG&sec_id=230, 22. октобар 2013.
363. Устав Републике Италије,
http://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf, 20. септембар 2013.
364. Уставни закон бр. 1 од 9. фебруара 1948. године о контроли уставности и гарантовању независности Уставног суда Италије,
[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0), 20. септембар 2013.
365. Уставни закон бр. 1 од 11. марта 1953. године о измјенама и допунама уставних одредби које се односе на Уставни суд Италије,
[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0), 20. септембар 2013.
366. Закон бр. 87 од 11. марта 1953. године о саставу и поступцима Уставног суда Италије,
[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/ita?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0), 20. септембар 2013.
367. Устав Републике Летоније, <http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=8>, 20. септембар 2013.
368. Закон о Уставном суду Републике Летоније,
<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=9>, 20. септембар 2013.
369. Пословник Уставног суда Републике Летоније,
<http://www.satv.tiesa.gov.lv/?lang=2&mid=10>, 20. септембар 2013.

370. Закон о примањима службеника и запослених у државним органима и органима локалне самоуправе, усвојен од Сејма 1. децембра 2009. године (Летонија),
371. Устав Републике Литваније, http://www.lrkt.lt/Documents2_e.html, 20. септембар 2013.
372. Закон о Уставном суду Републике Литваније, http://www.lrkt.lt/Documents3_e.html, 20. септембар 2013.
373. Правила Уставног суда Републике Литваније, http://www.lrkt.lt/Documents4_e.html, 20. септембар 2013.
374. Устав Лихтенштајна, <http://www.icla.up.ac.za/images/un/use-of-force/western-europe-others/Liechtenstein/Constitution%20Liechtenstein%202009.pdf>, 22. октобар 2013.
375. Закон о Уставном суду Лихтенштајна, <http://www.stgh.li/englisch/default.asp>, 22. октобар 2013.
376. Устав Луксембурга, http://www.legilux.public.lu/leg/textescoordonnes/recueils/constitution_droits_de_lhomme/CONST1.pdf, 22. октобар 2013.
377. Закон од 27. јула 1997. године о организацији Уставног суда Луксембурга, <http://www.legilux.public.lu/leg/a/archives/1997/0058/a058.pdf>, 22. октобар 2013.
378. Устав Мађарске, <http://mkab.hu/download.php?d=65>, 20. септембар 2013.
379. Закон CLI из 2011. године о Уставном суду Мађарске, <http://mkab.hu/download.php?d=64>, 20. септембар 2013.
380. Устав Републике Македоније, <http://www.ustavensud.mk/domino/WEBSUD.nsf>, 20. септембар 2013.
381. Пословник Уставног суда Републике Македоније, <http://www.ustavensud.mk/domino/WEBSUD.nsf>, 20. септембар 2013.
382. Устав Републике Молдавије, http://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_en/MDA_Constitution_EN.pdf, 22. октобар 2013.

383. Закон о организацији и поступању Уставног суда Републике Молдавије, http://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/acte_en/Law_on_CC_EN.pdf, 22. октобар 2013.
384. Закон о кодексу уставне надлежности Републике Молдавије, <http://www.constcourt.md/public/files/file/Baza%20legala/CodJC.en.pdf>, 22. октобар 2013.
385. Устав Њемачке, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_gg/basic_law_for_the_federal_republic_of_germany.pdf, 20. септембар 2013.
386. Закон о Федералном Уставном суду Њемачке, <http://www.iuscomp.org/gla/index.html>, 20. септембар 2013.
387. Пословник Федералног Уставног суда Њемачке, <http://www.iuscomp.org/gla/index.html>, 23. децембар 2013.
388. Закон о судству Њемачке, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_drig/german_judiciary_act.pdf, 20. септембар 2013.
389. Устав Републике Пољске, <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitution-of-the-republic-of-poland/>, 20. септембар 2013.
390. Закон о Уставном трибуналу Пољске, <http://trybunal.gov.pl/en/about-the-tribunal/legal-basis/the-constitutional-tribunal-act/>, 20. септембар 2013.
391. Устав Републике Португал, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/conteudo/files/constituicaoingles.pdf>, 20. септембар 2013.
392. Закон о Уставном суду Републике Португал, <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/content/files/en/LawoftheConstitutionalCourt.pdf>, 20. септембар 2013.
393. Устав Румуније, <http://www.ccr.ro/constitutia-romaniei-2003>, 20. септембар 2013.
394. Закон о организацији и функционисању Уставног суда Румуније, <http://www.ccr.ro/legea-nr-471992>, 20. септембар 2013.
395. Правила о организацији и функционисању Уставног суда Румуније, <http://www.ccr.ro/regulamentul-de-organizare-i-funcionare>, 20. септембар 2013.

