



USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE  
УСТАВНИ СУД БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ  
CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA



NIJEMAČKA FONDACIJA  
ZA MEĐUNARODNU PRAVNU  
SARADNJU

Regionalna konferencija ustavnih sudova

## **USTAVNI SUDOVI**

### **– PROKLAMIRANA I STVARNA NEOVISNOST**

Jahorina, 5–7. 10. 2017. godine

**Zbornik radova**

---

Регионална конференција уставних судова

## **УСТАВНИ СУДОВИ**

### **– ПРОКЛАМОВАНА И СТВАРНА НЕЗАВИСНОСТ**

Јахорина, 5–7. 10. 2017. године

**Зборник радова**

---

Regionalkonferenz der Verfassungsgerichte

## **VERFASSUNGSGERICHE - PROKLAMIERTE UND TATSÄCHLICHE UNABHÄNGIGKEIT**

Jahorina, 5-7. 10. 2017

**Tagungsband**

---

Regional Conference of the Constitutional Courts

## **CONSTITUTIONAL COURTS**

### **– DECLARED AND ACTUAL INDEPENDENCE**

Jahorina, 5-7. 10. 2017

**Collected Papers**

USTAVNI SUDOVI – PROKLAMIRANA I STVARNA NEOVISNOST  
УСТАВНИ СУДОВИ – ПРОКЛАМОВАНА И СТВАРНА НЕЗАВИСНОСТ  
VERFASSUNGSGERICHTE – PROKLAMIERTE UND TATSÄCHLICHE UNABHÄNGIGKEIT  
CONSTITUTIONAL COURTS – DECLARED AND ACTUAL INDEPENDENCE

**Izdavač/Publisher:**

USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE/CONSTITUTIONAL COURT OF BiH  
Sarajevo, Reisa Džemaludina Čauševića 6/III

**Za izdavača/For Publisher:**

MIRSAD ĆEMAN

**Urednik/Editor:**

MATO TADIĆ

**Redakcijski odbor/Editorial board:**

MATO TADIĆ

MIODRAG SIMOVIĆ

ARIJANA DŽANOVIĆ

ERMINA DUMANJIĆ

AMELA HARBA-BAŠOVIĆ

AZEM KRAJINIĆ

**Prijevod, lektura i korektura/**

**Translation, Editing and Proofreading:**

JEZIČKI ODJEL USTAVNOG SUDA BiH/LANGUAGE DEPARTMENT OF CCBiH

**Prijevod sa njemačkog jezika/**

**Translation from German language:**

IRZ

**Prijevod na njemački jezik/**

**Translation to German language:**

Dr. Stefan Pürner

**Prijelom i dizajn/Layout and Design:**

AMELA HARBA-BAŠOVIĆ

**Štampa/Printed by:**

ŠTAMPARIJA FOJNICA d.d., Fojnica

**Tiraž/Print run:**

200

Štampanje ove publikacije podržali su Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (IRZ)  
i Ministarstvo inostranih poslova Njemačke.

# Sadržaj - Саджај - Inhalt - Contents

<b>Predgovor urednika</b> .....	5
<b>Vorwort des herausgebenden Redakteurs</b> .....	7
<b>Foreword by Editor-in-Chief</b> .....	9
<b>Vorwort der IRZ</b> .....	11
<b>Predgovor IRZ-a</b> .....	13
<b>Foreword by IRZ</b> .....	15
<b><u>Mirsad Ćeman</u></b>	
<b>Уводно излагање</b> .....	17
<b>Eröffnungsansprache</b> .....	23
<b>Keynote Address</b> .....	29
<b><u>Dr. Stefan Pürner</u></b>	
<b>Eröffnung durch die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ)</b> .....	35
<b>Pozdravni govor</b> .....	39
<b>Welcome Address</b> .....	43
<b><u>Valerija Galić</u></b>	
<b>Ustavni sudovi – proklamirana i stvarna neovisnost s posebnim osvrtom na Ustavni sud Bosne i Hercegovine</b> .....	47
<b><u>Prof. Dr. Udo Steiner</u></b>	
<b>Die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichtsbarkeit in Theorie und Praxis aus deutscher Sicht</b> .....	61
<b>Neovisnost ustavnog sudstva u teoriji i praksi iz njemačke perspektive</b> .....	69
<b><u>Dr Dragoljub Drašković</u></b>	
<b>Ustavno-pravni položaj Ustavnog suda Crne Gore</b> .....	75
<b><u>Winfried Schubert</u></b>	
<b>Stärke des Verfassungsgerichts: Unabhängigkeit und Souveränität</b> .....	93
<b>Snaga ustavnog suda: neovisnost i suverenost</b> .....	105
<b><u>Prof. Dr. Rajko Knez</u></b>	
<b>Compliance with the Decisions of the Constitutional Court of Slovenia</b> .....	117
<b>Poštivanje odluka Ustavnog suda Slovenije</b> .....	127



**Dr. sc. Mato Arlović**

**Formalna i funkcionalna neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske ..... 135**

**Jovan Josifovski**

**Garancije nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije ..... 193**

**Dr. Stefan Pürner**

**Der Versuch einer Zusammenfassung zweier arbeitsreicher**

**Tage und intensiver Diskussionen ..... 201**

**Zaključci ..... 205**

**Conclusions ..... 209**

## **PREDGOVOR UREDNIKA**

Poštovani,

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, zajedno s Njemačkom fondacijom za međunarodnu pravnu suradnju (IRZ), u vremenu od 5. do 7. listopada 2017. godine, na Jahorini, organizirao je Regionalnu konferenciju ustavnih sudova o temi „Ustavni sudovi – proklamirana i stvarna neovisnost”.

Na Konferenciji su, pored Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine, sudjelovali: Ustavni sud Republike Crne Gore, Ustavni sud Republike Hrvatske, Ustavni sud Makedonije, Ustavni sud Republike Slovenije i Ustavni sud Republike Srbije.

Pored predstavnika svih ustavnih sudova s prostora bivše Jugoslavije, na Konferenciji su vrlo aktivno sudjelovala i dva eksperta iz Savezne Republike Njemačke, prof. dr. Udo Steiner (bivši sudac Saveznoga ustavnoga suda SR Njemačke) i prof. dr. Winfried Schubert (bivši predsjednik Ustavnoga suda Savezne države Saksonija-Anhalt), kao i dr. Stefan Pürner, voditelj Odjeljenja IRZ-a za Bosnu i Hercegovinu, Crnu Goru, Makedoniju i Srbiju.

Na Konferenciji je, pored uvodnog obraćanja Mirsada Ćemana, predsjednika Ustavnoga suda Bosne i Hercegovine, dr. Stefana Pürnera (IRZ) i Nj. Eksc. Christiane Hohmann, veleposlanice SR Njemačke u BiH, izloženo osam referata i vođena vrlo aktivna rasprava.

Svi sudionici su zaključili da je tema Konferencije izvrsno odabrana i da je vrlo aktualna kako za same ustavne sudove sudionika Konferencije tako i šire, pogotovo imajući u vidu događanja posljednjih godina u nekim državama vezano za neovisnost, samostalnost i nepristrano djelovanje ustavnih sudova (npr. događaji u Poljskoj, Mađarskoj, Austriji itd.).

Da bi se s referatima mogla upoznati šira stručna i druga javnost, Ustavni sud je odlučio, zahvaljujući pomoći IRZ-a, tiskati sve radove u posebnom Zborniku.

Formalni zaključci nisu usvajani, ali je na kraju rezimiran rad Konferencije, kako referata tako i rasprava, i taj rezime, koji je pripremio i skupu prezentirao dr. Stefan Pürner, donosimo na kraju Zbornika, iza referata.

Referati su, zajedno sa sažetcima, tiskani onako kako su ih referenti dostavili na jezicima na kojima su ih dostavili, s tim što su referati sudionika iz SR Njemačke tiskani na njemačkom i na jednom od službenih jezika u BiH, čiji prijevod je uradila Služba IRZ-a, na čemu smo im neizmjerljivo zahvalni.

Sažetke smo objavili i na engleskom jeziku, a prijevod sažetaka je uradio Jezični odjel Ustavnoga suda BiH.

Ustavni sud ne snosi odgovornost za moguće jezične greške u prijevodu i eventualno lektorske nedostatke referata iz drugih ustavnih sudova u bilo kojoj varijanti jer su referati tiskani onako kako su dobiveni, osim onih dijelova koje je radio Jezični odjel Ustavnoga suda BiH.

Siguran sam da će i ovaj Zbornik radova biti interesantno štivo onima koji se bave ovom problematikom, ali i široj javnosti.

Sarajevo, listopad 2017. godine

Urednik  
Mato Tadić  
Dopredsjednik  
Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

## **VORWORT DES HERAUSGEBENDEN REDAKTEURS**

Sehr geehrte Damen und Herren,

im Zeitraum vom 5. bis 7. Oktober 2017 hat das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina gemeinsam mit der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) in Jahorina eine Konferenz der Verfassungsgerichte der Region zum Thema „Verfassungsgerichte – proklamierte und tatsächliche Unabhängigkeit“ durchgeführt.

An der Konferenz haben außer dem Verfassungsgericht Bosniens und Herzegowinas auch die Verfassungsgerichte Montenegros, Kroatiens, Mazedoniens, Sloweniens und Serbiens teilgenommen.

Neben den Vertretern der Verfassungsgerichte des Gebietes des ehemaligen Jugoslawiens haben an der Konferenz auch zwei Experten aus der Bundesrepublik Deutschland, nämlich Professor Dr. Udo Steiner (Richter am deutschen Bundesverfassungsgericht a.D.) und Winfried Schubert (Präsident des Landesverfassungsgerichtes) sowie der Leiter des Bereiches der IRZ für Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien, Herr Dr. Stefan Pürner, sehr aktiv teilgenommen.

Im Verlauf der Konferenz wurden zusätzlich zu den Eröffnungsworten des Präsidenten des Verfassungsgerichts Bosniens und Herzegowinas, Herr Mirsad Ćeman, und von Herrn Dr. Stefan Pürner (IRZ) und einem Grußwort Ihrer Exzellenz, Frau Christiane Hohmann, der Botschafterin der Bundesrepublik Deutschland in Bosnien und Herzegowina, acht Referate gehalten und eine sehr aktive Diskussion geführt.

Nach Auffassung aller Teilnehmer war das Thema der Konferenz hervorragend ausgewählt und sehr aktuell; dies sowohl für die an der Konferenz beteiligten Verfassungsgerichte sowie - insbesondere wenn man die Ereignisse bezüglich der Unabhängigkeit, Selbstständigkeit und Neutralität der Tätigkeit der Verfassungsgerichte der letzten Jahre in einigen Staaten (zum Beispiel Polen, Österreich, Ungarn usw.) im Blick hat - darüber hinaus.

Um die bei der Konferenz gehaltenen Referate auch einer größeren Fach- und sonstigen Öffentlichkeit zugänglich zu machen hat sich das Verfassungsgericht dank der Unterstützung der IRZ entschieden alle diese Arbeiten in einem besonderen Band zu veröffentlichen.

Auf der Konferenz wurden keine formellen Beschlüsse gefasst, jedoch wurde die Arbeit der Konferenz, der Inhalt der Referate und die Diskussion am Ende in einem Resümee, das Herr Dr. Stefan Pürner zusammengestellt und auf der Konferenz vorgestellt hat, zusammengefasst. Dieses findet sich nach den Referaten am Ende dieses Bandes.

Die Referate wurden, zusammen mit den Zusammenfassungen in der Sprache, in der sie von den Referenten eingereicht wurden, abgedruckt; die Referate der Beteiligten aus der Bundesrepublik Deutschland wurden in deutscher Sprache und in Übersetzung in eine der Amtssprachen Bosnien und Herzegowinas abgedruckt. Diese Übersetzung wurde von der IRZ in Auftrag gegeben, wofür wir uns besonders bedanken.

Die Zusammenfassungen werden auch in englischer Sprache veröffentlicht. Diese Übersetzungen wurden von der Sprachabteilung des Verfassungsgerichts Bosnien und Herzegowinas erstellt.

Das Verfassungsgericht haftet für mögliche sprachliche Fehler in der Übersetzung und eventuelle Versäumnisse beim Lektorat der Referate aus den anderen Verfassungsgerichten nicht, da die Referate – abgesehen von den Texten, die die Sprachabteilung des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina erstellt hat - in der Form abgedruckt wurden, wie sie eingereicht wurden.

Der Verfasser dieser Zeilen ist sich sicher, dass der vorliegende Konferenzband für all jene, die sich mit dem behandelnden Thema beschäftigen, aber auch für die weitere Öffentlichkeit, eine interessante Lektüre darstellt.

Sarajevo, im Oktober 2017

Herausgebender Redakteur  
Mato Tadić  
Vizepräsident des Verfassungsgerichts  
von Bosnien und Herzegowina



## **FOREWORD BY EDITOR-IN-CHIEF**

On 5 to 7 October 2017, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, in cooperation with the German Foundation for International Legal Cooperation (IRZ) organized a Regional Conference of the Constitutional Courts entitled „Constitutional Courts – Declared and Actual Independence”. The Conference was held on Jahorina.

The Conference was attended by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the Constitutional Court of Republic of Montenegro, Constitutional Court of Republic of Croatia, Constitutional Court of Macedonia, Constitutional Court of Republic of Slovenia and Constitutional Court of Republic of Serbia.

Together with the representatives of all constitutional courts from the territory of the former Yugoslavia, two experts from the Federal Republic of Germany, Prof. Dr. Udo Steiner (former judge of the Federal Constitutional Court of FR Germany) and Prof. Dr. Winfried Schubert (former President of the Constitutional Court of Federal State Saxony-Anhalt) participated in the Conference quite actively. The Head of the Department of IRZ for Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Macedonia and Serbia, Dr. Stefan Pürner also attended the Conference.

In addition to the keynote addresses by the President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Mirsad Ćeman, Dr. Stefan Pürner (IRZ) and H.E. Christian Hohmann, Ambassador of the Germany to BiH, eight papers were presented followed by quite active discussion.

All participants concluded that the topic of the Conference was chosen well and that it covered issues relevant both to the constitutional courts and others, particularity having in mind the events in the recent years in some states regarding the independence, autonomy and impartial actions of the constitutional courts (for example, events in Poland, Hungary, Austria etc.).

In order to make the papers available to the wider professional and other public, the Constitutional Court decided, owing to the assistance by IRZ, to publish all papers in one Conference Proceedings.

The formal conclusions were not adopted but the summary of the work of the Conference is given as well as the abstract of the papers and discussions. This summary prepared and presented to the gathering by Dr. Stefan Pürner is given at the end.

The papers are published together with the abstracts as submitted by the presenters in the languages they are written in while the papers of the participants from the FR

Germany are printed both in German language and in one of the official languages of BiH. The translation was done by the Service of IRZ and we are grateful for it.

The abstracts are also published in English as translated by the Language Department of the Constitutional Court of BiH.

The Constitutional Court cannot be held liable for possible errors in translation or proofreading omissions in the papers from other constitutional courts in any language version, as the papers are printed as they have been received, except for the parts done by the Language Department of the Constitutional Court of BiH.

I am convinced that these Conference Proceedings will prove to be interesting to those dealing with this subject-matter but also to the wider audience.

Sarajevo, October 2017

Mato Tadić  
Editor-in-Chief  
Vice-President  
Constitutional Court of BiH

## VORWORT DER IRZ

Die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) wurde 1992 auf Initiative des Bundesministeriums der Justiz gegründet, um die ehemals sozialistischen Staaten beim Umbau ihres Rechtssystems zu unterstützen. In den vergangenen fast fünfundzwanzig Jahren hat sich das geographische Tätigkeitsgebiet der IRZ wesentlich erweitert. Mittlerweile ist man beispielsweise auch in Nordafrika und Zentralasien tätig.

Seit dem Jahre 2000 ist Südosteuropa ein Schwerpunktbereich der Tätigkeit der IRZ. In diesem Jahr nämlich bekam die IRZ vom deutschen Auswärtigen Amt den Auftrag, die dortigen Staaten im Rechtsbereich als Teil des deutschen Beitrags zum Stabilitätspakt für Südosteuropa zu unterstützen. Seither hat die IRZ in den dortigen Ländern eine große Anzahl von Aktivitäten durchgeführt und ein umfassendes Netzwerk von Projektpartnern im staatlichen und nichtstaatlichen Bereich entwickelt.

Ein Schwerpunkt liegt hier bei der Unterstützung der Verfassungsgerichtsbarkeit. Diesbezüglich veranstaltet man regelmäßig mit den Verfassungsgerichten der Region bilaterale und regionale Konferenzen. Einer der diesbezüglichen Partner ist das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina. Dieses war bereits früher in die regionalen Aktivitäten der IRZ im Bereich der Verfassungsgerichtsbarkeit einbezogen. Im Jahre 2015 erweiterte man diese Zusammenarbeit durch direkte bilaterale Maßnahmen. Hier ist zum einen die Unterstützung des Verfassungsgerichts durch die IRZ bei der Publikation der eigenen Rechtsprechung zu nennen, zum anderen die gemeinsame Ausrichtung der Regionalkonferenz zum Verhältnis der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in Straßburg und der nationalen Verfassungsgerichte im April 2016 in Sarajevo.

