

POLOŽAJ SUDIJE USTAVNOG SUDA - UPOREDNOPRAVNA ANALIZA²

Apstrakt

Autor u ovom radu prikazuje uslove kojim se određuje položaj sudije ustavnog suda. U te uslove spadaju izbor sudije, njegov status i njegova finansijska nezavisnost i oni se analiziraju kako sa teorijskog aspekta, tako i sa uporednopravnog stanovišta.

Pod izborom, odnosno imenovanjem sudije se podrazumeva način na koji je on izabran ili imenovan od strane nadležnog organa, kao i koje sve kvalifikacije je morao da ima da bi ispunio uslove za izbor na funkciju sudije ustavnog suda. Status sudije obuhvata više elemenata koji se u radu analiziraju i to: period na koji je sudija izabran na funkciju, odnosno mandat, eventualni reizbor, prestanak mandata sudije, inkompatibilnost sudijske funkcije, kao i imunitet koji uživa kao sudija ustavnog suda. Njegova finansijska autonomija i sam materijalni položaj sudije su jedan od garanta sudske nezavisnosti.

Cljučne reči: *ustavni sud, ustavni sudija, mandat, inkompatibilnost, imunitet.*

Kraj Prvog svetskog rata je doneo progres u razvoju ustavnosti i demokratije, a u okviru toga i pojavu ustavnog sudstva kao novog i specifičnog instrumenta zaštite ustava i ustavnosti. Istaknuti profesor Favoreu je rekao da „svaka institucija čije postojanje, funkcionisanje ili nadležnosti mogu biti dovedene u pitanje od strane zakonodavca ili vlade, ne mogu se smatrati ustavnim sudom”.³ Ustavni sud znači mora da bude nezavisno telo i da uživa širok spektar garancija autonomnosti, uostalom kao i sudije koje ga čine, a da to bude garantovano ustavom ili zakonom.

¹ Naučni saradnik, Institut za uporedno pravo Beograd, e-mail: oliver_nikolic@yahoo.com

² Ovaj rad je nastao kao rezultat rada na projektu Instituta za uporedno pravo „Srpsko i evropsko pravo – upoređivanje i usaglašavanje“ (evidencioni broj: 179031), koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja.

³ L. Favoreu, *Les cours constitutionnelles*, P.U.F, Paris 1986., 17.

1. Ustavne proklamacije (garancije) nezavisnosti ustavnog sudije

Nezavisnost sudije ustavnog suda predstavlja apsolutno neophodan uslov za funkcionisanje ustavnog sudstva. „Posebno je značajno da se kontrola ustavnosti ne može obavljati, osim ako su sudije istinski nezavisne, ne samo u meri da njihove odluke nisu pod direktnim uticajem ili kontrolisane od vladajućih stranaka, nego takođe, u smislu da im njihovo obrazovanje i njihovo profesionalno iskustvo dopušta da prihvate jednu istinsku intelektualnu nezavisnost”.⁴ U nekim zemljama ona je tekstom ustava ili zakona posebno zagantovana, dok u drugim zemljama nezavisnost sudije ustavnog suda se izričito ne pominje u ustavu već „proizilazi iz garantovane nezavisnosti sudstva (npr. u Nemačkoj, Portugalu)”.⁵

Nezavisnost, a samim tim i položaj sudije može se izvesti iz nekoliko uslova: njihovog postavljenja i to na osnovu načina na koji je izabran, na osnovu njegovog statusa i njegovog materijalnog položaja. Ovi uslovi će se kasnije detaljnije obraditi ali, ukratko, pod načinom izbora podrazumeva se koji je organ izvršio izbor; odnosno imenovanje sudije, kao i kakve se kvalifikacije traže za funkciju sudije ustavnog suda. Pod statusom sudije misli se na dužinu njegovog mandata, eventualni reizbor, inkompatibilnost sudijske funkcije i imunitet koji uživa kao član ustavnog suda. Finansijska odvojenost ustavnog suda od drugih državnih organa čini smisao finansijske autonomije.

2. Izbor (imenovanje) sudije ustavnog suda

Jedna od najvažnijih garancija za nezavisnost sudija jeste način izbora, odnosno imenovanja⁶ sudija i organ koji to vrši. Još je Kelzen predlagao da bi u imenovanju sudija ustavnih sudova bilo najbolje kombinovati uticaj parlamenta sa uticajem šefa države, odnosno vlade, ne prepuštajući ni jednoj strani monopol izbora.⁷ „Idealno bi rešenje bilo kada bi tela svih triju grana državne vlasti (zakonodavne, izvršne i sudske) učestvovala u izboru (sa pravom predlaganja ili pravom odlučivanja) kako bi se uspostavio svojevrsan sastav kontrola i ravnoteža (*checks &*

⁴ J.A. Jolowicz, „Summary of discussion”, *Le controle juridictionnel des lois* (eds. L. Favoreu, J.-A. Jolowicz), Economica, Paris 1986., 13.