396. Устав Федерације Русије,
<http://www.ksrf.ru/en/INFO/LEGALBASES/CONSTITUTIONRF/Pages/default.aspx>, 22. октобар 2013.
397. Федерални Уставни закон о Уставном суду Русије,
<http://www.ksrf.ru/en/Info/LegalBases/FCL/Pages/default.aspx>, 22. октобар 2013.
398. Устав Републике Словачке, http://www.concourt.sk/en/A_ustava/ustava_a.pdf,
20. септембар 2013.
399. Закон о организацији Уставног суда Републике Словачке, о поступању у Уставном суду и статусу његових судија,
http://www.concourt.sk/en/Act_38_1993/a_38_1993.pdf, 20. септембар 2013.
400. Устав Републике Словеније, <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitution/>, 20. септембар 2013.
401. Закон о Уставном суду Републике Словеније, <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/statutes/>, 20. септембар 2013.
402. Пословник Уставног суда Републике Словеније, <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/the-rules-of-procedure-of-the-constitutional-court/>, 20. септембар 2013.
403. Устав Републике Србије, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/139-100028/ustav-republike-srbije>, 20. септембар 2013.
404. Закон о Уставном суду Републике Србије,
<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/141-100030/zakon-o-ustavnom-sudu>, 20. септембар 2013.
405. Пословник о раду Уставног суда Републике Србије,
<http://www.ustavni.sud.rs/page/view/142-101921/poslovnik-o-radu-ustavnog-suda>, 20. септембар 2013.
406. Устав Републике Турске, http://global.tbmm.gov.tr/docs/constitution_en.pdf, 22. октобар 2013.
407. Закон 6216 о успостављању и правилима поступка Уставног суда Републике Турске,
[http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/tur?fn=document-frame.htm&f=templates\\$3.0](http://www.codices.coe.int/NXT/gateway.dll/CODICES/laws/eng/eur/tur?fn=document-frame.htm&f=templates$3.0), 22. октобар 2013.

408. Устав Украјине, <http://www.ccu.gov.ua/en/doccatalog/list?currDir=12083>, 22. октобар 2013.
409. Закон о Уставном суду Украјине, <http://www.ccu.gov.ua/en/doccatalog/list?currDir=12118>, 22. октобар 2013.
410. Закон бр. 2453-VI о судству и статусу судија у Украјини, http://www.fair.org.ua/content/library_doc/Law_on_the_Judiciary_and_Status_of_Judges_No_2453-VI_ENG_REVISIED_31_03_11_as_amended.pdf, 25. јануар 2014.
411. Устав Републике Француске, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/pdf/conseil-constitutionnel-5074.pdf>, 20. септембар 2013.
412. Институционални акт о Уставном савјету Француске, Ординанса 58-1067 од 7. новембра 1958. године, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/texts.pdf, 20. септембар 2013.
413. Обавезе чланова Уставног савјета Француске, Декрет 59-1292 од 13. новембра 1959. године, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/anglais/texts.pdf, 20. септембар 2013.
414. Устав Републике Хрватске, <http://www.usud.hr/uploads/Redakcijski%20prociscen%20tekst%20Ustava%20Republike%20Hrvatske,%20Ustavni%20sud%20Republike%20Hrvatske,%2015.%20Osijecnja%202014.pdf>, 20. септембар 2013.
415. Уставни закон о Уставном суду Републике Хрватске, http://www.usud.hr/default.aspx?Show=ustavni_zakon_o_ustavnom_sudu&m1=13&m2=19&Lang=hr, 20. септембар 2013.
416. Пословник Уставног суда Републике Хрватске, http://www.usud.hr/default.aspx?Show=poslovnik_ustavnog_suda&m1=13&m2=28&Lang=hr, 20. септембар 2013.
417. Устав Републике Црне Горе, <http://www.ustavnisud.me/slike/ustavnisud/propisi.htm>, 20. септембар 2013.
418. Закон о Уставном суду Црне Горе, <http://www.ustavnisud.me/slike/ustavnisud/propisi.htm>, 20. септембар 2013.