Diese Zusammenarbeit wurde im Jahre 2017 durch eine weitere Regionalkonferenz zum Thema „Verfassungsgerichte – proklamierte und tatsächliche Unabhängigkeit“ fortgesetzt. Die Referate dieser Veranstaltung werden im vorliegenden Band dokumentiert und somit über den Kreis der Teilnehmer der damaligen Veranstaltung hinaus einem breiten fachlichen Publikum zugänglich gemacht. Damit wird nicht nur die Nachhaltigkeit der Konferenz vergrößert, sondern auch ein Beitrag zur verfassungsrechtlichen Diskussion in der gesamten Region geleistet.

Die IRZ möchte sich bei einer Reihe von Personen und Institutionen bedanken, ohne deren Unterstützung dieses Engagement der IRZ nicht möglich wäre. Dies sind zum einen das Verfassungsgericht von Bosnien und Herzegowina und sein Präsident

Mirsad Ćeman, denen hier für die stets angenehme und effektive Zusammenarbeit gedankt werden soll. Weiter sind dies das deutsche Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (kurz: BMJV), das die Tätigkeit der IRZ mit einer institutionellen Zuwendung erst ermöglicht, und das Auswärtige Amt (kurz: AA), das die Tätigkeit der IRZ insbesondere in Südosteuropa durch eine Projektförderung aus dem deutschen Beitrag zum Stabilitätspakt für Südosteuropa nachhaltig unterstützt. Verbunden ist die IRZ darüber hinaus der derzeit von Botschafterin Christiane Hohmann geleiteten deutschen Botschaft in Bosnien und Herzegowina, die die Aktivitäten der IRZ in Bosnien und Herzegowina seit Jahren engagiert und konstruktiv begleitet.

Dr. Stefan Pürner, Rechtsanwalt  
Bereichsleiter für Bosnien und Herzegowina,  
Mazedonien, Montenegro sowie Serbien der IRZ

## **PREDGOVOR IRZ-a**

Njemačka fondacija za međunarodnu pravnu saradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. - IRZ) osnovana je 1992. godine na inicijativu njemačkog Saveznog ministarstva pravosuđa (Bundesministerium der Justiz) da bi se bivšim socijalističkim državama pomoglo u pretvorbi njihovog pravnog sistema. Tokom proteklih gotovo dvadesetpet godina se geografsko područje rada fondacije znatno proširilo, tako da IRZ u međuvremenu djeluje na primjer i u sjevernoj Africi i srednjoj Aziji.

Jugoistočna Evropa je od 2000. godine jedno od glavnih područja djelovanja IRZ-a. Te je godine fondacija IRZ naime dobila nalog od njemačkog Ministarstva vanjskih poslova (Auswärtiges Amt) da tamošnjim državama, u okviru njemačkog doprinosa Paktu za stabilnost jugoistočne Evrope, pruži podršku u području prava. Od tada je fondacija IRZ u zemljama jugoistočne Evrope provela veliki broj aktivnosti i razvila opsežnu mrežu projektnih partnera iz državnog i nedržavnog sektoru.

Jedno od težišta rada je i podrška ustavnom sudovanju i s tim se ciljem u saradnju s ustavnim sudovima redovito organiziraju bilateralne i regionalne konferencije, a jedan od partner je i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, koji je već i prije bio uključen u regionalne aktivnosti IRZ-a u području ustavnog sudovanja. Ta suradnja proširena je 2015. godine direktnim bilateralnim mjerama. Ovdje kao prvo treba navesti podršku IRZ-a Ustavnom sudu kod publiciranja vlastite sudske prakse, a kao drugo zajedničku organizaciju regionalne konferencije o odnosu sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strasbourg u nacionalnih ustavnih sudova koja je održana u aprilu 2016. godine u Sarajevu.

Ova suradnja se nastavlja i 2017. godine sa još jednom regionalnom konferencijom na temu „Ustavni sudovi - proklamovana i stvarna nezavisnost” na Jahorini. U ovom su zborniku dokumentirana predavanja s te konferencije te su ona tako učinjena dostupnima i za široku stručnu publiku, koja prelazi krug sudionika te konferencije. Time se ne povećava samo održivost konferencije, već se daje i doprinos ustavnopravnoj raspravi u čitavoj regiji.

Fondacija IRZ bi se htjela zahvaliti nizu osoba i institucija bez čije podrške ovakav angažman IRZ-a ne bi bio moguć. To su s jedne strane Ustavni sud Bosne i Hercegovine i njegov predsjednik Mirsad Ćeman, kojima se na ovom mjestu želimo zahvaliti na uvijek ugodnoj i efektivnoj saradnji. Nadalje su to njemačko Savezno ministarstvo pravosuđa i zaštite potrošača (Bundesministerium der Justiz und für

Verbraucherschutz - skraćeno: BMJV), koje institucionalnom potporom zapravo omogućuje rad IRZ-a te njemačko Ministarstvo vanjskih poslova (Auswärtiges Amt - skraćeno: AA), koje rad IRZ-a posebno u jugoistočnoj Evropi trajno podržava i potiče kroz njemački doprinos Paktu za stabilnost IRZ-a. Fondacija IRZ je nadalje zahvalna njemačkoj ambasadi u Bosni i Hercegovini na čelu s ambasadicom Christiane-om Hohmann-om, koja već godinama aktivnosti IRZ-a u Bosni i Hercegovini prati na veoma angažiran i konstruktivan način.

Dr. Stefan Pürner, advokat  
Voditelj odjeljenja IRZ-a za Bosnu i Hercegovinu,  
Crnu Goru, Makedoniju i Srbiju

## **FOREWORD BY IRZ**

The German Foundation for International Legal Cooperation (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit - IRZ) was founded in 1992 upon an initiative of the Federal Ministry of Justice (Bundesministerium der Justiz) to assist former socialist countries to transform their legal systems. During the twenty five years of its activity, the Foundation has considerably extended its operations to a number of countries, so that the IRZ is active also in Northern Africa and Central Asia.

Since 2000, the IRZ has focused its activities on South Eastern Europe. In fact, in 2000 the German Ministry of Foreign Affairs (Auswärtiges Amt) tasked the IRZ with providing support to the South East European Countries in the domain of law, as the German contribution to the Stability Pact. The IRZ has been carrying out various operations and developing fruitful relationships and collaboration with many project partners from governmental and non-governmental organisations since then.

As a part of IRZ's activities and cooperation with the constitutional courts, including the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina which had already been engaged in the IRZ's regional activities related to constitutional judiciary, bilateral and regional conferences have been organised on a regular basis, as the IRZ's support to constitutional judiciary. In 2015, the cooperation between the IRZ and the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina was extended by direct bilateral measures. Firstly, we have to mention the IRZ's support to the publication of the Constitutional Court's case-law and, secondly, the joint organisation of the Regional Conference on Decisions of the European Court of Human Rights and their Impact on the Standards of the National Constitutional Courts, which took place in April 2016 in Sarajevo.

This cooperation is continued in 2017 with another regional conference entitled „Constitutional Courts – Declared and Actual Independence” held on Jahorina. The Conference Proceedings contain presentations from that Conference so they are made available to wider professional audience. This not only contributes to viability of the conference but also contributes to the constitutional discussion in the entire region.

The IRZ would like to take this opportunity to thank a number of persons and institutions that made this possible. First, this is the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the President Mirsad Ćeman. We would like to thank them for a pleasant and efficient cooperation. Also, we are grateful to the German Federal Ministry of Justice and Consumer Protection (Bundesministerium der Justiz und für

Verbraucherschutz) for its institutional support enabling the IRZ to operate and the German Ministry of Foreign Affairs (Auswärtiges Amt), for its continued support to the IRZ's work in South Eastern Europe through German contribution to the Stability Pact. The IRZ would also like to take this opportunity to thank the Embassy of the Federal Republic of Germany to Bosnia and Herzegovina and Ambassador Christiane Hohmann for the continued active and constructive support of the activities of the IRZ in Bosnia and Herzegovina.

Dr Stefan Pürner, Attorney-at-Law  
Head of Section of the IRZ for Bosnia and Herzegovina,  
Montenegro, Macedonia and Serbia



**Мирсад Ђеман**

Предсједник Уставног суда Босне и Херцеговине

## **Уводно излагање**

# **УСТАВНИ СУДОВИ – ПРОКЛАМИРАНА И СТВАРНА НЕЗАВИСНОСТ**

Цијењене колегице и колеге, предсједници и судије уставних суда, поштовани гости из IRZ-а, даме и господо!

Настављајући нашу плодну институционалну, професионалну, па и, зашто не рећи, људску сарадњу и односе између нас као судија уставних суда наших земаља, и овај пут стручном конференцијом демонстрирамо упућеност, али и потребу за размјеном мишљења, ставова, дилема и сл. о уставном судовању опћенито, али и властитим искуствима у државама из којих долазимо.

Суорганизатор и спонзор поново је IRZ – Њемачка фондација за међународну правну сарадњу, којој се искрено захваљујем на подршци и помоћи. То се посебно односи на др. Stefana Pürnera, представника IRZ-а, руководиоца Одјељења за Босну и Херцеговину, Македонију, Црну Гору и Србију, и његов тим, који су наша прва адреса у IRZ-у.

Хвала и вама што, када год сте у могућности, прихватате наш позив и учествујете. Једнако као што се и ми, судије Уставног суда Босне и Херцеговине, радо укључујемо у сличне активности које организирате ви, односно ваши судови.

Дозволите ми, прије свега, да вас све поздравим и да вам пожелим добродошлицу на олимпијску љепотицу Јахорину, која ће, сигуран сам, заједно с високом Бјелашницом, пространим Игманом, гласовитим Требевићем и другим олимпијским спортским борилиштима код већине вас изазвати угодна, можда и носталгична осјећања и сјећања. Надам се да ће вам боравак на Јахорини бити не само тренутни угођај него ће вас (барем оне који памте то олимпијско вријеме) вратити у доба наше младости, у олимпијску чаролију у којој смо на неки начин

својевремено учествовали. Посебно поздрављам амбасадорицу Њемачке у Босни и Херцеговини, Њену екселенцију гђу. Christiane Hohmann.

Тема наше конференције „Уставни судови – прокламирана и стварна независност”, иако је фокусирана на уставне судове, заправо је универзална, јер се једнако тако односи на судије и судове опћенито.

Сигуран сам да ће презентације, реферати и дискусија коју ћемо данас и сутра имати на ову тему бити врло интересантни, садржајни и корисни за све нас. Управо зато што је то, с једне стране, увијек актуелна тема, а, с друге стране, искуство показује да једном постигнут ниво судијске независности увијек и изнова, нажалост, може бити и неријетко бива угрожен. Наиме, то показују искуства којима свједочимо чак и у државама развијене демократије с изграђеном правном културом и традицијом конституционализма, а поготово искуства у многим транзицијским земљама. Дакле, независност се промовира, осваја, практикује и брани.

У име Уставног суда БиХ, на ову тему говориће наша уважена колегица суткиња Валерија Галић. Дозволите ми, ипак, да као увод у тему и, на неки начин, ради потицаја свима нама, укажем само на неке аспекте које бисмо, према моме мишљењу, током конференције требали расвијетлити, односно имати у виду.

Цијењене колегице и колеге!

Судије и судови морају бити независни. То је начело, односно стандард који се макар на формалноправном нивоу подразумијева и не оспорава. Независност мора бити вањска, али и унутрашња.

Начело независности судија (наравно и судова) обухвата односно подразумијева да судови суде (одлучују) на основу устава и закона, међународних уговора и других прописа. Оно даље значи да је забрањен сваки облик утјецаја на доношење судских одлука, а посебно сваки облик присиле према судијама, затим злоупотреба јавних овлаштења и личног утјецаја, те кориштење медија и јавних иступања на начин супротан начелима демократског друштва, а које има циљ утјецај на ток и исход судских поступака. Према овоме начелу, одлуку суда смије мијењати и укидати само суд у чијој је то надлежности.

Предње је само једна од дефиниција независности правосуђа која се може наћи у стручној литератури<sup>1</sup> и односи се на редовне судове, али ово је, мислим да ћемо се сложити, једнако тако примјењиво и на уставно судство.

У савременим уставноправним системима уставно судство заузима посебно мјесто. Уставни судови промовирају и бране мотиве, основна начела и циљеве

1 *Правни лексикон*, Лексикографски завод М. Крлежа, Загреб, 2007.

уставноправних система и као такви представљају један од темеља демократског друштва. Због тога су овом питању многобројним документима своју подршку, став и захтјеве изразиле највише институције и организације које на регионалном, али и на планетарном нивоу, изражавају и одражавају опће ставове, захтјеве и стремљења.

Тако је, на примјер, већ у првом УН-овом начелу о независности правосуђа<sup>2</sup> прокламирано да независност судства „...гарантира држава и она (тј. независност) треба бити утврђена уставом или законима...”. То начело даље подразумијева да је дужност свих владиних и других институција да поштују независност судства и да је се придржавају.

„Независност” налаже да судство, односно судије не смију бити у подређеном положају у односу на јавну власт. То је независност према представницима легислативе и егзекутиве, као и према сваком другом утјецају. Дакле, произлази да независност мора припадати судству као институцији независној од осталих грана власти (*институционална независност*), али и судији као појединцу (*лична независност*). Институционална независност представља основну мјеру заштите независности. Лична независност судије пак зависи од начина, увјета и поступка именовања и разрјешења, одговорности и унапређења, материјалне сигурности итд.

С обзиром на то да је високо начело независности судова и судија идеал којем се стреми, увијек се и изнова осваја и брани, теорија и пракса су изградили или пак покушали дефинирати критерије за успоставу и оцјену независности као такве. Ови критерији изражавају се правним, финансијским, али и опћедруштвеним/социјалним облицима гаранција, посебно политичким, па и културним.

Тако је институционална и лична независност, између осталог, детерминирана:

- увјетима и начином избора те трајањем мандата судија/сталност судијске функције;
- финансијском самосталношћу, тј. начином финансирања и независношћу у кориштењу средстава (судски буџет?!);
- односом према пресудама, тј. одлукама које суд донесе – да ли се и како његове одлуке прихватају и проводе итд.

Успостављањем формалноправног система држава је ријешила једну своју обавезу, али њен задатак би и даље требао бити провођење успостављених механизма и помоћ у борби правосуђа опћенито за његову независност.

2 Основна начела о независности правосуђа (УН 1985)

Начелом 2. Основних начела УН-а прописано је да судство треба да рјешава предмете на непристрани начин, на основу чињеница и у складу са законом, без ограничења, непримјерених утјецаја, навођења, притисака, пријетњи или непосредних или посредних мијешања с било којег мјеста и из било којег разлога. Међутим, многе судије односно судови (редовни и уставни) широм свијета изложени су директним или индиректним утјецајима и/или притисцима.

То је, нажалост, потврђено и на Четвртог конгресу Свјетске конференције о уставном судству<sup>3</sup>. Наиме, у коминикеу Четвртог конгреса Свјетске конференције о уставном судству наглашава се да су „неки судови под притиском извршне и законодавне власти у својим земљама, али такођер и под притиском медија”. То се генерално дешава, наводи се даље у коминикеу, „када судови донесу одлуке којима нису задовољне друге државне власти или политички актери. Неколико судова је било изложено оштрој и неправедној критици”.

Довољно је споменути, у европским оквирима (наравно, има и других примјера, али овдје спомињемо неке земље из ЕУ којој и ми тежимо), уставне судове Пољске, Мађарске, Румуније, а у посљедње вријеме чак и Уставни суд Аустрије, колијевку уставног судства. Посљедњих година упитна је независност уставних судова Пољске и Мађарске и она је пред бруталним изазовом. Истовремено, на приједлог Уставног суда Аустрије, на XVII конгресу Конференције европских уставних судова<sup>4</sup> усвојена је Резолуција о независности уставних судова инспирирана конкретним притисцима на Уставни суд Аустрије поводом неколико одлука које је тај суд донио у посљедње вријеме. У земљама мање развијене демократије и људских права стање је још теже. Наравно, у овоме контексту незаобилазно је указати на прозивке, па и, истина вербалне, притиске на Уставни суд Босне и Херцеговине сваки пут када Суд донесе неку одлуку која се из било којих разлога (понајприје политичких) не уклапа у очекивања одређених центара моћи. Претпостављам да ће о томе нешто више рећи колегица Галић.

Данас још морам подсјетити и на то да је Четврти конгрес Свјетске конференције о уставном судству позвао судове чланове Свјетске конференције да се одупиру притисцима и да доносе одлуке само на основу устава својих земаља и начела који су садржани у њима. Солидарност других судова, изражена путем регионалних форума и Свјетске конференције, речено је у коминикеу, може бити од помоћи судовима који се боре под притиском, а изражена је спремност Свјетске конференције о уставном судству да, путем свог бироа, помогне судовима који су под притиском, ако то зажеле.