⁵ A. Weber, „Le controle juridictionnel de la constitutionnalité des lois dans les pays d’Europe occidentale”, *Annuaire international de justice constitutionnelle*, Economica, Paris 1985., 46.

⁶ U ustavima i zakonima o ustavnom sudu se koriste izrazi izbor, imenovanje, ili postavljenje, u nekim slučajevima u istim, a u nekim različitim značenjima, pa će shodno tome i autor koristiti sve termine.

⁷ H. Kelsen, *La garantie juridictionnelle de la constitution*, Marcel Giard, Paris 1928., 30-31.

balances), političke ravnoteže i suodlučivanja pojedinih grana⁸.⁸ Zato je neophodno uspostaviti takav sistem izbora (imenovanja) sudije, u koji bi pored organa državne vlasti bile uključene i sve relevantne političke snage u državi, a sam tok procesa izbora (imenovanja) bi morao da bude demokratski i transparentan. „Osnovni cilj procedure jeste obezbeđenje: demokratskog legitimiteta izbora i imenovanja sudija Ustavnog suda; kompetentnog i iskusnog ustavnog organa, koji je po svom sastavu u svemu uravnotežen; i nezavisnosti Ustavnog suda od političkih uticaja, nakon što odabrani kandidati steknu poziciju sudije“.⁹

Ako se komparativno analiziraju načini izbora sudija ustavnog suda, može se zaključiti da dominiraju tri osnovna modela. U prvom, način izbora se svodi na direktno imenovanje sudije od strane ovlašćenog organa. Kao klasični primer ovog modela je izbor u Ustavni savet Francuske, gde predsednik Francuske republike, predsednik Nacionalne skupštine i predsednik Senata imenuju po tri člana Ustavnog saveta. Međutim u ovaj model se mogu svrstati i države u kojima obično šef države imenuje sudije na predlog nekog drugog organa vlasti, često nemajući direktan uticaj na sam izbor kandidata. Tako u Norveškoj monarh imenuje sudije nakon što dobije predloge od ministra pravde, u Švedskoj vlada imenuje sudije na predlog ministra pravde, a u Finskoj sam sud predlaže kandidate, a imenuje ih predsednik države uz konsultacije sa ministrom pravde i savetom ministara, dok u Češkoj predsednik Republike vrši imenovanje ali uz saglasnost Senata (drugog doma parlamenta). Austrijski model podrazumeva da predsednik Republike imenuje sudije na predlog vlade i oba doma parlamenta, a u Španiji imenovanje obavlja kralj na predlog Kongresa, Senata, vlade i opšteg sudskog veća.

U drugom modelu zakonodavno telo, odnosno parlament ima glavnu i presudnu ulogu u izboru sudija ustavnog suda. Doduše u mnogim državama pravo predlaganja ima šef države ili neko posebno telo, dok sam izbor uvek obavlja parlament i to često kvalifikovanim većinom. Tako u Nemačkoj polovinu sudija bira jedan dom, dok drugu polovinu bira drugi dom parlamenta i to dvotrećinskom većinom, a u Švajcarskoj se sudije biraju na zajedničkoj sednici oba doma saveznog parlamenta. Što se tiče predlaganja sudija tu su zastupljeni različiti modeli. Tako u Makedoniji to čini predsednik Republike, sudski savet i Komisija za odabir i imenovanja parlamenta, u Hrvatskoj Odbor za ustav, poslovnik i politički sistem, u Mađarskoj posebno telo (*ac hoc*) sastavljeno od različitih članova političkih partija koje su zastupljene u parlamentu, u Litvaniji po tri kandidata predlažu predsednik Republike, predsednik

⁸ R. Podolnjak, „Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 3/2007, 557.

⁹ B. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova*, Službeni glasnik, Beograd 2012., 139-140.

parlamenta i predsednik Vrhovnog suda, dok u Crnoj Gori, Slovačkoj, Sloveniji, Azerbejdžanu to čini predsednik države. Svakako da nije dobro da monopol na predlaganje ima samo šef države, jer je time parlament sveden na nominovanje predloženih kandidata, bez stvarne mogućnosti izbora najboljih kandidata.