419. Пословник Уставног суда Црне Горе,
<http://www.ustavnisud.me/slike/ustavnisud/propisi.htm>, 20. септембар 2013.
420. Устав Републике Чешке,
http://www.usoud.cz/fileadmin/user_upload/Tiskova_mluvci/Ustava_EN_ve_zneni_zak_c.98-2013.pdf, 20. септембар 2013.
421. Закон о Уставном суду Републике Чешке,
<http://www.usoud.cz/en/constitutional-court-act/>, 20. септембар 2013.
422. Устав Шпаније,
<http://www.tribunalconstitucional.es/Lists/constPDF/Constitución%20Española%20-%20Texto%20consolidado.pdf>, 20. септембар 2013.
423. Органски закон 2/1979 о Уставном трибуналу Шпаније,
<http://www.tribunalconstitucional.es/es/tribunal/normasreguladoras/Lists/NormasRegPDF/Normas%20Reguladoras/Texto%20consolidado%20nueva%20LOTC.pdf>, 20. септембар 2013.
424. Устав Републике Српске.
425. Бангалорски нацрт кодекса о судском понашању 2001, усвојен од Судске групе за јачање интегритета судства, ревидираног на Округлом столу предсједника Врховних судова одржаном у Палати мира, Хаг, 25-26. новембар 2002.
426. Велика повеља о судијама, Стразбур 17. новембар 2010. године.
427. Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Рим, 4. новембра 1950. године.
428. Европска повеља о статусу за судије и меморандум са образложењем, Стразбур, 8 – 10. јули 1998. године.
429. Изјава о принципима о независности судства, 6. Конференција предсједника Врховних судова Азије и Пацифика, Пекинг 1995. година.
430. *Marbury v. Madison*, 5 U.S. 137 (1803).
431. Међународни пакт о грађанским и политичким правима, Њујорк 1966.
432. Основни принципи о независности судства, усвојени на седмом Конгресу Уједињених нација о превенцији криминала и третману починилаца одржаном у Милану од 26. августа до 6. септембра 1985. године и

подржаном резолуцијом Генералне скупштине 40/32 од 29. новембра 1985. године и резолуцијом 40/146 од 13. децембра 1985. године.

433. Повеља основних права Европске уније, Службени гласник Европске уније, 2010/C 83/389.
434. Препорука бр. Р (94) 12 Комитета министара упућена државама чланицама о независности, ефикасности и улози судија, усвојена од стране Комитета министара 13. октобра 1994. године на 518. сједници замјеника министара.
435. Препорука CM/Rec (2010)12 Комитета министара упућена државама чланицама о судијама: независност, ефикасност и одговорности (усвојена од Комитета министара 17. новембра 2010. године на 1098. састанку замјеника министара).
436. Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, бр. 5/98.
437. Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, бр. К-И-15/10 од 8. маја 2010. године.
438. Одлука Уставног суда Републике Српске, бр. УВ-4/07 ("Службени гласник Републике Српске", број 91/07).
439. Одлука Уставног суда Републике Српске, бр. УВ-3/08 од 22.12.2008. године.
440. Одлука Уставног суда Украјине, бр. 19-рп/2004 од 1. децембра 2004. године.
441. Процедуре за ефективну примјену Основних принципа о независности судства, Резолуција 1989/60, 15. пленарно засједање, 24 мај 1989. године.
442. Универзална декларација о људским правима, усвојена од стране Генералне скупштине резолуцијом 217 А (III) од 10. децембра 1948. године.
443. Универзална повеља о судији, Тајпеј (Тајван) 17. новембар 1999. године.
444. Четврти протокол на Општи споразум о привилегијама и имунитетима Савјета Европе, Париз, 16. децембар 1961. године.

БИОГРАФИЈА АУТОРА

Тихо Б. Цакић је рођен 3. марта 1978. године у Ливну, Социјалистичка Република Босна и Херцеговина, СФРЈ (данашња Федерација Босне и Херцеговине, Херцегбосански кантон) од оца Богдана и мајке Анђе. Данас живи и ради у Бањалуци.

Правни факултет Универзитета у Бањалуци је завршио 16. марта 2004. године, чиме је стекао стручни назив дипломирани правник. Постдипломске специјалистичке студије из Европског права је завршио на Правном факултету Универзитета у Београду 30. октобра 2007. године, положивши специјалистички испит с одликом, чиме је стекао стручни назив специјалисте за европско право. Ове постдипломске студије су организоване од стране Правног факултета Универзитета у Београду и Европског универзитетског центра из Нансија, Универзитета у Лорени. Мастер студије уписује на истом факултету и одбраном завршног мастер рада под називом „Позиција Европског парламента у правном систему Европске уније“ оцјеном 9 (девет), стиче академски назив мастер права Европске уније 15. децембра 2008. године. Поред тога положио је стручни испит за рад у органима државне управе 29. јула 2006. године. Говори енглески језик, а служи се шпанским и француским језиком. У организацији Агенције за државну управу Републике Српске завршио је обуку за правни енглески језик. Посједује сертификат за инструктора за обуку о заштити тајних података, издат од стране Министарства безбједности Босне и Херцеговине.

Докторске студије уписује на Правном факултету Универзитета у Београду 2010. године на Јавноправном модулу, Уставноправном под-модулу са обавезним предметима Уставно право, Политички систем, Људска права и изборним предметима Судска контрола уставности и Теорија федерализма. За привременог ментора му је одређена проф. др Оливера Вучић. За ментора му је одређен проф. др Владан Петров. Просјек оцена који је остварио на докторским студијама је 9,83. Поред тога у оквиру докторских студија одбранио је семинарски рад на тему „Пракса Уставног суда Републике Српске у заштити виталног националног интереса“ и објавио је три научна чланка.