3 Вилниус, Литванија, 11-14. септембар 2017. године

4 Батуми, Грузија, 28. јуни-1. јули 2017. године

Колегице и колеге, даме и господо!

Као што рекох, моја је намјера па и задаћа данас само да отворим тему и да, барем у некој мјери, назначим, можда и сугерирам, у којем контексту се ово веома важно, круцијално питање положаја (независности) уставних судова и судија може посматрати или га се мора посматрати. Заиста с нестрпљењем очекујем (као и сви ви) да чујем шта нам у своје име или у име својих колега имате рећи на ову тему.

Сигуран сам да ћемо се сложити, између осталог, да независност правосуђа зависи не само од активне улоге и обавезе државе (њених законодавних и извршних власти) да дјелује у томе правцу него и од односа судова, тј. самих судија према овоме питању.

Наиме, провођење и очување независности у великој мјери зависи и од самих судија. Она није неупитна бенефиција сама по себи већ подразумијева низ права, али и обавеза, те сасвим конкретан проактиван приступ и ангажман.

И на крају, у овоме контексту, морам пред све нас поставити и једно питање које се поставља с друге стране. Наиме, има ли у нашем дјеловању као судија и судова мјеста питању тзв. митоманије уставносудске независности као што то неки аутори на академској равни, а поготово законодавна и/или извршна власт, понекад постављају односно приговарају?! Наиме, на томе питању, чини се, између осталог, и настају напетости па и сукоби, тј. шта уистину укључује опћеприхваћени стандард независности судија и судова, који се, свеколико искуство то показује, неријетко различито разумијева и практикује.

Ми бисмо данас и сутра, и себи и другима, требали понудити макар дио одговора на ове дилеме и питања.

Хвала вам на пажњи.

Сарајево/Јахорина, октобар 2017. године



**Mirsad Ćeman**

Präsident des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina

## **Eröffnungsansprache**

# **VERFASSUNGSGERICHTE - PROKLAMIERTE UND TATSÄCHLICHE UNABHÄNGIGKEIT**

Sehr geehrte Kolleginnen und Kollegen, Verfassungsgerichtspräsidenten und - Richter, sehr geehrte Gäste der IRZ, meine Damen und Herren!

In Fortsetzung der fruchtbaren institutionellen, beruflichen und - warum soll man es nicht sagen? - auch menschlichen Zusammenarbeit und Beziehungen zwischen uns als Verfassungsrichtern unserer Länder erweitern wir unser Fachwissen auch dieses Mal durch eine Fachkonferenz und tauschen Meinungen, Standpunkte und Dilemmata der Verfassungsgerichtsbarkeit allgemein, aber auch im Hinblick auf die eigenen Erfahrungen in den Staaten, aus denen wir kommen, aus.

Wir bedanken uns insbesondere dafür, dass die Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) wieder die Rolle eines Mitveranstalters und Unterstützers übernommen hat. Dieser Dank bezieht sich besonders auf Dr. Stefan Pürner, den Vertreter der IRZ und deren Bereichsleiter für Bosnien und Herzegowina, Mazedonien, Montenegro und Serbien, und sein Team, die unsere erste Kontaktadresse bei der IRZ sind.

Ich bedanke mich auch bei Ihnen, dass Sie, wenn immer das möglich ist, unseren Einladungen folgen und an unseren Veranstaltungen teilnehmen - genauso wie wir, die Richter des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina, gerne an ähnlichen Aktivitäten, die Sie bzw. Ihre Gerichte organisieren, teilnehmen. Erlauben Sie mir vor allem, dass ich Sie herzlich hier in der olympischen Schönheit von Jahorina begrüße. Ich bin sicher, dass diese bei der Mehrheit von Ihnen - zusammen mit dem hohen Berg Bjelasnica, dem ausgedehnten Igman, dem berühmten Trebevic und den anderen olympischen Sportstätten - angenehme, und vielleicht auch nostalgische Gefühle und Erinnerungen weckt. Ich hoffe, dass ihnen der Aufenthalt auf Jahorina nicht nur ein

gegenwärtiges Vergnügen sein wird, sondern dass sich bei Ihnen (wenigstens bei denen, die sich noch an die Olympiade erinnern) Erinnerungen an die Zeit unserer Jugend und an den Zauber der Olympiade, an der wir damals in gewisser Weise selbst teilgenommen haben, hervorgerufen werden. Besonders möchte ich die deutsche Botschafterin in Bosnien und Herzegowina, Ihre Exzellenz Frau Christiane Hohmann begrüßen.

Das Thema unserer Konferenz „Verfassungsgerichte – proklamierte und tatsächliche Unabhängigkeit“ ist, obwohl es hier auf die Verfassungsgerichte ausgerichtet ist, eigentlich ein universelles, da es sich auch auf Gerichte und Richter allgemein bezieht.

Ich bin mir sicher, dass die Präsentationen, Referate und Diskussionen, die wir heute und morgen zu diesem Thema hören werden, interessant, inhaltsreich und nützlich für alle von Ihnen sein werden. Dies deshalb, da einerseits das Thema immer aktuell ist, und andererseits die Erfahrung zeigt, dass eine einmal erreichte richterliche Unabhängigkeit leider allzu häufig wieder bedroht werden kann. Dies bestätigen Ereignisse, die wir sogar in Staaten mit einer entwickelten Demokratie und einer ausgeprägten Rechtskultur und Verfassungstradition beobachten müssen, insbesondere aber auch die Erfahrungen in vielen Transformationssaaten. Deshalb muss Unabhängigkeit gefördert, erkämpft, praktiziert und verteidigt werden.

Im Namen des Verfassungsgerichts von Bosnien und Herzegowina wird unsere verehrte Kollegin Richterin Valeria Galic zu diesem Thema sprechen. Erlauben Sie mir dennoch, dass ich als Einführung in das Thema einige Aspekte erwähne, die meiner Meinung nach im Verlauf der Konferenz beleuchtet bzw. berücksichtigt werden sollten.

Verehrte Kolleginnen und Kollegen!

Richter und Gerichte müssen unabhängig sein. Dies ist ein Grundsatz bzw. ein Standard, der auf formalrechtlichen Niveau selbstverständlich ist und nicht infrage gestellt wird. Die Unabhängigkeit muss aber nach außen und nach innen auch tatsächlich bestehen.

Zum Grundsatz der Unabhängigkeit der Richter (und natürlich auch der Gerichte) gehört, dass die Gerichte auf Grundlage der Verfassung und der Gesetze, der internationalen Verträge und der anderen Vorschriften Recht sprechen (entscheiden). Aus diesem Grundsatz folgt weiter, dass jede Form der Einflussnahme auf den Erlass gerichtlicher Entscheidungen verboten ist. Dies gilt insbesondere für jede Form von Zwang gegenüber Richtern, den Missbrauch öffentlicher Befugnisse und persönlichen Einflusses sowie die Nutzung von Medien und öffentlicher Auftritte, auf eine Weise, die gegen die Prinzipien einer demokratischen Gesellschaft verstößt, und die zum Ziel hat, Einfluss auf den Verlauf und den Ausgang gerichtlicher Verfahren zu nehmen.



Nach den genannten Prinzipien darf nur das Gericht, in dessen Zuständigkeit dies ist, eine gerichtliche Entscheidung ändern oder aufheben.

Das eben Gesagte ist nur eine der Definitionen der Unabhängigkeit der Justiz, die man in der Fachliteratur finden kann<sup>1</sup> und sie bezieht sich auf die ordentlichen Gerichte. Ich denke aber – und Sie werden mir sicher zustimmen – dass sie auch auf die Verfassungsgerichtsbarkeit angewandt werden kann.

In den heutigen verfassungsrechtlichen Ordnungen nimmt das Verfassungsgericht einen besonderen Platz ein. Die Verfassungsgerichte fördern und verteidigen die Motive, die Grundprinzipien und die Ziele der verfassungsrechtlichen Systeme und stellen so einen der Grundpfeiler der demokratischen Gesellschaft dar. Deshalb haben die höchsten Institutionen und Organisationen, die sich auf regionalem, aber auch auf globalem Niveau mit dieser Frage beschäftigten, in vielen Dokumenten ihre Unterstützung und ihre allgemeinen Haltungen, Standpunkte und Ziele zum Ausdruck gebracht.

So wird beispielsweise bereits im ersten UN-Grundsatz der *Grundprinzipien der Unabhängigkeit* der Richterschaft<sup>2</sup> proklamiert, dass die Unabhängigkeit der Justiz „durch den Staat zu gewährleisten und in der Verfassung oder der Gesetzgebung des Landes zu verankern“ ist. Zu diesem Grundsatz gehört weiterhin, dass es Verpflichtungen aller Regierungs- und sonstigen Institutionen ist, die Unabhängigkeit der Justiz zu achten und zu unterstützen.

„Unabhängigkeit“ verlangt, dass die Gerichtsbarkeit bzw. die Richter sich im Verhältnis zur öffentlichen Gewalt nicht in einer untergeordneten Position befinden dürfen. Es geht also um Unabhängigkeit gegenüber den Vertretern der Legislative und der Exekutive, aber auch gegenüber jedem anderen Einfluss. Die Unabhängigkeit muss der Justiz also gegenüber anderen staatlichen Zweigen zustehen (*institutionelle Unabhängigkeit*), aber auch den Richtern als Individuum (*persönliche Unabhängigkeit*). Die institutionelle Unabhängigkeit stellt das grundlegende Maß für den Schutz der Unabhängigkeit dar. Die persönliche Unabhängigkeit hängt von der Art, den Vorbedingungen und dem Verfahren für die Ernennung und die Abberufung, der Frage einer Haftung und dem beruflichen Fortkommen, der materiellen Sicherheit und weiteren Faktoren ab.

Da das hohe Prinzip der Unabhängigkeit der Gerichte und Richter ein Ideal ist, das es anzustreben gilt, muss sie immer wieder von neuem erworben und verteidigt werden; Theorie und Praxis haben Kriterien für die Herstellung und die Beurteilung der Unabhängigkeit als solche Kriterien definiert oder dies zumindest versucht. Diese

---

1 Pravni leksikon, Lexikografski zavod M. Krleža, Zagreb 2007.

2 *Grundprinzipien der Unabhängigkeit* der Richterschaft (UN 1985).

Kriterien finden ihren Ausdruck in rechtlichen, finanziellen aber auch allgemein gesellschaftlichen/sozialen, insbesondere aber in politischen, aber auch in kulturellen Garantien.

Die institutionelle und die persönliche Unabhängigkeit werden unter anderem durch folgendes determiniert:

- die Bedingungen und die Art der Wahl sowie die Dauer des Mandats von Richtern; die Zeitdauer der richterlichen Funktion,
- die finanzielle Unabhängigkeit, das heißt die Art der Finanzierung und die Unabhängigkeit bei der Mittelverwendung (eigener Haushalt der Gerichte?!),
- das Verhältnis gegenüber den Urteilen, also den Entscheidungen, die das Gericht erlässt, also die Frage, ob diese Entscheidungen anerkannt und umgesetzt werden usw.

Durch die Einrichtung eines formaljuristischen Systems hat der Staat eine seiner Verpflichtungen erfüllt, er hat aber weiterhin die Aufgabe, die eingerichteten Mechanismen am Leben zu erhalten und Unterstützung im allgemeinen Kampf für die Unabhängigkeit der Justiz zu leisten.

Durch das Prinzip zwei der Grundprinzipien der UN ist vorgeschrieben, dass die Justiz *„die Angelegenheiten, die vor sie gelangen, unparteilich, auf Grund der Tatsachen und gemäß dem Gesetz, ohne Beschränkungen, ungehörige Beeinflussung oder Einwirkung, Druck, Bedrohung oder Einmischung direkter oder indirekter Art, gleich von welcher Seite und aus welchem Grund“* entscheiden muss. Tatsächlich sind aber viele Richter und Gerichte (ordentliche und Verfassungsgerichte) in der Welt direkten und indirekten Einflüssen und/oder Druck ausgesetzt.

Dies hat sich leider auch auf dem vierten Kongress der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit bestätigt<sup>3</sup>. Im Kommuniqué des vierten Kongresses der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit wurde nämlich hervorgehoben, dass *„einige Gerichte unter dem Druck der ausführenden und gesetzgebenden Gewalt in ihren Ländern stehen und unter dem Druck der Medien“*. Weiter wird in dem Kommuniqué ausgeführt, dass dies gemeinhin dann geschieht *„wenn die Gerichte Entscheidungen fällen, mit denen andere Staatsorgane oder politische Akteure nicht zufrieden sind. Einige Gerichte waren scharfer und ungerechtfertigter Kritik ausgesetzt“*.

Im europäischen Rahmen (natürlich gibt es auch weitere Beispiele, aber ich möchte einige Länder aus der EU, zu der wir streben, erwähnen) ist es ausreichend, die Verfassungsgerichte Polens, Ungarns und Rumäniens und in letzter Zeit sogar das Verfassungsgerichts Österreichs anzusprechen.

---

3 Vilnius, Litauen 11 bis 14. September 2017.

In den letzten Jahren ist die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte Polens und Ungarns infrage gestellt worden und sie steht vor brutalen Herausforderungen. Gleichzeitig wurde auf Vorschlag des Verfassungsgerichts Österreichs auf dem XVII. Kongress der Konferenz der europäischen Verfassungsgerichte<sup>4</sup> eine Resolution über die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte verabschiedet, die durch den konkreten Druck auf das Verfassungsgerichts Österreichs aus Anlass einiger Entscheidungen, die das Gericht erlassen hat, inspiriert wurde. In Ländern mit einer geringer entwickelten Demokratie und einem geringeren Menschenrechtsstandard ist die Situation sogar noch schlimmer. Natürlich kommt man in diesem Zusammenhang auch nicht umhin auf die harte Kritik am und den verbalen Druck auf das Verfassungsgericht Bosnien und Herzegowina hinzuweisen, die es immer dann gibt, wenn das Gericht eine Entscheidung fällt, die aus irgendeinem (vor allem politischen) Grund nicht die Erwartungen bestimmter Machtzentren erfüllt. Ich gehe davon aus, dass die Kollegin Galić hierzu mehr sagen wird.

Heute muss ich auch daran erinnern dass der 4. Kongress der Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit die Mitglieder der Weltkonferenz dazu aufgefordert hat, sich Druck zu widersetzen und Entscheidungen nur aufgrund der Verfassungen ihrer Länder und der darin enthaltenen Prinzipien zu erlassen. Die Solidarität anderer Gerichte, die auf Regionalforen und durch die Weltkonferenz ausgedrückt wird, kann, so wird in diesem Kommuniqué gesagt, eine Hilfe für Gerichte, die sich gegen Druck zur Wehr setzen, darstellen. Die Weltkonferenz der Verfassungsgerichtsbarkeit hat auch die Bereitschaft zum Ausdruck gebracht, durch ihr Büro Gerichten, die unter Druck sind, zu helfen, wenn diese das wünschen.

Kolleginnen und Kollegen, Damen und Herren!

Wie ich bereits gesagt habe, ist es heute nur meine Absicht und Aufgabe, das Thema zu eröffnen und im bestimmten Maße anzudeuten und vielleicht auch zu suggerieren, in welchem Kontext die sehr wichtige Frage der Lage (Unabhängigkeit) der Verfassungsgerichte und -richter behandelt werden kann oder behandelt werden muss. Ebenso wie jeder von Ihnen bin ich ungeduldig, zu hören, was Sie in Ihrem eigenen Namen oder im Namen ihrer Kollegen zu diesem Thema zu sagen haben werden.

Ich bin mir sicher, dass wir einer Meinung sind, dass die Unabhängigkeit der Justiz nicht nur von einer aktiven Rolle und Verpflichtung des Staates (seiner gesetzgebenden und ausführenden Gewalt) in dieser Richtung abhängt, sondern auch von dem Verhältnis, das die Gerichte, d.h. die Richter selbst, zu dieser Frage haben.

---

4 Batumi, Georgien, 28. Juni bis 1. Juli 2017.

Die Verwirklichung und Erhaltung der Unabhängigkeit hängt nämlich im großen Maße von den Richtern selbst ab. Sie ist keine Wohltat *per se*, sondern sie ergibt sich aus einer Reihe von Rechten, aber auch Pflichten, aufgrund eines konkreten proaktiven Ansatzes und Engagements.

Zum Schluss muss ich in diesem Zusammenhang eine Frage stellen, die uns selbst von anderer Seite gestellt wird. Die Frage geht dahin, ob es, wie dies manche akademischen Autoren, aber auch die gesetzgeberische und/oder ausführende Gewalt manchmal behaupten oder kritisieren - in unserer Tätigkeit als Richter und Gerichte Platz für die Frage einer sogenannten Mythologisierung der verfassungsrechtlichen Unabhängigkeit gibt? Mir scheint es so zu sein, dass u. a. wegen der Frage, was tatsächlich zu den allgemein anerkannten Standards der Unabhängigkeit der Gerichte und Richter gehört (zu der es, wie die Erfahrung zeigt, nicht selten auch unter den Praktikern verschiedene Auffassungen gibt), Spannungen und Konflikte entstehen.