Treći model je mešovit jer kombinuje na svojevrsan način prva dva modela izbora sudija, odnosno imenovanje i izbor, s tim što postoje razlike od države do države. U ovom modelu su u nekim slučajevima uključene sve tri grane vlasti, dok u nekim su to samo zakonodavna i izvršna. U Italiji parlament na zajedničkoj sednici oba doma bira pet sudija, predsednik Republike imenuje pet sudija, a preostalih pet sudija biraju predstavnici sudske vlasti. Srpski Ustav je predvideo da trećinu sudija Ustavnog suda imenuje predsednik Republike od kandidata predloženih od strane Narodne skupštine, drugu trećinu sudija bira Skupština sa liste kandidata koje predloži predsednik Republike, dok trećinu bira opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda od kandidata koje su predložili Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca. U Bugarskoj parlament bira trećinu članova Ustavnog suda, drugu trećinu imenuje predsednik Republike, a trećinu biraju sudije dvaju vrhovnih sudova zajedno. U Bosni i Hercegovini četiri sudije bira Predstavnički dom Federacije, dvoje sudija Narodna skupština Republike Srpske a tri imenuje predsednik Evropskog suda za ljudska prava, nakon što se konsultuje sa Predsedništvom BiH, a u Belorusiji polovinu sudija imenuje predsednik Republike, dok drugu polovinu bira gornji dom parlamenta.

Valjalo bi pomenuti još neka pitanja vezana za sam postupak izbora ustavnih sudija. Pre svega se misli na javnost samog postupka i to kako prilikom kandidovanja, tako i samog izbora sudija. Ovo pitanje je izazvalo dosta polemike, jer neki autori (Kühn i Kysela)¹⁰ smatraju da je javnost postupka izbora sudija od izuzetne važnosti ne samo za kvalitet nominovanih kandidata, već i za ugled samog suda, ali da u praksi evropskih država dominira izbor, odnosno imenovanje iza "zatvorenih vrata". Doduše ima i drugačijih mišljenja (Zypries)¹¹ u kojima se ističe da javnost nije prikladna za izbor sudija, jer postoji mogućnost da kandidati padnu pod "medijski linč", pre svega "žutu" štampu željnu senzacija i skandala.

Takođe, dosta se polemiše o politizaciji izbora ustavnih sudija jer evidentno je da je izbor ili imenovanje uvek vršeno od strane političkih

¹⁰ V. Z. Kühn, J. Kysela, „Nomination of Constitutional Justices in Post-Communist Countries”, *European Constitutional Law Review*; vol. 2, 2/2006, 183-208.

¹¹ V. B. Zypries, „The Basic Law at 60 – Politics and the Constitutional Court”, *German Law Journal*, 11/2011, 87–98.

vlasti.¹² „Izbor sudija od strane političkih tela je jedna politička odluka, koja je neminovna da bi Ustavni sud imao demokratski legitimitet”.¹³

3. Uslovi za izbor sudije ustavnog suda

Za izbor sudija ustavnih sudova neophodno je ispuniti određene uslove koji se veoma razlikuju u zavisnosti od nacionalnih zakonodavstava. Pored opštih uslova (najčešće: državljanstvo, prebivalište, itd.), buduće sudije moraju da poseduju stručne kvalifikacije, radno iskustvo, određeni broj godina života, moralne kvalifikacije, ili čak i političke karakteristike.

U većini evropskih pravnih sistema od sudija ustavnih sudova se traži da poseduju pravničko znanje, odnosno da su po profesiji sudije, profesori prava (eventualno politikologije), advokati ili diplomirani pravnici. Jermenija, Turska i Lihtenštajn ne traže od budućih sudija posedovanje diplome pravnog fakulteta, a Francuska je jedna od retkih zemalja koja ne navodi eksplicitno stručne kvalifikacije za izbor u Ustavni savet (neki pravni stručnjaci u Francuskoj se plaše da bi ukoliko se kontrola ustavnosti prepustila isključivo pravnicima, dominirao pravnički aspekt posmatranja problema, a politički razlozi bi bili zanemareni). Čak i u ovim državama pravnici dominiraju među sudijama, ili imaju bogato političko iskustvo kojim nadomšćuju pravničku diplomu.

Mnoge države ističu kao uslov da se radi o istaknutom pravniku (ili slična formulacija, npr. Srbija, Hrvatska, Španija, Crna Gora, Maroko, Poljska, itd.), ali retko ko je objasnio koje su to osobine i karakteristike koje krasi istaknutog pravnika. „Ustavnu normu koja zahteva da sudija Ustavnog suda bude istaknuti pravnik ne treba dovoditi u pitanje... već samo treba ojačati odgovarajućim promenama Ustava, kako bi se stvorile solidnije normativne pretpostavke za nezavisnost Ustavnog suda i njegovih sudija”.¹⁴

Tako, kao neki od pokazatelja u odnosu na naučni i stručni rad kao i javnog delovanja bi mogli biti: objavljeni naučni i stručni radovi u domaćoj i stranoj literaturi, održana predavanja i nastupi na naučnim i stručnim skupovima, obavljanje izabranih dužnosti u naučnim i stručnim organizacijama, učestvovanje u naučnim i stručnim projektima, nagrade i priznanja za naučna i stručna ostvarenja kao i za javno delovanje,

¹² Još je Charles Eisenmann konstatovao prećutan pakt između političkih partija prilikom izbora i to izložio u svojoj tezi *La justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche*, Paris 1929., 178. V. L. Favoreu, 54.