Тихо Б. Џакић ради у Министарству унутрашњих послова Републике Српске (МУП РС) од 15. марта 2005. године. Приправнички стаж је обавио у Центру јавне безбједности у Бањалуци (Полицијска управа Бањалука), након чега је 2. октобра 2006. године добио мјесто вишег стручног сарадника за нормативне послове у Управи за правне и кадровске послове. Од 1. августа 2011. године унапређен је у руководиоца Групе за хармонизацију прописа. Влада Републике Српске је у оквиру МУП-а РС именовала Тиху Џакића за лице задужено за хармонизацију прописа Рјешењем о именовану лица задужених за усклађивање законодавства Републике Српске са правном тековином Европске уније и правним актима Савета Европе. Рјешењем о именовану чланова радних група Републике Српске за израду одговора на Упитник Европске комисије, Влада Републике Српске је именовала Тиху Џакића за замјеника руководиоца радне групе за Поглавље 23 – Правосуђе и основна права. Поред тога, Влада Републике Српске је Тиху Џакића именовала Рјешењем о именовану чланова радних група за европске интеграције у систему координације процеса европских интеграција у БиХ испред институција Републике Српске за члана Радне групе за правосуђе и основна права. Поред наведеног унутар МУП-а РС именован је за координатора за европске интеграције у Управи за правне и кадровске послове и за члана Тима за језичку, правну и стручну редактуру превода правних прописа, у којем је задужен за правну редактуру превода правних прописа на енглески језик. Тихо Џакић учествује у раду Одбора за европске интеграције Народне скупштине Републике Српске у својству известиоца. До сада је учествовао у раду бројних комисија за израду законских и подзаконских аката из области унутрашњих послова и обављао је послове испитивача на стручном испиту за припаднике МУП-а РС са високом, вишом и средњом стручном спремом.

У току студирања Тихо Џакић се бавио заштитом студентских права и унапређењем њиховог положаја и обављао је дужности подпредсједника и предсједника Савеза студената Правног факултета Универзитета у Бањалуци. Осим тога обавља дужност предсједника Скупштине Нинђуцу клуба „Шиноби“ Бањалука. Ожењен је и отац је једног дјетета.

Тихо Џакић је написао сљедеће радове:

1. *Позиција Европског парламента у правном систему Европске уније*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Београду, 2008, 50 листова,
2. „Деривативно комунитарно право“, часопис за управно-правну теорију и праксу „*Модерна управа*“, Агенција за државну управу Републике Српске, Бањалука 2008, 177-181,
3. „Легислативне процедуре у институцијама Европске уније“, часопис за управно - правну теорију и праксу „*Модерна управа*“, Агенција за државну управу Републике Српске, Бањалука 2009, 79-85,
4. *Политичке институције Европске уније*, монографија, Графомарк, Лакташи 2009, 233 стр, (коауторски рад са Душком Глодићем),
5. „Кључне новине у Лисабонском уговору“, билтен за младе у републичкој управи РС „*Бец*“, број 2, АДУ РС и Гендер центар РС, Бањалука 2010, 13-15,
6. „Пракса Уставног суда Републике Српске у заштити виталног националног интереса“, семинарски рад, Правни факултет Универзитета у Београду 2012, 66 листова,
7. „Организација и надлежности судова у Босни и Херцеговини“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Новом Саду*, број 1/2015, 375-391,
8. „Уставно-правни аспекти заштите права на имовину у Босни и Херцеговини“, *Страни правни живот*, Институт за упоредно право, број 2/2015, 281-294,
9. „Уставне промјене и чланство у Европској унији на примјеру Републике Хрватске“, *Зборник радова Правног факултета Универзитета у Источно Сарајеву* „*Однос права у региону и права Европске уније*“, том II, Источно Сарајево 2015, 634-647.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Тихо Б. Џакић

Број индекса: ДС 45/2017

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом:

ГАРАНТИЈЕ НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

У Београду, _____

Потпис аутора

Тихо Б. Џакић, ма, спец, дипл. правник

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Тихо Б. Цакић

Број индекса: ДС 45/2017

Студијски програм: Уставно-правна научна област

Наслов рада: Гарантије независности судија уставних судова

Ментор: проф. др Владан Петров

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањена у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, _____

Потпис аутора

Тихо Б. Цакић, ма, спец, дипл. правник

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

ГАРАНТИЈЕ НЕЗАВИСНОСТИ СУДИЈА УСТАВНИХ СУДОВА

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.

Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

У Београду, _____

Потпис аутора

Тихо Б. Џакић, ма, спец, дипл. правник

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.

2. **Ауторство – некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.

3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.

4. **Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.

5. **Ауторство – без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.

6. **Ауторство – делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.