Heute und morgen müssen wir uns selbst und den anderen wenigstens einen Teil der Antworten auf diese Dilemmata und Fragen geben können.

Ich bedanke mich für die Aufmerksamkeit!

Sarajevo/Jahorina, im Oktober 2017.

**Mirsad Ćeman**

President of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

**Keynote Address**

**CONSTITUTIONAL COURTS – DECLARED AND  
ACTUAL INDEPENDENCE**

Esteemed colleagues, presidents and judges of constitutional courts, dear guests from IRZ, ladies and gentlemen!

By continuing our fruitful institutional, professional and, why not say so, human cooperation and relations among us, as judges of constitutional courts of our countries, this time around, via professional conference, we are demonstrating awareness of, as well as the need for exchange of opinions, standpoints, dilemmas and such like concerning constitutional justice in general, as well as own experiences in the states we come from.

Again, the co-organizer and sponsor is IRZ – the German Foundation for International Legal Cooperation, which I sincerely thank for support and assistance. This in particular refers to Dr. Stefan Pürner, a representative of IRZ, Head of the Section for Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia, and his team, who are our first point of contact at IRZ.

Thank you for accepting our invitation and participating, whenever you can. Just as equally as we, the judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, gladly participate in similar activities organized by you and your courts respectively.

Please allow me, first and foremost, to greet all of you and welcome you to the Olympic beauty Jahorina, which will, I am certain, along with the soaring Bjelašnica, broad Igman, famed Trebević and other Olympic sports venues, invite in the majority of you pleasant, perhaps nostalgic feelings and memories. I hope that the stay in Jahorina will not be only a matter of current atmosphere but that it will take you (at least those who remember the Olympics) back to our youth, to the magic of the Olympics in which we had partaken in a way at the time. I extend special greetings to the Ambassador of Germany to Bosnia and Herzegovina, Her Excellency Ms. Christiane Hohmann.

The topic of our conference „Constitutional Courts – Declared and Actual Independence”, although focused on constitutional courts, is universal actually, as it equally relates to judges and courts in general.

I am certain that presentations, reports and discussion we will have today and tomorrow about this topic will be very interesting, meaningful and useful for all of us. Precisely so because, on the one hand, that is always a current topic and, on the other, the experience shows that once attained level of judicial independence, time and again, unfortunately, can be and often is endangered. Namely, experiences we have witnessed even in the states with developed democracy prove this, namely in the states with established legal culture and tradition of constitutionalism, in particular experiences in many countries in transition. Thus, independence is promoted, won, practiced and defended.

On behalf of the Constitutional Court of BiH, our honorable colleague Judge Valerija Galić will speak about this topic. Please allow me, nonetheless, as an introduction to the topic and, in a way, as a stimulus to all of us, to point to some aspects, which we should, in my opinion, shed a light on and bear in mind during the conference.

Esteemed colleagues!

Judges and courts must be independent. That is the principle and the standard, which is, at least in formal and legal terms, implicit and not challenged. Independence must be external, as well as internal.

The principle of the independence of judges (as well as that of courts) includes, i.e. implies, that courts adjudicate (decide) pursuant to their respective constitutions and laws, international treaties and other regulations. Furthermore, it means that any form of influence on the adoption of court decisions is prohibited, particularly any form of coercion against judges, abuse of public authorities and of personal influence, and the use of the media and public appearances contrary to the principles of a democratic society, which aim is to influence the course and outcome of judicial procedures. According to this principle, the decision of the court shall be amended and quashed only by the court within which jurisdiction it falls.

The former is but one of the definitions of the independence of the judiciary that can be found in the professional literature<sup>1</sup> and is related to ordinary courts, but this, I believe we will agree, equally applies to constitutional justice.

In contemporary constitutional and legal systems constitutional justice occupies a special position. Constitutional courts promote and defend motives, basic principles and goals of constitutional and legal systems and constitute, as such, one

---

<sup>1</sup> *Legal lexicon*, „Miroslav Krleža” Institute of Lexicography, Zagreb, 2007.

of the cornerstones of a democratic society. That is why, the highest institutions and organizations expressed their support, position and requirements through numerous documents concerning this issue, the institutions and organizations that express and reflect general positions, requirements and aspirations on a regional as well as on a planetary level.

Accordingly, for instance, already the first UN principle on the independence of the judiciary<sup>2</sup> proclaims that the independence of the judiciary „... shall be guaranteed by the State and enshrined in the Constitution or the law of the country...“ That principle further implies that it is the duty of all governmental and other institutions to respect and observe the independence of the judiciary.

„The independence“ requires that judiciary, i.e. judges must not be in a subordinate position vis-à-vis the public authority. That is the independence from the representatives of the legislative and executive branches, as well as from any other influence. Therefore, it follows that the judiciary as an institution independent from other branches of authority (*institutional independence*) must have independence, as well as a judge as an individual (*personal independence*). Institutional independence is a basic measure of protection of independence. Personal independence of a judge depends, nevertheless, on the manner, conditions and procedure of appointment and dismissal, responsibility and promotion, material security etc.

Given that the high principle of the independence of courts and judges is an ideal aspired to, an ideal time and again won and defended, theory and practice have built or have tried to define the criteria for the establishment and assessment of independence as such. These criteria are expressed through legal, financial, as well as general social forms of guarantees, political in particular, even so cultural.

Accordingly, the institutional and personal independence, *inter alia*, are determined by the following:

- conditions and manner of the election and the term of office of judges/ permanence of a judge's office;
- financial autonomy, i.e. the manner of financing and independence in using the funds (judicial budget?!);
- attitude towards judgments, i.e. decisions adopted by the court – whether and how its decisions are accepted and implemented etc.

By establishing a formal and legal system the state has settled one of its obligations, however its duty should continue to be the enforcement of the established mechanisms and assistance in the fight of the judiciary in general for its independence.

---

2 Basic Principles on the Independence of the Judiciary (UN 1985)

The principle no. 2 of the UN Basic Principles prescribes that the judiciary shall decide matters before them impartially, on the basis of facts and in accordance with the law, without restrictions, improper influences, inducements, pressures, threats or interferences, direct or indirect, from any quarter or for any reason. However, many judges and courts (ordinary and constitutional alike) across the globe are exposed to direct or indirect influences and/or pressures.

That, unfortunately, was confirmed at the 4<sup>th</sup> Congress of the World Conference on Constitutional Justice<sup>3</sup>. Namely, the *communiqué* of the 4<sup>th</sup> Congress of the World Conference on Constitutional Justice emphasized „that a number of courts had come under pressure from the executive and the legislative powers of their respective countries, but also from the media”. This generally occurs, as further stated in the *communiqué*, „when courts render decisions that displease other state powers or political actors. Several courts have been subjected to fierce and unfair criticism”.

It suffices to mention, within the European boundaries (certainly there are other examples too, but we mention some countries from the EU that we aspire to join), the constitutional courts of Poland, Hungary, Romania, and even the Constitutional Court of Austria as of lately, the cradle of constitutional justice. Over the past years the independence of the constitutional courts of Poland and Hungary has been brought into question, and is facing a brutal challenge. At the same time, upon the proposal of the Constitutional Court of Austria, at the XVII Congress of the Conference of the European Constitutional Courts<sup>4</sup> the Resolution on the Independence of Constitutional Courts was adopted, as inspired by concrete pressures exerted on the Constitutional Court of Austria regarding several decisions adopted by that court lately. The situation is even worse in the countries with less developed democracy and human rights. Certainly, in this context it is inevitable to point to call-outs, and, admittedly verbal, pressures on the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina every time the Court adopts a decision that, for any reason, (political reasons primarily) does not meet the expectations of certain power centers. I presume that colleague Galić will say something more about that.

I must recall today that the 4<sup>th</sup> Congress of the World Conference on Constitutional Justice called on the member courts of the World Conference to resist the pressures and to render decisions solely on the basis of the constitutions of their respective countries and the principles enshrined therein. Solidarity provided by peer courts, expressed via regional fora and the World Conference, as stated in the *communiqué*, can be helpful to courts struggling under pressure. The World Conference on Constitutional Justice

---

3 Vilnius, Lithuania, 11-14 September 2017

4 Batumi, Georgia, 28 June - 1 July 2017



expressed its readiness, through its Bureau, to offer its good offices to courts that come under pressure, should they so wish.

Dear colleagues, ladies and gentlemen!

As I have said, my intention and my duty, so to say, today is only to introduce the topic and, to some extent at least, to indicate, perhaps to suggest, the context in which this very important, crucial issue of the position (of independence) of constitutional courts and judges may be viewed or must be viewed. Indeed I await impatiently (as you all do) to hear what you have to tell us about this topic on your behalf or on behalf of your colleagues.

I am certain that we will agree, among other things, that the independence of the judiciary depends not only on an active role and obligation of the state (its legislative and executive authorities) to operate in that direction, but also on the attitude of the courts, i.e. judges themselves towards this issue.

Specifically, the enforcement and preservation of independence depends greatly on the judges themselves. It is not an unquestionable benefit *per se*, but it implies a number of rights, as well as obligations, and a completely concrete proactive approach and engagement.

Finally, in this context, I must raise one question before all of us, which arises on the other hand. Namely, is it appropriate to raise a question of, regarding our actions as judges and courts, the so-called mythomania of a constitutional-judicial independence, as some academic authors, particularly legislative and/or executive authority, occasionally raise this question or complain about?! Namely, it appears that tensions even conflicts arise concerning that question, among other things, that is to say, what it is that the universally accepted standard of the independence of judges and courts involves indeed, which is, as the experience shows, oftentimes differently understood and practiced.

Today and tomorrow we should offer at least a partial answer to ourselves and others when it comes to these dilemmas and questions.

Thank you for your attention.

Sarajevo/Jahorina, October 2017



**Dr. Stefan Pürner**

Bereichsleiter der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche  
Zusammenarbeit e.V. (IRZ)

**ERÖFFNUNG DURCH DIE DEUTSCHE  
STIFTUNG FÜR INTERNATIONALE  
RECHTLICHE ZUSAMMENARBEIT E.V. (IRZ)**

Sehr geehrte Botschafterin Hohmann,  
sehr geehrter Präsident Ceman,  
sehr geehrte Präsidentin Vesna Ilic Prelic,  
sehr geehrter Präsident Dr. Draskovic,  
sehr geehrte Richter und Richterinnen der Verfassungsgerichte der Region,  
sehr geehrter Professor Steiner,  
sehr geehrter Präsident Schubert,

ich freue mich, Sie alle zu dieser erneuten, gemeinsam von dem Verfassungsgericht Bosnien und Herzegowinas und der Deutschen Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. (IRZ) veranstalteten Regionalkonferenz begrüßen zu können.

Die IRZ arbeitet mit drei der hier versammelten Verfassungsgerichte, nämlich demjenigen von Bosnien und Herzegowina, Montenegro und Serbien, seit Jahren intensiv zusammen. Auch zu den anderen, hier vertretenen Verfassungsgerichten, unterhält die IRZ - insbesondere aufgrund der Beteiligung von Richtern dieser Gerichte an den Regionalkonferenzen, aber auch an der internationalen Verfassungskonferenz in Regensburg - gute Kontakte. Wenn ich hier in der Runde schaue sehe ich viele, teilweise bereits seit etlichen Jahren bekannte Gesichter.

Deshalb muss ich die IRZ an dieser Stelle wohl nicht vorstellen. Hinweisen möchte ich jedoch darauf, dass wir seit dem Jahr 2000 in Bosnien und Herzegowina und der Region mit Mitteln des deutschen Beitrags zum Stabilitätspakt für Südosteuropa tätig sind. Deshalb freue ich mich besonders, Frau Botschafterin Hohmann hier begrüßen zu können. Bei ihr möchte ich mich ganz herzlich dafür bedanken, dass sie trotz ihrer

Arbeitsbelastung den Weg aus der Hauptstadt Sarajevo hier nach Jahorina auf sich genommen hat.

Zum Thema „Verfassungsgerichte - proklamierte und tatsächliche Unabhängigkeit“ muss ich Ihnen als Verfassungsrichter nichts sagen. Außerdem hat Präsident Ceman eben in seinen eigenen Grußworten darauf hingewiesen, dass dieses Thema auch beim Internationalen Kongress der Verfassungsgerichte, der kürzlich in Vilnius stattfand, eine erhebliche Rolle gespielt hat. Dies deshalb, da die Unabhängigkeit von Verfassungsgerichten mittlerweile auch in Staaten gefährdet ist, in denen wir dies vor nicht allzu langer Zeit nicht vermutet hätten.

Aus rein technischer Sicht unterscheidet sich das Thema dieser Konferenz erheblich von denjenigen der vorangegangenen, die beispielsweise bestimmte Grund- und Menschenrechte behandelten. Bei diesen spielt die Kenntnis allgemeiner Prinzipien, aber auch der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) und anderer nationaler Verfassungsgerichte eine große Rolle. Es ging also bei ihnen um Themen, bei denen sich der Erfolg einer Veranstaltung theoretisch auch in Informationseinheiten messen ließe. Damit sind diese Themen „harte Themen“.

Das Thema „Unabhängigkeit“ ist jedoch ein „weiches Thema“. Zwar gibt es „harte“ Informationen, beispielsweise über die gesetzlichen Rahmenbedingungen für die Tätigkeit eines Verfassungsgerichtes für die Ernennung seiner Richter usw. Das wichtigste jedoch sind die Richterpersönlichkeiten, also die „*soft skills*“, die sich – anders als reines Faktenwissen – nicht in „*bites und bytes*“ ausdrücken lassen. Dazu gehört insbesondere die Fähigkeit, sich frei von politischen Einflüssen, aber auch sonstigen Erwartungshaltungen des sozialen Umfelds zu machen. Das war und ist auch in Deutschland nicht einfach. Darüber werden die deutschen Referenten sprechen.

Eine der berühmtesten Geschichten, die man sich in Deutschland über das Bundesverfassungsgericht erzählt, ist diejenige, dass sich Adenauer einmal über das Bundesverfassungsgericht geärgert hat, weil es in einer Sache, die ihm sehr wichtig war, anders entschieden hatte, als er sich das gewünscht hätte. Adenauer soll deswegen sehr wütend gewesen sein und in seinem rheinischen Dialekt ärgerlich festgestellt haben:

„So haben wir uns das nicht vorgestellt mit diesem Bundesverfassungsgericht.“

Das war gleichzeitig auch einer der entscheidenden Momente in der Geschichte des Bundesverfassungsgerichts, da diese Entscheidung den Bürgern gezeigt hat, dass das Bundesverfassungsgericht sich von anderen Grundsätzen leiten lässt, als demjenigen, es der Politik recht zu machen. Dadurch gewann es die Anerkennung

der Bürger. Bürger sind zwar juristische Laien, haben aber ein feines Gefühl für die Unabhängigkeit von Gerichten.

Solche politisch unliebsame Entscheidungen können auch zu harscher Kritik führen. Hier kann ein Sprichwort helfen, das hier in der Region weit verbreitet ist:

„Ein gutes Pferd wirbelt Staub auf“

Abschließend möchte ich mich bei allen bedanken, die diese Veranstaltung und unsere Arbeit überhaupt möglich machen.

Dies sind zum einen Präsident Ceman und sein gesamtes Team, das zusammen mit den zuständigen Mitarbeitern meines Projektbereiches, diese Veranstaltung vorbereitet hat.

Zum anderen sind das Sie als Teilnehmer, die, das lehrt die Erfahrung aus den vergangenen Veranstaltungen, immer engagiert, aber gleichermaßen fair diskutieren.

Besonderer Dank gilt den „Berichterstatter“ aus den einzelnen Verfassungsgerichten der Region, die uns über die Situation in ihrem Lande unterrichten werden.

Gleiches gilt für die deutschen Referenten, also Herrn Richter am Bundesverfassungsgericht a. D. Prof. Dr. Udo Steiner und den ehemaligen Präsidenten des Landesverfassungsgerichts von Sachsen-Anhalt, Herrn Winfried Schubert, die aus der Praxis ihrer Gerichte berichten werden. Da ich die Manuskripte bereits gesehen habe kann ich Ihnen versprechen, dass sie auch sehr lebensnahe Fälle bringen werden, die man so nicht in einem Lehrbuch lesen kann.

Wir sprechen hier verschiedene Sprachen. Dennoch gelingt es uns bei diesen Konferenzen, uns hervorragend nicht nur menschlich, sondern auch intellektuell zu verständigen. Dafür gilt zwei Damen, die man im Moment nicht sieht, aber die sie die nächsten beiden Tage hören werden Dank. Die Rede ist von den Übersetzerinnen Anita Rogošić und Divna Kern-Francetić.

Die *condicio-sine-qua-non*, dass wir hier überhaupt arbeiten können, ist jedoch die deutsche Bundesregierung. Über wechselnde Regierungen und Regierungskoalitionen hinweg unterstützt sie unsere Arbeit hier konstant seit fast 18 Jahren. Dies ist gleichzeitig auch ein anschaulicher Beweis, wie handfest der Wille Deutschlands zur Unterstützung der gesamten Region ist.