¹³ R. Streinz „The Role of the German Federal Constitutional Court Law and Politics“, *Ritsumeikan Law Review* 31/2014, Kyoto, 102.

¹⁴ V. Petrov, „Istaknuti pravnik - poseban uslov za izbor sudija Ustavnog suda ili prazna ustavna norma?” *NBP Žurnal za kriminalistiku i pravo* 3/2013, 49.

objavljeni intervjui u medijima, različiti članci objavljeni u dnevnim novinama i drugim publikacijama, javni nastupi na tribinama, okruglim stolovima, radionicama, zastupanje ili predstavljanje organizacija na različitim događajima, itd.¹⁵

Često se za izbor sudija ustavnih sudova traži posedovanje određenog radnog iskustva u struci i to u rasponu od deset, pa do dvadeset godina. U vezi ovog uslova se mogu postaviti mnoga pitanja, kao npr. šta podrazumeva radno iskustvo u struci, na kakvim poslovima se zasniva radno iskustvo, da li samo u pravosuđu ili na univerzitetu, itd. Određena starosna dob je takođe jedan od uslova koji neke države propisuju za izbor sudija i to minimalno trideset godina (Tadžikistan), 40 (Srbija, Češka, Slovenija, itd.) pa sve do 45 godina (Turska, Mađarska), ili maksimalno navršenih 60 (Belorusija) odnosno 70 godina starosti (Austrija, Belgija, BiH).

Pod moralnim kvalitetima za izbor u zvanje sudije, se smatra da takve osobe uživaju ugled i prestiž, kao i da su njihove lične osobine dostojne sudijske funkcije. „To se, praktično podrazumeva, da su određeni lični kvaliteti neophodni kao što je integritet, nepristrasnost, jak osećaj pravičnosti i spremnost da se slušaju i razumeju mišljenja drugih“.¹⁶ Od sudije se zahteva da nisu osuđivani.

Za razliku od nekih prošlih vremena, kada se (u tadašnjim) socijalističkim zemljama neizostavno tražila moralno-politička podobnost i za mnogo niže državne funkcije od funkcije ustavnog sudije, danas se u nekim od evropskih zemalja kao uslov navodi nepovezanost sudija sa političkim strankama. Političku kvalifikaciju sudija ne treba poistovećivati sa inkompatibilnošću funkcije sudije, jer se u prvom slučaju traži od budućeg sudije da pre davanja zakletve otkloni ukazane nedostatke, dok se u drugom slučaju sudijama brani prihvatanje političkih funkcija.

Državljanstvo kao uslov za izbor se retko eksplicitno traži ali se podrazumeva, tako da je mnogo interesantnije kada države propisuju određeni broj stranih državljana u sastavu ustavnog suda. Tako u Bosni i Hercegovini predsednik Evropskog suda za ljudska prava imenuje troje sudija koji nemaju državljanstvo BiH, niti susednih država, dok sud u Lihtenštajnu u svom sastavu obavezno mora da ima po jednog sudiju iz Švajcarske i Austrije.

Neke države propisuju uslov da sastav ustavnog suda mora da obezbedi određenu teritorijalnu predstavljenost. To može da se postigne na indirektan način, putem uključivanja u izbor sudija, doma parlamenta koji predstavlja federalne jedinice (npr. Ruska federacija, Nemačka), ili

¹⁵ T. Antić, „Postupak i uvjeti za izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske“, *Pravni vjesnik* 1/2015, 66.

¹⁶ A. Mason, „The Appointment and Removal of Judges“, *Fragile Bastion: Judicial independence in the nineties and beyond* (ed. H. Cunningham), Sydney 1997., 6.

direktno, tako što parlamenti federalnih jedinica biraju određeni broj sudija (Bosna i Hercegovina), odnosno ustavom se propisuje da određeni broj sudija iz federalne jedinice, odnosno pokrajina mora biti u sastavu suda (npr. Kanada, Srbija). Pored teritorijalne zastupljenosti u nekim državama se zahteva da sud odražava jezičku (Belgija), odnosno nacionalnu (Makedonija) zastupljenost. Iako se to nigde eksplicitno ne traži, vodi se računa i o zastupljenosti oba pola u okviru sastava ustavnih sudova.

4. Dužina trajanja mandata sudije ustavnog suda i njegov prestanak

Određivanje trajanja mandata sudija ustavnih sudija je jedno od ključnih pitanja koja treba rešiti ustavom i zakonom, jer „dužina trajanja mandata ustavnih sudija je važan elemenat njihove nezavisnosti“¹⁷ kao uostalom i pitanje mogućnosti eventualnog ponovnog biranja na istu funkciju po isteku mandata. Za razliku od sudija redovnih, vrhovnih i ostalih sudova, sudije ustavnih sudova „nisu sudije od karijere, odnosno birokratizovani funkcioneri“.¹⁸ Postavljaju se određene dileme i to: da li je za ustavno sudstvo bolje da su mandati kraći ili duži, odnosno da li da su obnovljivi ili ne. Mogu se uočiti dva moguća modela koji se odnose na dužinu mandata sudije i to: prvi, bez ograničenja, odnosno do starosne granice za penziju ili odluke samog sudije o povlačenju, odnosno njegove smrti i drugi model gde je mandat ograničen, dok je u ovom slučaju pitanje reizbora različito rešeno.

Mandat bez ograničenja je danas napuštena ideja u praksi ustavnih sudova¹⁹ i jedino je Vrhovni sud SAD sastavljen od sudija koji su izabrani do kraja života ili dok oni smatraju da mogu da obavljaju ovu funkciju.²⁰ Iako se ovakav mandat smatra najboljom garancijom nezavisnosti sudija, mnogi ga kritikuju smatrajući da ta dužina utiče na sklerozu jurisprudencije (Weber) ili da dovodi do „gerontokratije“ (Ritterspach) ili da sudija Vrhovnog suda nikada ne ide u penziju, a retko umire (Jefferson). Čini se da je trajanje mandata sudije do njegovog odlaska u starosnu penziju ili do navršene 70 godine, mnogo prihvatljivija varijanta i ispunjava suštinu stalnosti funkcije, tako da su određene države ovakvim mandatom udarili čvrste temelje nezavisnosti ustavnih sudija (npr. Austrija, Ruska federacija, Jermenija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Turska, itd.).

¹⁷ D. Rousseau, *La justice constitutionnelle en Europe*, Montchrestien, Paris 1992., 59.

¹⁸ M. Cappelletti, *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, Paris 1982., 496.

¹⁹ Nemačka je bila poslednja država koja je napustila ovu praksu neograničenog mandata ustavnih sudija još 1970. godine.

²⁰ Doduše Ustavni savet Francuske se pored sudija čiji je mandat devet godina, sastoji i od bivših predsednika Republike čiji mandati nisu vremenski ograničeni. Ista je situacija i u Ustavnom sudu Kazahstana.

Drugi model podrazumeva da je mandat ograničen na jedan duži vremenski period i da se, po pravilu, ne može obnoviti. Činjenica da duži mandati pružaju kontinuitet rada ustavnog suda i njegovu veću kreativnost, a zabrana reizbora utiče na jačanje nezavisnosti u odlučivanju sudije, dovodi do toga da se veliki broj država opredelio za ovakav mandat. Pod dužim mandatom se podrazumeva da on traje barem devet godina (npr. Ukrajina, Portugal, Slovenija, Španija, Srbija, itd.) ili deset (npr. Češka, Letonija, Gruzija), mada dvanaest godina (Nemačka), odnosno petnaest godina (Kirgistan) se čini kao najbolje rešenje. Doduše ima i kraćih mandata, npr. šest godina (Moldavija, Kazahstan), odnosno osam godina (Hrvatska), što otvara donekle opravdanu mogućnost njihovog reizbora.

Mogućnost ponovnog izbora je u uporednopravnoj praksi veoma retko zastupljena (npr. Mađarska, Hrvatska, Srbija) zato što se, pre svega, smatra da utiče na slabljenje nezavisnosti ustavnih sudija u smislu stvaranja zavisnosti sudija od organa koji ih biraju, odnosno imenuju. Zbog toga u svim državama koje pružaju mogućnost ponovnog izbora sudija, se vodi stalna polemika oko ukidanja reizbora, iz razloga jer praksa ukazuje na slabljenje nepristrasnosti i određenu politizaciju sudija i njihovu jaču povezanost sa političkim faktorima koji su ih na tu funkciju i doveli.

Prestanak mandata funkcije ustavnog sudije je pitanje koje, iz razloga očuvanja nezavisnosti sudija, bi trebalo regulisati ustavom ili ustavnim zakonom. Funkcija sudije ustavnog suda je stalna za vreme na koje je izabran i prestaje samo na osnovu ustavom, odnosno zakonom tačno utvrđenih razloga. U većini slučajeva razlozi koji dovode do prestanka funkcije sudije su taksativno navedeni. Mandat sudije ustavnog suda prestaje istekom perioda na koji je izabran, na lični zahtev, u slučaju smrti ili razrešenjem. Razlozi za razrešenje uvek moraju da budu tačno naznačeni, da bi se otklonila svaka proizvoljnost organa koji o tome odlučuje. Razlozi za razrešenje funkcije sudije su slični u većini država i to: kada sudija nije u mogućnosti da trajno obavlja svoju dužnost zbog fizičke ili psihičke nesposobnosti, a to konstatuju najčešće same sudije ustavnog suda ili eventualno na predlog zdravstvene institucije; ukoliko je sudija napunio određene godine ili su se stekli uslovi za odlazak u penziju; ukoliko sudija nije u određenom roku otklonio inkompatibilnost funkcije; ukoliko sudiju zbog krivične odgovornosti osude na kaznu zatvora, itd. Postoje i razlozi koji su specifični za pojedine države i to: ukoliko sudija odbije da položi zakletvu (u Poljskoj i Belorusiji); ako je sudija u vršenju svoje funkcije učinio takve greške koje ga diskredituje i čine nedostojnim za obavljanje funkcije sudije, (a to konstatuju sudije ustavnog suda dvotrećinskom većinom u Španiji); ukoliko sudija izgubi izbornu pravo (Italija); ukoliko sudija izgubi državljanstvo (Belorusija, Jermenija); ukoliko se sudija ogreši o tradiciju, cermonije i običaje