Im juristischen Bereich erfolgt diese Unterstützung in Gestalt zweier Ministerien, nämlich des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) sowie des Auswärtigen Amtes (AA), denen wir sehr verbunden sind.

Zuguterletzt möchte ich jemanden danken, den ich nicht persönlich kenne. Nicht einmal sein Name ist mir bekannt. Dies ist der „unbekannte deutsche Steuerzahler“,

der mit seiner Arbeit und den darauf entrichteten Steuern unsere Aktivitäten hier finanziert. Dieser unbekannte Steuerzahler, der auch aus ihren Ländern stammen kann, steht gerade jetzt in Deutschland beispielsweise in einer Fabrikhalle an einer Maschine um durch die Steuer auf seinen Lohn unsere Arbeit zu ermöglichen. Ihm gilt ein ganz besonderer Dank.

Ich wünsche Ihnen eine interessante Konferenz!

**Dr. Stefan Pürner**

Voditelj odjeljenja Njemačke fondacije za međunarodnu pravnu suradnju  
(Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. - IRZ)

## **POZDRAVNI GOVOR**

Poštovana ambasadorice Hohmann,  
poštovani predsjedniče Ćeman,  
poštovana predsjednice Ilić Prelić,  
poštovani predsjedniče Drašković,  
poštovane sutkinje i suci ustavnih sudova regije,  
poštovani profesor Steiner,  
poštovani predsjedniče Schubert,

jako mi je drago što vas sve zajedno mogu pozdraviti na ovoj regionalnoj konferenciji koju je ponovno organizirao Ustavni sud Bosne i Hercegovine zajedno s Njemačkom fondacijom za međunarodnu pravnu suradnju (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit - IRZ).

Fondacija IRZ s tri od ovdje zastupljenih ustavnih sudova, tj. s Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine, Crne Gore i Srbije intenzivno surađuje već dugi niz godina. I s ostalim ovdje zastupljenim ustavnim sudovima IRZ ima dobre kontakte, posebno zbog sudjelovanja sudaca tih sudova na našim regionalnim konferencijama, ali i na Međunarodnoj ustavnoj konferenciji u Regensburgu. Kad ovako pogledam sudionike, vidim mnoga poznata lica, od kojih neka poznajem već dugi niz godina.

Zbog toga ovdje ne moram predstavljati fondaciju IRZ. No htio bih ukazati na to da od 2000. godine u Bosni i Hercegovini i regiji djelujemo sa sredstvima njemačkog doprinosu Paktu za stabilnost jugoistočne Europe. Zbog toga mi je posebno drago što danas ovdje mogu pozdraviti ambasadoricu Hohmann. A njoj bih htio srdačno zahvaliti na tome što je unatoč svojim radnim obavezama iz glavnoga grada Sarajeva došla ovamo na Jahorinu.

O temi „Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost” vama kao ustavnim sucima ne moram ništa govoriti. Osim toga, predsjednik Čeman je upravo u svojim pozdravnim riječima ukazao na to da je ova tema i na Međunarodnom kongresu ustavnih sudova, koji je nedavno održan u Vilniusu, igrala značajnu ulogu. Između ostaloga i zbog toga što je neovisnost ustavnih sudova u međuvremenu ugrožena i u državama za koje se to donedavno nije moglo ni pretpostaviti.

Iz čisto tehničke perspektive, tema ove konferencije razlikuje se bitno od tema prethodnih konferencija koje su se, primjerice, bavile određenim temeljnim i ljudskim pravima, kod kojih poznavanje općih načela, ali i sudske prakse Europskog suda za ljudska prava (ESLJP) i drugih ustavnih sudova igra značajnu ulogu. Dakle, tu se radi o temama kod kojih bi se uspjeh kongresa teoretski mogao mjeriti i u informacijskim jedinicama. Time se kod tih tema radi o „tvrđim temama”.

No, tema „neovisnosti” je „meka tema”. Postoje doduše „tvrde” informacije, primjerice zakonski okvirni uvjeti za rad ustavnog suda, za imenovanje ustavnih sudaca itd. No, najvažnije su sudačke ličnosti, dakle „*soft skills*” (meke vještine) koje se, za razliku od pukih činjenica, ne mogu izraziti u „*bitovima i bajtovima*”. To obuhvaća posebice i sposobnost sudova da se oslobode političkih utjecaja, ali i drugih očekivanja društvenog okruženja. Ni u Njemačkoj to nije bilo i još uvijek nije lako. O tome će više reći njemački predavači.

Jedna od najpoznatijih priča koja se u Njemačkoj priča o Saveznom ustavnom sudu jest ona kada se Adenauer jednom ljutio na Savezni ustavni sud jer je u predmetu koji je njemu bio jako bitan, odlučio drukčije nego što je on to želio. Navodno je Adenauer zbog toga bio jako srdit te je u svom rajnskom dijalektu ljutito ustanovio:

„Tako si mi to nismo zamislili s ovim Saveznim ustavnim sudom.”

To je ujedno bio i jedan od ključnih momenata u povijesti Saveznog ustavnog suda budući da je ta odluka građanima pokazala da se Savezni ustavni sud vodi drugim načelima, a ne načelom ugađanja politici, a time je stekao poštovanje građana. Građani su doduše pravni laici, ali imaju istančan osjećaj za neovisnost sudova.

Takve politički nepopularne odluke mogu dovesti i do žestoke kritike. Ovdje može pomoći poslovice koja je jako rasprostranjena u ovoj regiji:

„Za dobrim konjem prašina se diže”

I na kraju bih htio zahvaliti svima koji su uopće omogućili ovaj skup i naš rad.

To su, s jedne strane, predsjednik Čeman i njegov cjelokupni tim koji su zajedno s djelatnicima moga projektnog područja pripremili ovaj skup.



S druge strane, to ste vi kao sudionici koji, prema iskustvima s prijašnjih skupova, uvijek raspravljate veoma angažirano, ali i podjednako pošteno.

Posebno bih se želio zahvaliti „izvjestiteljima” iz pojedinih ustavnih sudova regije koji će nas izvijestiti o situaciji u njihovoj zemlji.

Isto vrijedi i za njemačke predavače, dakle, bivšeg suca Saveznog ustavnog suda, gospodina prof. dr. Uda Steinera i bivšeg predsjednika Zemaljskog ustavnog suda Saske-Anhalta, gospodina Winfrieda Schuberta, koji će nas izvijestiti iz prakse svojih sudova. Budući da sam već vidio manuskripte mogu vam obećati da će prezentirati slučajeve iz prakse koje kao takve ne možete pronaći u nijednom udžbeniku.

Ovdje govorimo raznim jezicima, no ipak nam uspijeva da se kod ovih konferencija dobro sporazumijevamo, i to ne samo na ljudskoj već i na intelektualnoj razini. Za to bih htio zahvaliti dvjema damama koje se u ovom trenutku doduše ne vide, ali ćete ih slušati u naredna dva dana. Radi se o prevoditeljicama Aniti Rogošić i Divni Kern-Francetić.

Međutim, *condicio-sine-qua-non* da ovdje uopće možemo raditi je Vlada SR Njemačke koja, neovisno o sastavu vlada i vladajućih koalicija, već gotovo 18 godina konstantno podupire naš ovdašnji rad. To je ujedno i ilustrativni dokaz za to koliko je čvrsta volja Njemačke u podupiranju čitave regije.

U pravnom području tu podršku provode dva ministarstva, tj. Savezno ministarstvo pravde i zaštite potrošača te Ministarstvo vanjskih poslova, kojima smo jako zahvalni na tome.

I na kraju, želio bih zahvaliti nekome koga ne poznajem osobno. Čak mi ni njegovo ime nije poznato, a to je „nepoznati njemački porezni obveznik”, koji svojim radom i porezima koje plaća, financira naše aktivnosti ovdje u regiji. Taj nepoznati porezni obveznik, koji može biti porijeklom i iz vaših zemalja, upravo sada u Njemačkoj primjerice stoji u tvorničkoj hali za strojem kako bi porezom na svoju plaću omogućio naš rad. Njemu bih htio posebno zahvaliti.

Želim vam zanimljivu konferenciju!



**Dr. Stefan Pürner**

Head of Section of the German Foundation of International Legal Cooperation  
(Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit e.V. - IRZ)

**WELCOME ADDRESS**

Dear Ambassador Hohmann,  
Dear President Ćeman,  
Dear President Ilić Prelić,  
Dear President Drašković,  
Dear Judges of the constitutional courts of the region,  
Dear Professor Steiner,  
Dear President Schubert,

I am very pleased to be able to greet you all at this Regional Conference organised again by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the German Foundation for the International Legal Cooperation (Deutsche Stiftung für internationale rechtliche Zusammenarbeit - IRZ).

The IRZ has had a close cooperation for many years with the three of the constitutional courts present here, the Constitutional Courts of Bosnia and Herzegovina, Montenegro and Serbia. IRZ also has good relations with other constitutional courts especially on the account of participation of their judges at our regional conferences but also at the International Constitutional Conference in Regensburg. When I look at the audience now, I see many familiar faces, some of whom I have known for many years now.

It is not necessary for me to present the IRZ foundation to you. However, I would like to emphasize that as of 2000 we act in Bosnia and Herzegovina and the region with the funds of the German contribution to the Stability Pact for South Eastern Europe. I am therefore particularly glad to be able to greet here today Ambassador Hohmann. I would like to especially thank her for coming from capital of Sarajevo to Jahorina despite her many obligations.

As judges of the constitutional courts you are already familiar with the topic of the Conference „Constitutional Courts – Declared and Actual Independence”. Indeed, President Čeman has just indicated in his address that this topic has played a significant role at the International Congress of the Constitutional Courts recently held in Vilnius. Among other reasons, this is so as the independence of the constitutional courts has been in the meantime threatened in the countries in which up until recently we could not have imagined this could happen.

As to the technical issues, the topic of this conference significantly differs from the topics of previous conferences which have, for example, examined certain fundamental and human rights wherein the knowledge of general principles but also of the case-law of the European Court of Human Rights and other constitutional courts plays a significant role. Thus they concern the topics where the success of the conference could in theory be measured in terms of the IT units. These topics involve „hard topics”.

However, the topic „independence” represents indeed a „soft topic”. There is also „hard” data, for example, legal requirements for the work of the constitutional court, for the appointment of the judges etc. However, the most important issue is the character of a judge. These are „soft skills” which unlike the simple facts, cannot be expressed in „bits and bytes”. This implies especially the ability of the courts to set themselves free from the political influences but also from other expectations of the social setting. This was not always easy even in Germany. This topic will be expanded on by the German participants.

One of the most famous stories told in Germany on the Federal Constitutional Court is the one when Adenauer got angry at the Federal Constitutional Court as it decided on the case very important to him, contrary from what he had wanted. Allegedly, Adenauer was quite angry and stated angrily in his Rhine dialect:

„This is not how we have imagined it to be with this Federal Constitutional Court”

That is, at the same time, one of the key moments in the history of the Federal Constitutional Court as that decision has demonstrated to its citizens that the Federal Constitutional Court is governed by different principles and not by the principle of indulging the politics. This allowed it to earn the respect of its citizens. The citizens are legal laymen but do have quite a keen sense of independence of the courts.

Such politically unpopular decisions may be subject to quite fierce criticism as well. A well-known proverb in the region can be of use here:

„Great winds blow upon high hills”.

Finally, I would like to thank all those who made this gathering and our work possible.

These are, on one hand, President Čeman and his entire team who have prepared this gathering together with the members of my project section.

On the other hand, this is all of you as participants, who, as evident from the experience from previous gatherings, have always engaged in quite lively but equally fair discussions.

In particular, I would like to thank the participants from the individual constitutional courts of the region who will inform us on the situation in their country.

The same goes for the German participants, a former judge of the Federal Constitutional Court, Prof. Dr. Udo Steiner and former president of the State Constitutional Court of Saxony-Anhalt, Winfried Schubert who will inform us on the case-law of their courts. As I have seen the manuscripts I can promise you that they will present the cases that cannot be found in any textbook.

Here we speak different languages but we do manage to have a good understanding at these conferences and not only on human but also on intellectual level. I would therefore like to thank also the two ladies who cannot be seen at this moment but we will hear them in the next two days. These are the interpreters, Anita Rogošić and Divna Kern-Francetić.

However, *condicio-sine-qua-non* for us to be able to work at all, is the Government of Federal Republic of Germany which has been, regardless of the composition of its governments and ruling coalitions, a continued supporter of our local work for almost 18 years now. That is at the same time an illustrative evidence of a strong will of Germany for the support to the entire region.

In the legal area, this support is implemented by the two ministries, Federal Ministry of Justice and Consumer Protection and Ministry of Foreign Affairs, to which we are extremely grateful.

Finally, I would like to thank someone whom I do not know personally. I am not even aware of his/her name and that is an „unknown German taxpayer”, who has been financing our activities here in the region through his/her work and taxes. This unknown taxpayer who may also be originally from one of your countries, for example, may be standing right now in Germany in the factory hall behind the machine making our work possible by paying taxes to his salary. I would like to thank him in particular.

I want to wish you an interesting conference!



**Valerija Galić**

Sutkinja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

## **USTAVNI SUDOVI – PROKLAMIRANA I STVARNA NEOVISNOST S POSEBNIM OSVRTOM NA USTAVNI SUD BOSNE I HERCEGOVINE**

*Neovisnost ustavnih sudova je jedna od temeljnih pretpostavki za učinkovito ostvarivanje ustavne demokracije i učinkovitu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ustavni sudovi kao tekovina modernih demokratskih društava mogu uspješno ostvarivati svoje zadaće samo uz postojanje institucionalne i individualne neovisnosti i samostalnosti.*

*Na početku rada se daje kratki prikaz najznačajnijih nadnacionalnih izvora pravnog reguliranja neovisnosti sudstva s osvrtom na kriterije institucionalne i individualne neovisnosti sudstva, navedene u Mišljenju Venecijanskog povjerenstva o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Slijedi prikaz pozicije i uloge Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u ustavnopravnom sustavu Bosne i Hercegovine. Dalje se razmatraju ustavnopravne pretpostavke za reguliranje neovisnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i sudaca Ustavnog suda BiH. U okviru ovog razmatranja, posebno se ukazuje na Pravila Ustavnog suda BiH koja, zbog nepostojanja ustavnog temelja za donošenje ustavnog zakona, odnosno posebnog zakona o Ustavnom sudu BiH, imaju ustavnu vrijednost i, uz Ustav BiH, predstavljaju temeljni akt organizacije i funkcioniranja Ustavnog suda BiH.*

*Rad završava ukazivanjem na probleme s kojima se suočava Ustavni sud BiH u ostvarivanju institucionalne i individualne neovisnosti Ustavnog suda BiH i sudaca Ustavnog suda BiH.*

**Ključne riječi:** vladavina prava, neovisnost i samostalnost ustavnih sudova, Ustavni sud BiH, Pravila Ustavnog suda BiH

## 1. Općenito o neovisnosti sudstva

Inkorporacijom ustavnih sudova u klasični model podjele vlasti, institucije ustavnosudskog karaktera osvajaju poziciju moralnog autoriteta, što ih pozicionira iznad konkretne politike i otvara slobodu, ali i obvezu donošenja i nekada nepopularnih odluka. Takav moralni autoritet – ili legitimnost – znači da građani prihvaćaju njihove odluke, pa makar im se i protivili, ali to je zato što u ustavnom sudu vide legitimnog aktera odlučivanja.

U demokratskim zemljama ustavno sudstvo je dalo neizmjeran doprinos izgradnji političkog sustava i demokratskog društva, vladavini prava, a posebno ostvarivanju ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Danas najveći broj država ima ili poznaje neki oblik neovisne institucije koja kontrolira parlamentarnu legislativu.

Neovisnost ustavnih sudova jedna je od temeljnih pretpostavki za učinkovito ostvarivanje ustavne demokracije i učinkovitu zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Načelo neovisnosti sudstva, koje je po bitnim obilježjima jednako i za redovne i za ustavne sudove, zaštićeno je brojnim međunarodnim dokumentima. Navest ću neke od najznačajnijih: Opća deklaracija o pravima čovjeka (članak 10.), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (članak 14. stavak 1.), Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (članak 6. stavak 1.), Povelja o temeljnim pravima EU (članak 47.). Posebno bih izdvojila Temeljna načela UN-a o neovisnosti pravosuđa iz 1985. godine u kojima se ističe da: „Država garantira neovisnost sudstva, što će biti zagarantirano Ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost je vladinih i drugih institucija da poštuju neovisnost sudstva.”