propisane zakonom (samo u Tadžikistanu), ukoliko sudija ne obavlja svoju dužnost u periodu od šest meseci (Italija), odnosno godinu dana (Bugarska, Slovačka, itd.) ili odsustvuje sa tri sednice suda bez valjanog izvinjenja (Austrija, Jermenija), itd.

5. Inkompatibilnost funkcije sudije ustavnog suda

Pravila vezana za institut inkompatibilnosti funkcije sudije ustavnog suda imaju za cilj, pre svega, garantovanje nezavisnosti sudije i njegovo potpuno posvećenje sudu. „Osnovni razlog ustanovljenja principa inkompatibilnosti, pored teškoća praktične prirode, odnosno fizičke nemogućnosti da se istovremeno vrše dve ili više funkcija (dužnosti), ogleda se u tome što njegova primena treba da spreči sukob interesa, odnosno da sukob interesa u obavljanju javnih funkcija svede na najmanju meru. Doprinoseći da se javne funkcije vrše u opštem interesu, ovaj princip dodatno je jemstvo i bitan uslov: a) samostalnosti i nezavisnosti nosilaca javnih funkcija u obavljanju svojih dužnosti; b) nepristrasnosti u obavljanju funkcije; v) efikasnog i odgovornog obavljanja funkcije.”²¹ Može se primetiti jedna zajednička karakteristika za većinu evropskih ustavnih sudova: funkcija sudija ustavnih sudova apsolutno je nespojiva sa političkim funkcijama i to: funkcijom člana vlade, parlamenta, državnih saveta i drugih državnih organa. Ovo se izričito navodi u svim ustavima, odnosno zakonima o ustavnim sudovima, mada se lista inkompatibilnosti funkcija u većini država proširuju na javne funkcije, pa i na obavljanje trgovinskih ili drugih plaćenih profesionalnih delatnosti. Ono što se ne smatra inkompatibilnošću funkcije sudije je profesura na univerzitetu, odnosno drugoj visokoškolskoj ustanovi, kao i u nekim slučajevima naučni rad u institutima ili rad u kulturnim institucijama (npr. u Španiji, Mađarskoj, Rusoj federaciji, Češkoj, Sloveniji, Hrvatskoj, Srbiji, itd.). Međutim nije uvek jasno precizirano, a čini se da je potrebno, da rad u ustavnom sudu je prioritetan, dok aktivnost sudije u profesuri i sličnim delatnostima može da se obavlja samo van radnog vremena ustavnog suda. Poseban slučaj je nedopustiva situacija u Ustavnom sudu Srbije, gde je nekoliko ustavnih sudija i dalje ostalo u radnom odnosu na svojim matičnim pravnim fakultetima sa punim radnim vremenom i platom, a rad u Ustavnom sudu više liči na neki dopunski rad.

Sam odnos sudija ustavnih sudova i političkih partija je vrlo kompleksan i od izuzetne važnosti za nezavisnost sudstva jer „partijska pripadnost, kao dobrovoljno prihvatanje određenih političkih programa

²¹ B. Nenadić, „Inkompatibilnost funkcije sudije ustavnog suda sa drugim funkcijama i delatnostima - uporedno pravni osvrt”, *Ustavni sud Srbije - u susret novom Ustavu* (priredila B. Nenadić), Beograd, 2004., 177.

i orijentacija može imati negativni odraz na samostalnost sudije, čak i nehotice deformisati slobodno sudijsko uverenje²². Iz tog razloga većina država striktno zabranjuje sudijama članstvo u organima političkih partija, ili u samim političkim partijama, ili čak i učestvovanje na političkim tribinama, ili drugim događajima organizovanim od strane političke partije (npr. Italija, Španija, Češka, Bugarska, Mađarska, Slovenija, Hrvatska, Srbija, itd.). Međutim po ovom pitanju ne postoji inkompatibilnost u Nemačkoj (Fromont)²³ i Austriji (Peyrou-Pistouley),²⁴ a ima i mišljenja da „u odgovoru na ovo pitanje treba uzeti u obzir da, u pluralističkom društvu, na osnovu pojedinačnih ustavnih (ljudskih) prava, kao što su sloboda govora, savesti i udruživanja, uključujući pravo na osnivanje i pravo na članstvo u političkoj stranci, čini se da je jedno ispravno da svaka osoba uživa ove osnovne slobode i stoga ne bi trebalo isključiti i ustavne sudije“.²⁵

6. Imunitet sudije ustavnog suda

Institut imuniteta je neophodna garancija za ostvarivanje nezavisnosti sudije ustavnog suda i njegovog nesmetanog obavljanja dužnosti. U evropskim ustavnim sudovima status sudije u pogledu imuniteta je sličan i on najčešće poseduje isti stepen imuniteta kao i poslanik u parlament.²⁶ Sudija ima materijalnopravni i procesnopravni imunitet. Pod materijalnopravnim imunitetom se podrazumeva da sudija ne može biti pozvan na odgovornost zbog izraženog mišljenja ili datog glasa prilikom obavljanja svoje funkcije. Dejstvo ovog imuniteta nije vremenski ograničeno. Procesnopravni imunitet ili imunitet nepovredivosti ne isključuje odgovornost za krivicu, već predviđa posebnu proceduru odlučivanja o odgovornosti sudije. Procesnopravni imunitet je ograničen na period trajanja mandata sudije, a odluku o njegovom oduzimanju donosi sam ustavni sud (Austrija, Hrvatska, Mađarska, Srbija, itd.), ili parlament (Češka, Letonija, Slovenija).

²² S. Vučetić, „Pretpostavke nezavisnog sudstva i samostalnosti sudija“, *Pravni život* 7-8/1994, 543.

²³ M. Fromont, „La Cour constitutionnelle fédérale d'Allemagne“, *Cahiers du Conseil constitutionnel* 15/2003, 92.

²⁴ S. Peyrou-Pistouley, *La Cour constitutionnelle et le contrôle de la constitutionnalité des lois en Autriche*, Economica, Paris 1993., 95.

²⁵ H. Steinberger, „Models of Constitutional Jurisdiction“, *Collection: Science and technique of democracy*, No. 2, Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), CDL-STD(1993)002, Council of Europe, Strasbourg, 1993., 41.

²⁶ Zanimljivo je da sudija Ustavnog suda Nemačke ne uživa nikakav imunitet.

7. Materijalni položaj sudija ustavnog suda

Materijalni položaj sudije predstavlja važan uslov nezavisnosti ustavnog sudije, koja se iskazuje potpunom finansijskom autonomijom ustavnog suda. U slučajevima kada te autonomije nema i kada o finansiranju suda odlučuje parlament, odnosno vlada, postoji, evidentno, veći uticaj tih organa na rad ustavnog suda. Pregledom uporednopravne prakse evropskih ustavnih sudova može se doći do zaključka da u većini zemalja postoji potpuna finansijska autonomija suda, što se iskazuje posedovanjem sopstvenog budžeta. Ova materija je uglavnom regulisana zakonskom regulativom, donekle i podzakonskom, dok se ustavom eventualno samo načelno garantuje materijalna nezavisnost sudija.

Stručnjaci Venecijanske komisije u izveštaju o nezavisnosti sudija (CDL-AD(2010)004) smatraju da za sudije nivo primanja treba da bude garantovan zakonom, u skladu sa dostojanstvom njihove funkcije i obimom njihovih dužnosti, a sva druga primanja koja uključuje diskrecioni element, trebalo bi apsolutno ukinuti.

„Plate sudija bi trebalo da budu dovoljno visoke da ih učine nekoruptivnim, ukupan iznos bi trebalo da bude unapred utvrđen, a ne bi trebalo da bude dopušteno njihovo smanjenje tokom celog mandata“. ²⁷ Obično su primanja sudije ustavnog suda u rangu sa najvišim državnim činovnicima ili sudijama vrhovnog suda, dok je plata predsednika suda izjednačena sa platom, predsednika vlade, parlamenta i vrhovnog suda.

Materijalna nezavisnost sudija se ne garantuje samo kroz isplatu plata već i kroz mnoge druge pogodnosti i privilegije tokom trajanja mandata, a u nekim slučajevima i posle. Pored plata i ostalih dodataka, penzijskog i zdravstvenog osiguranja, kao i zagarantovanog godišnjeg odmora i drugih slobodnih dana, sudije ustavnog suda „imaju pravo na: naknadu putnih troškova do i sa posla; naknadu troškova za službena putovanja (za putne troškove, dnevnice, troškove hotela); naknadu za ishranu u toku rada; dodatak za godišnji odmor; dodatak za selidbu; naknadu za troškove putovanja od mesta njihovog poslovnog boravka u mesto prebivališta i nazad; naknadu troškova za selidbu od mesta njihovog stalnog boravka do mesta njihovog poslovnog boravka i nazad; naknadu troškova obuke; bonus za dugo obavljanje službe; bonus prilikom odlaska u penziju“. ²⁸

Slično i Zvonimir Lauc smatra da sudija ustavnog suda mora da ima i druga prava u vezi sa obavljanjem svoje dužnosti i to: na penzijsko, invalidsko i zdravstveno osiguranje i prava koja iz toga proizilaze po opštim propisima; na godišnje odmore; na naknade za službena putovanja

²⁷ H. Steinberger, 42.