Odbor ministara Vijeća Europe je također usvojio više preporuka koje se tiču sudstva, od kojih su među najznačajnijim: Preporuka broj R (94) 12 o neovisnosti, učinkovitosti i ulozi sudaca, Preporuka broj R (81) 7 o mjerama radi lakšeg pristupa sudstvu. Uz sve ove dokumente neophodno je spomenuti i Europsku povelju o zakonima za suce. Svi oni skupa predstavljaju temeljne dokumente kojima se kodificiraju standardi u pitanjima koja se tiču neovisnosti, nepristranosti i efikasnosti sudstva. Na značaj neovisnosti sudova ukazuje i Europski sud za ljudska prava.<sup>1</sup>

Sudska neovisnost ima objektivnu i subjektivnu komponentu koja se može promatrati kroz dvije forme: institucionalnu i individualnu neovisnost. Venecijansko povje-

1 Tako u predmetu *Campbell i Fell protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (presuda od 28. 6. 1984. godine) Europski sud naglašava da: „Suštinska neovisnost sudova postoji samo ako država svim članovima suda daje djelotvorna široka jamstva zamišljena da ih štite od uputa izvršnih tijela, od vanjskih pritisaka i od odgovornosti za mišljenje izraženo pri donošenju odluke.”



renstvo u Mišljenju o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini<sup>2</sup> navodi da se institucionalna neovisnost odnosi na diobu vlasti u državi i sposobnost sudstva da djeluje bez pritiska od zakonodavne ili izvršne vlasti. Prema mišljenju Venecijanskog povjerenstva, **institucionalna neovisnost se može ocijeniti prema 4 kriterija. Prvi kriterij je neovisnost u upravnim stvarima**, što znači da bi sudstvu trebalo biti dopušteno da vodi i bude zaduženo za svoju upravu i da donosi odluke bez vanjskih utjecaja. **Drugi kriterij je da sudstvo mora biti neovisno u financijskim pitanjima**. Pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznaju. **Treći kriterij je da sudstvo treba imati neovisno ovlaštenje za donošenje odluka**. Pravosuđe mora biti slobodno odlučivati u predmetima bez vanjskog uplitanja. Njegove odluke se moraju poštovati (tj. provoditi), a ne bi trebalo biti otvoreno za reviziju od strane nesudskih vlasti. **Četvrti kriterij je da sudstvo treba biti neovisno u određivanju nadležnosti**. Sudstvo treba odrediti je li isključivo nadležno u određenom predmetu.

Prema mišljenju Venecijanskog povjerenstva, **individualna sudska neovisnost odnosi se na neovisnost koju imaju suci kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti**. Ovaj uvjet ima više aspekata, a u kontekstu BiH, Venecijansko povjerenstvo je izdvojilo **sljedeća četiri kao posebno bitna. Prvi aspekt je imenovanje i promoviranje sudaca**. Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudaca moraju počivati na objektivnim kriterijima, bez ikakvog predubjeđenja i diskriminacije. Izbor sudaca i njihovo promoviranje moraju počivati na zaslugama (stručne kvalifikacije, osobni integritet). **Drugi aspekt je sigurnost mandata i financijska sigurnost**. Mandat suca mora biti adekvatno osiguran zakonom, a u idealnom slučaju treba završiti mirovinom suca. Adekvatna nagrada i pristojni uvjeti rada, također, moraju biti garantirani. Do promjene u garancijama može doći samo u iznimnim okolnostima. **Treći aspekt je neovisno odlučivanje**. Sudac kao pojedinac mora biti slobodan odlučivati u predmetima bez ikakvog vanjskog utjecaja. **Četvrti aspekt odnosi se na prava sudaca**. Kao i ostali pojedinci, suci uživaju niz ljudskih prava. Međutim, neka od tih prava (sloboda udruživanja, sloboda izražavanja itd.) ovdje su od posebnog značaja zato što im ova prava mogu pomoći u osiguranju njihove vlastite neovisnosti. S druge strane, određena temeljna prava sucima su donekle ograničena, primjerice sloboda izražavanja ograničena je obvezom čuvanja tajne koja spada u načelo neovisnosti.

---

2 Mišljenje Europskog povjerenstva za demokraciju kroz pravo (Venecijansko povjerenstvo) o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, doneseno na 91. plenarnoj sjednici u Veneciji od 15. do 16. 6. 2012. g., str. 17. ([http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/planiranja\\_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20HJ.pdf](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/planiranja_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20HJ.pdf))

## 2. Ustavni sud Bosne i Hercegovine

### 2.1. Pozicija i uloga Ustavnog suda BiH u ustavnopravnom sustavu BiH

Ustav Bosne i Hercegovine, koji je donesen kao Aneks IV. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH,<sup>3</sup> uspostavio je posebnim člankom VI. Ustava, koji nosi naziv „Ustavni sud“, Ustavni sud BiH kao neovisnog čuvara Ustava i institucionalnog garanta zaštite proklamiranih ustavnih načela i vrijednosti, naročito suvereniteta i teritorijalnog integriteta države, demokratskog uređenja, vladavine prava, ljudskih prava i temeljnih sloboda. Ustav BiH je ustanovio poseban položaj Ustavnog suda BiH u strukturi državne vlasti kao neovisnog organa visokog autoriteta. Ustavni sud BiH je izdvojen iz sustava trodiobe vlasti. Dakle, Ustavni sud BiH nije dio ni zakonodavne, ni izvršne, ni redovne sudske vlasti, nego je najviši ustavni organ Bosne i Hercegovine koji garantira poštovanje i primjenu Ustava BiH i kao takav djeluje kao korektivni faktor za ostala tri segmenta vlasti.

Ustavni sud je ustanovljen nakon izbora i imenovanja, prvom sjednicom u svibnju 1997. godine. Temeljna zadaća ove sjednice je bila učiniti Ustavni sud radnim.

Nadležnosti Ustavnog suda Bosne i Hercegovine utvrđene su u čl. VI/3., IV/3.(f) i Amandmanu I. na Ustav BiH.

Prema navedenim ustavnim odredbama, Ustavnom sudu BiH su povjerene klasične ustavnopravne nadležnosti, kao što su apstraktna (normativna) i konkretna kontrola ustavnosti, rješavanje ustavnih sporova između određenih razina vlasti ili između institucija Bosne i Hercegovine, kao i apelacijska nadležnost. Osim toga, Ustavni sud rješava blokade u procesu odlučivanja u Parlamentarnoj skupštini BiH<sup>4</sup>, te odlučuje o bilo kakvom sporu u vezi sa zaštitom utvrđenog statusa i ovlaštenja Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine.

3 Potpisan u Parizu 14. prosinca 1995. godine i isti dan stupio na snagu kao ustavni akt kojim se amandmanski zamjenjuje i stavlja van snage Ustav Republike Bosne i Hercegovine.

4 Predložena odluka Parlamentarne skupštine može biti proglašena destruktivnom po vitalni interes bošnjačkog, hrvatskog ili srpskog naroda većinom glasova iz redova bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata. Za donošenje takve odluke bit će potrebna suglasnost Doma naroda, izglasana od strane većine bošnjačkih, većine hrvatskih i većine srpskih delegata, koji su prisutni i glasuju (članak IV/3.(e) Ustava BiH).

Prema članku IV/3.(f) Ustava BiH kada većina bošnjačkih, hrvatskih ili srpskih delegata stavi primjedbu na pozivanje na točku (e), predsjedatelj Doma naroda će odmah sazvati Zajedničko povjerenstvo koje se sastoji od tri delegata, od kojih je svaki izabran iz redova bošnjačkih, hrvatskih i srpskih delegata, s ciljem razrješenja tog pitanja. Ukoliko to Povjerenstvo ne uspije u roku od pet dana, predmet se upućuje Ustavnom sudu koji će po žurnom postupku preispitati proceduralnu ispravnost slučaja.

Prema navedenim ustavnim odredbama, radi se o pet vidova nadležnosti, što u krajnjem znači i diferencirane postupke, kao i specificirane odluke, ovisno o vrsti nadležnosti i prirodi spорова.<sup>5</sup>

### 3. Neovisnost Ustavnog suda BiH

#### 3.1. Institucionalna neovisnost Ustavnog suda BiH

Kada je u pitanju institucionalna neovisnost Ustavnog suda BiH, iako Ustav BiH ne sadrži odredbe koje *expressis verbis* propisuju neovisnost Ustavnog suda, ustavnopravni položaj Ustavnog suda BiH, kao posebne vlasti u strukturi Bosne i Hercegovine, kojoj Ustav dodjeljuje opći zadatak podržavanja Ustava (članak VI/3.) i široke nadležnosti, jasno implicira garancije čvrste neovisnosti i autonomije Ustavnog suda BiH.

Neovisnost Ustavnog suda implicira i činjenica da zbog nepostojanja ustavnog temelja za donošenje ustavnog zakona, odnosno posebnog zakona o Ustavnom sudu BiH, operacionalizacija Ustavnih odredbi o Ustavnom sudu BiH i bliže uređenje organizacije, nadležnosti i postupka pred Ustavnim sudom vrši se na temelju Pravila<sup>6</sup>

5 Ustavni sud donosi sljedeće vrste odluka: o dopustivosti zahtjeva/apelacije, dopustivosti i meritumu zahtjeva/apelacije (potpuna i djelomična), prestanku važenja odredbe/općeg akta nesuglasne s Ustavom, obustavi postupka i privremenoj mjeri. U slučaju potrebe, u postupku pred Ustavnim sudom, kao i o unutarnjim pitanjima Ustavnog suda mogu se donositi rješenja i zaključci (članak 57. Pravila).

Ustavni sud donosi odluku o dopustivosti kojom odbacuje zahtjev/apelaciju pod uvjetima iz čl. 18., 19. i 22. Pravila.

Ustavni sud donosi odluku o dopustivosti i meritumu kada usvaja ili odbija zahtjev/apelaciju.

Ustavni sud usvaja zahtjev/apelaciju kada, sukladno svojim nadležnostima iz čl. VI/3.(a) i VI/3.(b) i Amandmana I. utvrdi povredu Ustava, odnosno kada sukladno svojim nadležnostima iz članka VI/3.(c) Ustava utvrdi da je zakon o čijem važenju ovisi odluka bilo kojeg suda u Bosni i Hercegovini inkompatibilan s Ustavom, Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ili sa zakonima Bosne i Hercegovine, ili glede postojanja ili domašaja nekog općeg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.

Ustavni sud odbija zahtjev/apelaciju kada, sukladno svojim nadležnostima iz čl. VI/3.(a) i VI/3.(b) Ustava i Amandmana I. utvrdi da ne postoji povreda Ustava, odnosno da ne postoji povreda u smislu nadležnosti Ustavnog suda iz članka VI/3.(c) Ustava.

Ustavni sud svojom odlukom usvaja zahtjev kada utvrdi da postoji proceduralna ispravnost ili kada utvrdi da ne postoji proceduralna ispravnost zahtjeva podnesenog sukladno članku VI/3.(f) Ustava.

Ustavni sud može donijeti djelomičnu odluku ako zahtjev/apelacija sadrži više pitanja i ako to narav slučaja omogućava.

6 Prva Pravila pod nazivom Poslovnik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine usvojena su na sjednici održanoj u srpnju 1997. godine. U međuvremenu je Poslovnik više puta mijenjan. Nova Pravila su donesena u ožujku 2014. godine i ona su ubrzo izmijenjena i dopunjena. Rukovodeći se razlozima praktične naravi Redakcijsko povjerenstvo Ustavnog suda je utvrdilo i objavilo prečišćeni tekst Pravila („Službeni glasnik BiH” broj 94/14).

koja, prema članku VI/2.(b) Ustava BiH, donosi sam Ustavni sud BiH, većinom glasova svih sudaca. Time je iskazana volja ustavotvorca da na taj način osigura neovisnost Ustavnog suda BiH i njegov poseban položaj u sustavu vlasti. Stoga, Pravila Ustavnog suda BiH imaju ustavnu vrijednost i nametnuta su zakonodavcu. Samo Ustavni sud može donositi propise i opće akte koji se tiču njegovog rada i njegove uloge utvrđene Ustavom BiH. Zato, uz Ustav BiH, Pravila Ustavnog suda predstavljaju temeljni akt organizacije i funkcioniranja Ustavnog suda BiH.

Institucionalna neovisnost Ustavnog suda BiH je, pored Ustavom, detaljnije regulirana Pravilima Ustavnog suda BiH.

Prema članku 2. stavak 3. Pravila, Ustavni sud svoje ustrojstvo ostvaruje na načelu upravno-administrativne i financijske samostalnosti.

U ostvarivanju upravno-administrativne samostalnosti, Ustavni sud donosi interne opće akte, u prvom redu Odluku o organizaciji Tajništva Ustavnog suda, Odluku o plaćama i naknadama uposlenih u Ustavnom sudu, druge opće akte o radno-pravnim i drugim statusnim pitanjima uposlenih u Ustavnom sudu, Pravilnik o orijentacionoj normi za rad u Uredu registrara, Pravilnik o unutarnjem sudskom poslovanju u Ustavnom sudu BiH i druge interne akte o pitanjima značajnim za rad Ustavnog suda.

U ostvarivanju svoje financijske samostalnosti Ustavni sud: utvrđuje prijedlog proračunskih sredstava potrebnih za izvršavanje nadležnosti Ustavnog suda i upućuje ga Predsjedništvu Bosne i Hercegovine s ciljem uključivanja u prijedlog proračuna; donosi financijski plan Ustavnog suda u kojem planira i donosi odluke o ostvarivanju prihoda i izvršavanju rashoda u tekućoj godini; usvaja godišnji obračun i odlučuje o korištenju donacija i drugih izvora sredstava.

U odnosu na kriterij neovisnog ovlaštenja za donošenje odluka, Ustavni sud je, u skladu sa Ustavom i Pravilima Ustavnog suda, u ostvarivanju svojih nadležnosti potpuno neovisan i samostalan, a kada je u pitanju postupak donošenja odluka, jedino je Ustavni sud nadležan tumačiti svoju nadležnost, odnosno je li nadležan odlučivati u konkretnom slučaju ili ne.

Daljnji bitan aspekt pitanja neovisnosti i samostalnosti Ustavnog suda je izvršavanje njegovih odluka od strane nadležnih organa. Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da su odluke Ustavnog suda konačne i obvezujuće. Pitanje izvršenja je dalje razrađeno Pravilima Ustavnog suda (čl. 72. i 73.). Prema navedenim odredbama sva tijela vlasti su dužna, u okviru svojih nadležnosti utvrđenih Ustavom i zakonom, provoditi odluke Ustavnog suda. Svatko tko ima pravni interes može tražiti da se izvrši odluka Ustavnog suda. Ustavni sud u svojoj odluci može odrediti način i rok izvršenja odluke Ustavnog suda. U zadanom roku organ koji je obvezan izvršiti odluku Ustavnog suda dužan je dostaviti obavještenje o poduzetim mjerama s ciljem izvršenja odluke Ustavnog

suda, kako je to naznačeno u odluci. U slučaju nepostupanja, odnosno kašnjenja u izvršavanju ili obavještanju Ustavnog suda o poduzetim mjerama Ustavni sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da odluka Ustavnog suda nije izvršena, odnosno može odrediti način izvršenja odluke. Ovo rješenje dostavlja se nadležnom tužitelju, odnosno drugom organu nadležnom za izvršenje kojeg odredi Ustavni sud. Kazneni zakon Bosne i Hercegovine u članku 239. predviđa kaznenu odgovornost za službene osobe u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Distrikta Brčko BiH koje odbiju da izvrše konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda ili sprječavaju da se takva odluka izvrši ili koje na drugi način onemoguće njezino izvršenje.

Iako pohvalna intencija zakonodavca u BiH da izvršenje odluka Ustavnog suda osigura putem kaznenog zakonodavstva, prepoznajući na taj način njihov neprijeporan značaj u zaštiti individualnih i društvenih dobara i vrijednosti, uočava se da je ovaj mehanizam ostao bez značajnijeg učinka na polju izvršenja odluka Ustavnog suda BiH i sankcioniranja osoba odgovornih za njihovo izvršenje, uključujući tu i zastupnike zakonodavne vlasti.

### **3.2. Individualna neovisnost sudaca Ustavnog suda BiH**

Kada je u pitanju individualna neovisnost sudaca Ustavnog suda BiH, u tom pogledu je značajan niz odredbi u Ustavu Bosne i Hercegovine i Pravilima Ustavnog suda BiH.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine se sastoji od devet članova. Četiri člana bira Zastupnički dom Parlamenta Federacije BiH, a dva člana Skupština Republike Srpske, preostala tri člana bira predsjednik Europskog suda za ljudska prava nakon konsultacija s Predsjedništvom Bosne i Hercegovine.

Prema Ustavu, suci moraju biti istaknuti pravници, visokog moralnog ugleda. Svako tko udovoljava takvoj kvalifikaciji i ima pravo glasa može biti imenovan za suca Ustavnog suda. Suci koje bira predsjednik Europskog suda za ljudska prava ne mogu biti državljani BiH ili bilo koje susjedne države.

Inače, sam Ustav ne propisuje daljnje uvjete kako glede starosne dobi tako i glede minimalnog profesionalnog iskustva.