²⁸ G. Harutyunyan, A. Mavčič, *Constitutional Review and its Development in the Modern World (A Comparative Constitutional Analysis)*, Yerevan-Ljubljana 1999., 132.

i putne troškove u vezi obavljanja dužnosti; na regres za godišnji odmor; na naknadu za odvojeni život od porodice i naknadu troškova putovanja u mesto prebivališta porodice; na naknadu troškova selidbe iz prebivališta u mesto gde ima službeni stan; na naknadu troškova stručnog usavršavanja i učestvovanja na stručnim sastancima ustavnih sudova u okviru sredstava osiguranih za tu namenu; na jubilarne nagrade u okviru sredstava osiguranih za tu namenu; na naknadu za dnevni obrok; kao i na otpremninu pri odlasku u penziju.²⁹ Tome treba dodati i radne uslove koji podrazumevaju kompjutersku opremu, odgovarajuću biblioteku i dokumentacioni centar, kao i primerenu radnu prostoriju.

8. Zaključna razmatranja

Teško da možemo da govorimo o položaju ustavnih sudija bez izričito garantovane njihove nezavisnosti. Nezavisnost ustavnih sudija bi trebalo da bude eksplicitno navedena u samom ustavu, odnosno ustavnom ili organskom zakonu o ustavnom sudu. Izbor, odnosno imenovanje sudija se razlikuje od države do države, a najbolje bi bilo kada bi on bio vršen od strane sve tri grane vlasti. U državama u kojima to nije slučaj neophodno je smanjiti monopol izvršne vlasti u procesu izbora, odnosno vršiti izbor u parlamentu isključivo kvalifikovanim većinom poslanika. Tok samog predlaganja kandidata za funkciju ustavnog sudije, pa čak i sam izbor, bi trebalo učiniti transparentnijim i uključiti više stručnu i opštu javnost, što bi donekle smanjilo politizaciju postupka izbora. Uslove za izbor sudije (npr. pojam istaknuti pravnik, itd.), kao i razloge za prestanak mandata sudije bi trebalo detaljnije i bolje precizirati ustavom ili zakonom i time predupređiti mogućnost proizvoljnosti političkih činilaca. Što se tiče mandata sudije idealno bi bilo da je njegovo trajanje ograničeno na period od devet do dvanaest godina, ali apsolutno bez mogućnosti ponovnog izbora. Bliže povezivanje sudija ustavnih sudova i političkih partija, uključujući i samo članstvo u partijama, trebalo bi da neizostavno bude jedna od inkompatibilnosti funkcije sudije, jer takva aktivnost negativno utiče na samostalnost sudije i slobodno sudijsko uverenje. Pod inkompatibilnošću funkcije sudije nikako ne bi trebalo da se smatra obavljanje profesure na univerzitetu, odnosno naučnog rada u naučnim institucijama, ali isključivo kao dopunskog rada i to nakon isteka radnog vremena u ustavnom sudu. U vezi sa tim neophodno je učiniti da materijalni položaj sudije ustavnog suda bude dostojan same funkcije i zakonom garantovan.

²⁹ Z. Lauc, „Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada“, *Hrvatsko ustavno sudovanje* (ur. J. Barbić), Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zagreb 2009., 305.

Oliver Nikolić, PhD

Research Fellow

Institute of Comparative Law, Belgrade

THE POSITION OF JUDGES OF THE CONSTITUTIONAL COURT - COMPARATIVE ANALYSIS

Summary

In this article the author shows the conditions that determines the position of the Constitutional Court's judge. These conditions include the appointment of judge, his status and his financial independence and they are analyzed both from a theoretical point of view, as well from a comparative point of view.

Under the election or appointment of judges means the way in which he was elected or appointed by the competent authority, and all the qualifications he had to have in order to meet the requirements for the selection of a function of the Constitutional judge. Status of judges includes several elements that are analyzed in this paper as follows: a period in which the judges are elected in the function, or term of office, a possible re-election, termination of judge's term of office, incompatibility of judicial office, and immunity of a judge of the Constitutional Court. His financial autonomy and material position of the constitutional judge itself is one of the guarantor of judicial independence.

Key words: constitutional court, constitutional judge, term of office, incompatibilities, immunity.