Mandat sudaca je do navršениh 70 godina života<sup>7</sup>, izuzev ako podnesu ostavku ili budu s razlogom razriješeni na temelju konsenzusa ostalih sudaca. Ova odredba, bez

---

<sup>7</sup> Mandat sudaca imenovanih u prvom sazivu bio je pet godina. Suci, koji su imenovani u prvom sazivu, nisu mogli biti reimenovani. Nakon isteka petogodišnjeg mandata prvoimenovanih sudaca, Ustavni sud u novom sazivu održao je konstituirajuću sjednicu u svibnju 2003. godine.

sumnje, daje garanciju sucima da mogu biti slobodni, neovisni i nepristrani u svom radu, bez straha da će ih izborno tijelo na neki način „kazniti” zbog načina njihovog rada. Garancija dugog mandata u kombinaciji s isključivom nadležnošću Ustavnog suda BiH da razrješava suce s funkcije još više utječe na neovisnost sudaca. Točno je da uvijek postoji opasnost da se suci „uljuljkaju” na svojim funkcijama ili kako se u njemačkoj pravnoj terminologiji govori o fenomenu „okamenjivanja sudaca”, međutim Ustavni sud BiH nema takva iskustva. Štoviše, konkretni rezultati rada govore suprotno. Stječući sve veće znanje i iskustvo u Ustavnom sudu BiH, suci imaju mogućnost istinski razumjeti stvarne potrebe te institucije, te na najbolji način odgovoriti tim potrebama. Dodatni razlog za ovakvo opredjeljenje ustavotvorca kada je u pitanju mandat sudaca Ustavnog suda BiH je činjenica da Ustav BiH u svakom smislu riječi predstavlja određenu vrstu pravnog *novuma*, zbog čega se iskustvo stečeno u radu u Ustavnom sudu BiH treba cijeliti i iskoristiti. Podsjećanja radi, novi, Daytonski ustav, donio je sa sobom *inter alia* ne samo novo ustavnopravno ustrojstvo BiH već i sasvim novi Ustavni sud BiH s novim nadležnostima, procedurama i materijalno-pravnim temeljem odlučivanja.

Što se tiče samog razrješenja sudaca Ustavnog suda BiH s funkcije, Ustavni sud je jedini nadležan za razrješenje suca s funkcije. Prema članku VI/1.(c) Ustava, sudac s razlogom može biti razriješen na temelju konsenzusa ostalih sudaca. Pravilima Ustavnog suda predviđeni su razlozi za razrješenje.<sup>8</sup>

Ustavni sud je tijekom svog rada samo jedanput vodio postupak razrješenja jednog od sudaca Ustavnog suda BiH.<sup>9</sup> Sudac je razriješen dužnosti suca Ustavnog suda BiH zbog „svjesnog narušavanja ugleda i dostojanstva Ustavnog suda BiH, kao i ugleda i dostojanstva suca”.

Prema Pravilima, Ustavni sud bira predsjednika i tri dopredsjednika Ustavnog suda na plenarnoj sjednici tajnim glasovanjem, na mandatno razdoblje od tri godine.<sup>10</sup>

8 Prema članku 98. Pravila sudac može biti razriješen dužnosti suca prije isteka vremena na koje je izabran u sljedećim slučajevima: ako to sam zatraži; ako bude osuđen na zatvorsku kaznu zbog počinjenog kaznenog djela za koje je pravomoćno osuđen na bezuvjetnu kaznu zatvora, a koje ga čini nedostojnim za obnašanje sudačke funkcije; ako trajno izgubi sposobnost obnašati svoju funkciju; ako nastupe okolnosti o nespojivosti funkcije suca i ako funkciju suca na obnaša savjesno (čuvanje ugleda i dostojanstva Ustavnog suda i ugled i dostojanstvo suca).

9 Na izvanrednoj Plenarnoj sjednici od 8. svibnja 2010. godine

10 Prema članku 83. Pravila, predsjednik Ustavnog suda se bira na plenarnoj sjednici tajnim glasovanjem, rotacijom sudaca koje su izabrala zakonodavna tijela entiteta iz članka VI/1.(a) Ustava BiH, s tim da u dva uzastopna mandata predsjednik Ustavnog suda ne može biti iz reda konstitutivnog naroda ili Ostalih iz kojeg je bio prethodni, niti predsjednik prije njega.

Prema članku 86. Pravila, Ustavni sud na istoj sjednici na kojoj se bira predsjednik Ustavnog suda bira tri dopredsjednika Ustavnog suda. Dopredsjednik Ustavnog suda se bira iz reda svih sudaca. Predsjednik Ustavnog suda i dopredsjednik Ustavnog suda ne mogu istodobno biti birani iz istog konstitutivnog ili ostalih naroda.

Kada su u pitanju ostali aspekti individualne neovisnosti sudaca Ustavnog suda BiH, prema Pravilima Ustavnog suda BiH funkcija suca nespojiva je sa članstvom u političkoj stranci ili političkoj organizaciji u BiH; članstvom u zakonodavnoj, izvršnoj ili drugoj sudskoj vlasti u BiH; i svakom drugom funkcijom koja može utjecati na nepristranost suca. Suci, također, ne mogu biti članovi upravnog ili nadzornog odbora javnih ili privatnih poduzeća ili drugih pravnih osoba. Sveučilišni nastavnik (docent, izvanredni i redoviti profesor) pravnih znanosti izabran za suca Ustavnog suda može, u smanjenom opsegu, nastaviti nastavu ili znanstveni rad kao sveučilišni nastavnik pravnih znanosti.

U obnašanju svoje funkcije suci imaju imunitet u svezi s kaznenom ili građanskom odgovornošću za bilo koji postupak izvršen u okviru svoje dužnosti kao suca Ustavnog suda. Pitanje imuniteta razrađeno je Pravilima Ustavnog suda.<sup>11</sup>

Materijalni položaj sudaca Ustavnog suda je, u načelu, reguliran internim aktom, odlukom o plaćama i naknadama sudaca Ustavnog suda i drugim internim aktima. Ustavni sud uživa neovisnost kada je u pitanju materijalni položaj sudaca, mada poštovanje ovih akata podliježe kontroli nadležnih organa za kontrolu proračunskih sredstava (revizija). Dodatno, Ustav Bosne i Hercegovine, prema članku IX/2., propisuje da naknada za osobe koje obnašaju funkcije u institucijama Bosne i Hercegovine, što uključuje i suce Ustavnog suda, ne može biti umanjena za vrijeme trajanja mandata nositelja funkcije.

U ovom kontekstu ukazala bih na Odluku Ustavnog suda BiH broj U 6/06 od 29. ožujka 2008. godine. U ovom predmetu Ustavni sud Bosne i Hercegovine je razmatrao ustavnost Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine u dijelu koji se odnosi na Ustavni sud BiH, a kojim su utvrđene i ujedno smanjene plaće sudaca Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je ukinuo sporne odredbe navedenog Zakona. U toj odluci je, pored ostalog, navedeno: „Ustavni sud mora biti u stanju potpuno neovisno odlučivati o vlastitoj organizaciji i funkcioniranju. Parlamentarna skupština ima ovlasti određivati proračun institucija Bosne i Hercegovine i donositi relevantne zakone, ali

---

11 Prema članku 97. propisano je da sudac u obnašanju svoje funkcije uživa imunitet u svezi s kaznenom ili građanskom odgovornošću za bilo koji postupak izvršen u okviru svoje dužnosti kao suca Ustavnog suda. Sudac Ustavnog suda ne može biti pozvan na kaznenu odgovornost, pritvoren ili kažnjen za izraženo mišljenje ili glasovanje u Ustavnom sudu. Sudac Ustavnog suda ne može biti kazneno gonjen, niti može biti zadržan ili lišen slobode, niti mu se može odrediti pritvor bez prethodnog odobrenja Ustavnog suda. Tužitelj ne može pokrenuti, odnosno nastaviti istragu, niti podignuti optužnicu ako ne podnese dokaz da je odobrenje dano. Ustavni sud može odlučiti na plenarnoj sjednici većinom glasova da sudac, za kojeg je Ustavni sud dao odobrenje da se protiv njega može nastaviti kazneni postupak i protiv kojeg je potvrđena optužnica nadležnog suda, može biti privremeno udaljen sa obnašanja dužnosti u Ustavnom sudu dok taj postupak traje. U tom slučaju sucu Ustavnog suda pripada pravo na plaću.

ona to može raditi samo uz poštovanje Ustava BiH. Ustav BiH obvezuje zakonodavca da ne krši neovisnost Ustavnog suda. [...] Poštovanje financijske neovisnosti Ustavnog suda [...] zahtijeva minimum da Ustavni sud sam predloži svoj proračun i način njegova korištenja Parlamentarnoj skupštini, koja će ga usvojiti. Ustavni sud smatra važnim istaći da ovo uključuje ne samo pitanje plaća sudaca već i drugih uposlenih u Ustavnom sudu, a što znači osiguranje pune financijske neovisnosti i samostalnosti Ustavnog suda, koja se ogleda u samostalnom planiranju i predlaganju proračuna Ustavnog suda, kao i samostalnom raspoređivanju odobrenih proračunskih sredstava čija visina, svakako, mora podlijegati odgovarajućoj kontroli nadležnog organa....”

U odnosu na aspekt neovisnog odlučivanja, svaki sudac djeluje u Ustavnom sudu u osobnom svojstvu, svaki sudac ima pravo i dužnost sudjelovati u radu i odlučivanju Ustavnog suda i njegovih radnih tijela čiji je član. Svaki sudac koji je sudjelovao u razmatranju predmeta ima pravo izdvojiti svoje mišljenje sukladno ili protivno odluci ili samo dati izjavu o neslaganju ili pridruživanju izdvojenom mišljenju. Za Ustavni sud Bosne i Hercegovine je ovo veoma bitna komponenta demokratičnosti rada Ustavnog suda BiH. Ipak, ne postoje jasni indikatori o tome jesu li izdvojena mišljenja ojačala neovisnost sudaca i Ustavnog suda BiH kao institucije.

Ukazala bih na još jedan bitan aspekt neovisnosti sudaca. Naime, prema članku 28. Pravila nitko nema pravo davati podatke o sucu izvjestitelju i pravnom savjetniku suca kojem je predmet raspoređen, niti podatke koji se odnose na odlučivanje u predmetu. Samim tim, podatak o sucu izvjestitelju je tajan i to je bitan element u proceduri.

#### **4. Stvarna neovisnost Ustavnog suda BiH**

Na temelju izloženog moglo bi se zaključiti da su ustavnopravno gotovo u cijelosti ispunjene pretpostavke za institucionalnu i individualnu neovisnost Ustavnog suda i sudaca Ustavnog suda. Međutim, u stvarnosti to izgleda drugačije. Ukazat ću na neke primjere ugrožavanja neovisnosti Ustavnog suda BiH. U odnosu na ostvarivanje financijske i upravno-administrativne samostalnosti i neovisnosti Ustavnog suda BiH, i pored činjenice da Ustavni sud BiH samostalno priprema, utvrđuje i usvaja prijedlog svog proračuna, u daljnjoj proceduri njegovog odobravanja, kroz proceduru utvrđivanja proračuna institucija Bosne i Hercegovine i usvajanja Zakona o proračunu institucija BiH, prema postojećem zakonskom rješenju Ustavni sud BiH se tretira kao „obični” proračunski korisnik, a njegov proračun ima i dijeli sudbinu proračuna ostalih proračunskih korisnika/institucija.

Tako se, sve donedavno, Ustavnom sudu nametala obveza usklađivanja podzakonskih akata o naknadama i drugim materijalnim pravima predsjednika i sudaca



Ustavnog suda i uposlenih u Tajništvu Ustavnog suda s aktima Vijeća ministara kojima su utvrđena određena ograničenja za institucije Bosne i Hercegovine, uključujući i Ustavni sud.

Ustavni sud je donio odluku o nepristupanju izmjeni internih akata Ustavnog suda Bosne i Hercegovine 23. siječnja 2015. godine i Ustavni sud je tek nedavno izuzet od obveze usklađivanja s aktima Vijeća ministara Bosne i Hercegovine.

Kontinuirano, financijska sredstva odobrena državnim proračunom ne prate potrebe i zahtjeve Ustavnog suda u ostvarivanju svojih nadležnosti.

To se posebno odražava na nedovoljnu popunjenost sistematiziranih radnih mjesta; nedostatak adekvatnog prostora za uspostavu suvremene sudske pisarnice; nepostojanje adekvatnog sigurnosnog sustava u skladu sa sigurnosnim standardima; nemogućnost korištenja uredskog prostora koji pripada Ustavnom sudu u punom kapacitetu, a s obzirom na to da dio prostora već dugi niz godina koriste neke druge državne institucije itd. Također, osobna sigurnost predsjednika, dopredsjednika i sudaca Ustavnog suda koji, prema našim saznanjima, ne pripadaju kategoriji „štićenih osoba” nije riješena na adekvatan i principijelan način kao za neke druge osobe na funkcijama u institucijama BiH, npr. predsjednika Suda BiH i glavnog tužitelja BiH. Dalje, problem protokola. Vrlo često se javlja problem protokolarnih poslova, odnosno uvezanosti i obveze državnih organa da svojom djelatnošću i doprinosom podrže i prate Ustavni sud BiH u smislu sigurnosti, omogućavanja olakšica i drugih protokolarnih pitanja. Naime, Ustavni sud nema organiziranu službu protokola iz jednostavnog razloga što bi uspostava posebnog protokola u odnosu na potrebu i učestalost protokolarnih aktivnosti bila neracionalna, skupa, a time i neopravdana.

Ustavni sud BiH, posebno rukovodstvo Ustavnog suda, kontinuirano poduzima aktivnosti, u prvom redu sastancima sa članovima i predstavnicima institucija vlasti na najvišoj razini, ukazujući, pored ostalog, na pojedina neriješena pitanja od značaja za Ustavni sud BiH, u smislu dosljednog i potpunog poštovanja neovisnosti, samostalnosti, posebno u ovim segmentima.

Ono što je posebno bitno napomenuti, a što Ustavni sud već godinama u svim svojim financijskim dokumentima kontinuirano ističe je zahtjev za dodatni broj izvršitelja, te da mu odobreni i restriktivni proračuni ograničavaju broj izvršitelja i mogućnost dodatnog zapošljavanja, što se značajno odražava na stvarne potrebe posla u skladu s organizacijom suda, posebno na rješavanje predmeta.<sup>12</sup>

12 U Ustavnom sudu su na dan 31. prosinca 2106. godine u radnom odnosu bile 93 osobe (uključujući i šest domaćih sudaca, te troje stranih sudaca koji nisu u radnom odnosu, već primaju naknade za rad).

Kvalifikacijska struktura uposlenih, koja odgovara uvjetima glede stručne spreme za konkretna radna mjesta, utvrđena Odlukom o organizaciji Tajništva Ustavnog suda, na dan 31. prosinca 201. godine

Naime, u prvim godinama svog rada Ustavni sud BiH je uspijevaio rješavati predmete najkasnije u roku od godinu dana od njihovog prijema. Međutim, nakon 2006. godine više nije moguće ostvariti takav tempo rješavanja predmeta i pored permanentnog poduzimanja normativnih i organizacijskih mjera s tim ciljem. Naime, prosječan godišnji priliv od više od 5.500 predmeta, praćen višegodišnjim ograničenjem glede broja uposlenih u Tajništvu Ustavnog suda BiH, naročito visokostručnog osoblja koje neposredno radi na obradi predmeta i kreiranju nacrtu odluka iz temeljne nadležnosti Ustavnog suda BiH, doveo je do produljenja rokova za rješavanje predmeta. Tako je Ustavni sud BiH, i pored svih poduzetih mjera, u 2017. godinu prenio i jedan broj predmeta u kojima su apelacije podnijete 2013. godine. Ilustracije radi, od siječnja 2017. godine do danas ukupno je zaprimljeno 4.137 predmeta, s tim što su iz 2016. godine prenesena 764 neriješena predmeta. Do sada je u 2017. godini riješeno 3.504 predmeta. Trenutno, ukupan broj neriješenih predmeta pred Ustavnim sudom iznosi 3.681 (konkretno 1 „U” i 3.680 „AP” predmeta).

Kod ovakvog stanja stvari, Ustavni sud BiH nastoji riješiti zaprimljene predmete u roku kraćem od tri godine, čime se nastoji postići, pored ostalog, ostvarivanje ustavnih nadležnosti Ustavnog suda BiH bez povrede prava na pravično suđenje u razumnom roku, uz održavanje kvalitete rada na najvišoj razini.

Upravo, sve navedeno u konačnici potvrđuje da je stvarni odnos zakonodavne i izvršne vlasti prema Ustavnom sudu BiH takav da ograničava njegovu financijsku neovisnost.

U odnosu na izvršenje odluka Ustavnog suda, u najkraćem, Ustavni sud kontinuirano prati izvršenje svojih odluka te poduzima mjere u pravcu njihovog izvršenja. Ustavni sud održava proaktivan stav u odnosu na problem neizvršenja odluka, te u tom smislu, u kontaktima s predstavnicima zakonodavne i izvršne vlasti, daje do znanja da se od njih očekuje poduzimanje odgovarajućih mjera, izravno u okviru njihovih nadležnosti ili neizravno – promoviranjem klime i kulture poštovanja i izvršavanja odluka Ustavnog suda. Prema praćenju izvršenja odluka Ustavnog suda, Ustavni sud trenutno raspolaže podatkom o ukupno 17 neizvršenih odluka (5 „U” i 12 „AP” predmeta).

---

bila je: 75 uposlenih s visokom školskom spremom (79,78%), 1 uposleni s višom školskom spremom (1,07%) i 18 uposlenih sa srednjom školskom spremom (19,15%). Spolna struktura uposlenih na isti dan je bila: 67 žena (71,28%) i 27 muškaraca (28,72%). Nacionalna struktura uposlenih na dan 31. prosinca 2016. godine bila je: 44 uposlenika bošnjačke nacionalnosti (46,8%), 21 uposlenik srpske nacionalnosti (22,3%), 19 uposlenika hrvatske nacionalnosti (20,2%) i 10 Ostalih (10,7%).

U svezi s kadrovskom popunjenošću, Ustavnom sudu su odobrena sredstva na bazi 94 izvršitelja, što je manje u odnosu na prijedlog proračuna koji je utvrdio Ustavni sud, a koji je utemeljen na zahtjevu za 110 izvršitelja u skladu sa stvarnim potrebama posla i svojom organizacijom, te je shodno tome inzistirao na osiguranju proračunskih sredstava za realizaciju potreba glede broja uposlenih.

Kada je u pitanju odnos javnosti prema Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, postoje dvije grupe problema s kojima se Ustavni sud Bosne i Hercegovine konstantno susreće. S jedne strane, Ustavni sud je često izložen političkim pritiscima ili nekorektnim osudama povodom donošenja određenih odluka, posebno kada se radi o odlukama koje imaju određene političke implikacije. Kada je u pitanju odnos medija prema Ustavnom sudu, Ustavni sud uočava da postoji određen deficit profesionalnog novinarstva kada je u pitanju materija kojom se bavi Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Naime, veoma često se odluke pogrešno ili površno interpretiraju u medijima, ili mediji uopće ne prate rad Ustavnog suda Bosne i Hercegovine ili medijska izvješća predstavljaju jednostrano viđenje određenih problema.

## **5. Umjesto zaključka**

Za Bosnu i Hercegovinu, novu demokratsku državu s društvom u tranziciji, sustavom s izraženom asimetričnom raspodjelom nadležnosti između pojedinih razina vlasti i unutar sastavnih jedinica države, Ustavni sud ima posebnu ulogu. Ustavni sud, svojim obvezujućim odlukama, štiti temeljne ustavne i međunarodno priznate vrijednosti, kao što su ljudska prava, vladavina prava i demokracija i na taj način daje smjernice i stvara okvir za djelovanje cijelog sudskog i političkog sustava u zemlji.

Zato, da bi Ustavni sud BiH mogao učinkovito štiti temeljne ciljeve, između ostalih, vladavinu prava, te na taj način doprinijeti harmonizaciji ukupnih društvenih odnosa i razvitku demokracije, bitno je da u njegovim odnosima prema tijelima zakonodavne, izvršne i redovne sudske vlasti bude osigurana organizacijska i funkcionalna neovisnost Ustavnog suda BiH, te da sva tijela državne vlasti primjenjuju, odnosno provode odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, i to bez obzira na to kakva stajališta ta tijela imaju o pojedinim odlukama. Samo na takav način Ustavni sud Bosne i Hercegovine će moći ostvariti svoju ustavnu ulogu. Zbog specifičnosti i složenosti ustavno-pravnog sustava u Bosni i Hercegovini, vjerojatno će trebati vremena da se shvati poseban ustavno-pravni položaj Ustavnog suda Bosne i Hercegovine kao najvišeg institucionalnog zaštitnika svih vrijednosti koje trebaju dobiti ustavnu zaštitu.

## Summary

Valerija Galić

Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

### Constitutional Courts

#### – Declared and actual independence with a special reference to the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

*Independence of constitutional courts is one of the basic prerequisites for the effective exercise of constitutional democracy and effective protection of human rights and fundamental freedoms. The constitutional courts as an accomplishment of modern democratic societies may successfully exercise their tasks only provided there is an institutional and individual independence.*

*At the outset, the work presents a short overview of the most important supranational sources of legal regulation of independence of judiciary and refers to the criteria of institutional and individual independence of judiciary, which are indicated in the Venice Commission's Opinion on Legal Certainty and the Independence of the Judiciary in Bosnia and Herzegovina. Thus, the work presents the position and role of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina in the constitutional order of Bosnia and Herzegovina. The work further examines the constitutional prerequisites for the regulation of independence of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and judges of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. Within the framework of that issue, the work pays a particular attention to the Rules of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, which, owing to the lack of constitutional grounds for the enactment of the constitutional law, i.e. special law on the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, have a constitutional rank and, in addition to the Constitution of Bosnia and Herzegovina, constitute the basic act on the organization and functioning of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.*

*The work finally indicates the problems which the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina encounters in exercising institutional and individual independence of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and its judges.*

**Key words:** rule of law, independence and autonomy of constitutional courts, Constitutional Court of BiH, Rules of the Constitutional Court of BiH

**Prof. Dr. Udo Steiner**  
Universität Regensburg  
Bundesverfassungsrichter a.D.

## **DIE UNABHÄNGIGKEIT DER VERFASSUNGSGERICHTSBARKEIT IN THEORIE UND PRAXIS AUS DEUTSCHER SICHT**

*Der Beitrag stellt die verschiedenen Mechanismen der Sicherung der Unabhängigkeit der Bundesverfassungsrichter in Deutschland dar. Diesbezüglich werden die entsprechenden institutionellen, dienstrechtlichen und organisationsrechtlichen Mechanismen sowie die prozessualen Mittel dargestellt. Besonders wird auf das Verhältnis des Bundesverfassungsgerichts zum Parlament eingegangen.*

*Dabei wird unter anderem darauf hingewiesen, dass in Deutschland die Verfassungsrichter jeweils zur Hälfte durch die in Bundestag und Bundesrat vertretenen Parteien berufen werden. Dies soll sicherstellen, dass das weltanschauliche und politische Spektrum in der deutschen Gesellschaft am Verfassungsgericht widergespiegelt wird. Da hierbei die einfache Mehrheit nicht genügt, ist ausgeschlossen, dass die Richter sich nur einer bestimmten politischen Richtung verpflichtet fühlen. Die Unabhängigkeit wird auch dadurch gesichert, dass eine Wiederwahl nicht zulässig ist. Eine Politisierung des Verfassungsgerichts wird auch durch eine streng juristische Diskussionsweise in den Senatsberatungen verhindert. Besonders sensibel ist das Verhältnis zum Parlament. In Deutschland ist es noch nicht vorgekommen, dass das Parlament das Verfassungsgericht beispielsweise durch Kürzungen beim Haushalt wegen, aus Sicht der Politik negativer Entscheidungen abgestraft hat. Abschließend wird festgestellt, dass das Bundesverfassungsgericht nicht der Ersatzgesetzgeber in Deutschland ist, sondern nur „als Co-Pilot des Parlaments dafür zu sorgen hat, dass die Flugrouten der Politik innerhalb des Verfassungsraums verbleiben“.*

**Schlüsselworte:** Bundesverfassungsgericht, Unabhängigkeit, Ernennung der Verfassungsrichter, Verhältnis Verfassungsgerichtsbarkeit zu Politik, deutsches Grundgesetz

## **I. Einleitung**

Zu den Basisnormen des deutschen Grundgesetzes gehört ohne Zweifel Art. 97. Dessen erster Absatz legt fest, dass die Richter unabhängig sind und nur dem Gesetz unterworfen. Für den Rechtsstaat in Deutschland ist diese Festlegung schlechterdings fundamental. Art. 97 GG ist zur verfassungsrechtlichen Grundlage des eindrucksvollen Aufstiegs der Dritten Gewalt, also der rechtsprechenden Gewalt, im Deutschland der Nachkriegszeit geworden. Diese Entwicklung wird in Deutschland insgesamt positiv bewertet, aber auch unter dem Stichwort „Richterstaat“ kritisch diskutiert. Es ist vor allem eine kompetenzstarke und selbstbewusste Verfassungsgerichtsbarkeit, die den hohen Rang der sog. rechtsprechenden Gewalt in der politischen und öffentlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland begründet.

Für die Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts gilt speziell: Sie sind an das Grundgesetz gebunden. Auf dieses Grundgesetz werden sie vereidigt (§ 11 Abs. 1 BVerfGG). Dies bedeutet: Jedes Mitglied des deutschen Verfassungsgerichts hat seine Entscheidungsfindung ausschließlich an der Verfassung auszurichten und darf sich nicht, soweit irgendwie vermeidbar, von Interessen, Erwägungen und Motiven leiten lassen, die außerhalb der Sache liegen, also sachfremd sind, verfassungsrechtlich nicht relevant.

## **II. Institutionelle, dienstrechtliche und organisationsrechtliche Sicherung der Unabhängigkeit der Bundesverfassungsrichter in Deutschland**

Das geltende deutsche Recht enthält eine Fülle von Regelungen, deren Ziel es ist, die Unabhängigkeit der verfassungsgerichtlichen Rechtsfindung in der Person der Verfassungsrichter soweit als möglich sicherzustellen. Dabei hat der Gesetzgeber eine Reihe kluger Entscheidungen getroffen.

1. Die richterlichen Mitglieder des Bundesverfassungsgerichts werden zwar für beide Senate des Gerichts in einem Wahlverfahren durch die im Bundestag und im Bundesrat vertretenen Parteien jeweils zur Hälfte berufen. Die erfolgreiche Wahl setzt jedoch voraus, dass sie in den jeweiligen Verfassungsorganen zwei Drittel der Stimmen auf sich vereinigen können. Einfache Mehrheit genügt nicht. Damit soll erreicht werden, dass der Richter nicht nur das Vertrauen einer bestimmten politischen Kraft hat, dieser also „ideell“ verpflichtet ist, sondern seine Legitimation aus einer breiten politischen Mehrheit bezieht.

2. Die Amtszeit der Richter dauert zwölf Jahre, längstens bis zur Altersgrenze von 68 Jahren. Eine anschließende oder spätere Wiederwahl der Richter ist ausgeschlossen (§ 4 BVerfGG). Damit wird vermieden, dass der Richter während seiner Amtszeit im Senat und in der Kammer in Versuchung kommt, die Chance seiner Wiederwahl durch seine Positionierung bei der Entscheidung von verfassungsrechtlichen Streitigkeiten zu erhöhen. In diesem Zusammenhang ist interessant, dass der Gesetzgeber die Möglichkeit eines Sondervotums – eine Art öffentliches Bekenntnis zu einer bestimmten Rechtsauffassung oder Rechtsposition in einer zu entscheidenden Sache – mit der Chance der richterlichen Eigenprofilierung erst eingeführt hat, als er sich für eine zwölfjährige Amtszeit ohne Wiederwahl entschieden hatte. Die Regelung der Amtszeit hat noch eine andere Konsequenz: Der Vorsitzende des Senats bewertet nicht die dienstlichen Leistungen der Senatsmitglieder, und auch der Präsident hat keine Bewertungskompetenz. Es gibt keinen beruflichen Aufstieg im Richteramt nach der Amtszeit. Dies vermeidet die Abhängigkeit des Verfassungsrichters von der Einschätzung seiner dienstlichen Leistungen durch vorgesetzte Stellen. Dies ist in Spruchkörpern der Gerichtsbarkeit in Deutschland grundsätzlich anders. Im Verfassungsgericht ist der Vorsitzende des Senats nur einer unter Gleichen.

3. Alle Mitglieder des Gerichts unterliegen der Verpflichtung zur Wahrung des Beratungsgeheimnisses (§ 43 DRiG). Sie können daher in der Öffentlichkeit nicht für ihren inhaltlichen Beitrag zu einer Entscheidung und für ihre richterliche Position in bestimmten Verfahren verantwortlich gemacht werden. Davon macht nur die Erstattung des Sondervotums eine Ausnahme. Ein solches Sondervotum zu erstellen, liegt in der Entscheidung des einzelnen Mitglieds des Gerichts. Es ist seine Sache, sich der öffentlichen Diskussion persönlich zu stellen.

4. Das deutsche Recht schützt den Verfassungsrichter vor willkürlicher Entlassung aus dem Amt. Die Entlassung kann nur unter engen Voraussetzungen erfolgen (§ 105 BVerfGG): Eine Entlassung ist möglich, wenn der Richter wegen einer entehrenden Handlung oder zu einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten rechtskräftig verurteilt worden ist oder wenn er sich einer so groben Pflichtverletzung schuldig gemacht hat, dass sein Verbleiben im Amt ausgeschlossen ist. Liegen diese Voraussetzungen vor, kann das BVerfG den Bundespräsidenten ermächtigen, den Richter des BVerfG zu entlassen. Eine solche Ermächtigung bedarf aber der Zustimmung von drei Dritteln der Mitglieder des Gerichts. Das Gesetz schützt den Verfassungsrichter auch dagegen, dass er wegen dauernder Dienstunfähigkeit in den Ruhestand gegen seinen Willen versetzt wird, in Wirklichkeit aber politische Gründe dafür maßgeblich sind. Auch insoweit kann der Bundespräsident zur Entlassung nur ermächtigt werden, wenn zwei Drittel der Mitglieder des Gerichts einer solchen Ermächtigung zustimmen.

5. Die Verfassungsrichter dürfen ihre Unabhängigkeit nicht selbst gefährden. Ihnen ist daher untersagt, außerdienstliche Rechtsgutachten zu erstatten (§ 41 DRiG). Sie müssen sich auch in der Öffentlichkeit, vor allem im politischen Raum, so verhalten, dass dadurch das Vertrauen in ihre Unabhängigkeit nicht leidet (§ 39 DRiG). Die Übernahme einer Tätigkeit als Schiedsrichter kann nur mit Genehmigung des Plenums des BVerfG erfolgen. Anträge in dieser Richtung sind mir aus meiner Praxis nicht bekannt.

6. Die Mitglieder des BVerfG unterliegen keiner Dienstaufsicht. Auch der Präsident des BVerfG hat eine solche Befugnis nicht. Verhalten von Senatsmitgliedern, das im Gericht und auch in der Öffentlichkeit kritisch beurteilt wird, wird im Senat kollegial diskutiert, ohne rechtliche Folgen, aber nach meiner Erfahrung mit Wirkung.

7. Wird der Richter so besoldet, dass ihm eine dem Amt angemessene Lebensführung möglich ist, macht ihn dies gegenüber Versuchen der Bestechung stark. Dies ist eine allgemeine Erfahrung. Es gilt nicht das afrikanische Sprichwort: Wozu einen teuren Anwalt bezahlen, wenn man den Richter bestechen kann. In Deutschland sichert die sog. R-Besoldung (spezielle Besoldungsordnung für Richter und Staatsanwälte) in allen Richterstufen eine angemessene Alimentation. Dies gilt auch für Verfassungsrichter. Verfassungsrechtlich diskutiert wird in Deutschland im Augenblick allerdings, dass einige Länder ihre Richter im Eingangsamt, also Berufsanfänger, nicht amtsangemessen besolden.

8. Dienstsitz des Bundesverfassungsgerichts ist Karlsruhe, und nicht Berlin, und damit ein Standort, der fern ist vom politischen Betrieb der Bundeshauptstadt. Dies vermeidet zu viel Kontakt zu den vom Bundesverfassungsgericht zu kontrollierenden anderen Verfassungsorganen.

### **III. Prozessuale Mittel zur Sicherung der Unabhängigkeit der Rechtsfindung**

1. In den Zusammenhang unseres Themas gehören wohl auch die prozessualen Mittel, die sicherstellen, dass an der Entscheidung eines Verfassungsrechtstreits nicht Richter mitwirken, deren Unabhängigkeit und Neutralität in einer bestimmten Streitsache zweifelhaft ist, weil sie zu ihr eine besondere persönliche Nähe aufweisen. So ist der Richter von der Ausübung des Richteramtes ausgeschlossen, wenn verwandtschaftliche Verbindungen zu einem Verfahrensbeteiligten bestehen oder er in derselben Sache bereits von Amts oder Berufs wegen tätig gewesen ist (§ 18 BVerfGG). Auch kann der Richter des BVerfG wegen Besorgnis der Befangenheit abgelehnt werden (§ 19 BVerfGG).



2. Keine Befangenheit besteht nach meiner Erfahrung in Fällen, in denen im Rahmen von Verfassungsbeschwerden gegen Entscheidungen eines deutschen Obersten Bundesgerichts Bundesrichter mitgewirkt haben, die Kollegen des Verfassungsrichters, insbesondere Senatskollegen, vor dessen Wahl zum BVerfG waren. Es ist mir aus meiner Praxis kein Fall bekannt, in dem solche ehemaligen kollegialen Beziehungen für die Verfassungsrechtsfindung Bedeutung hatten oder auch nur der Anschein einer Rücksichtnahme auf ehemalige Kollegen entstanden ist.

#### **IV. Probleme der „inneren“ Unabhängigkeit von Verfassungsrichtern**

Es sind die politischen Parteien in Deutschland, die Verfassungsrichter durch Wahl berufen, Kandidaten vorschlagen und sich mit anderen Parteien abstimmen, um die für einen Kandidaten erforderliche Zweidrittelmehrheit sicherzustellen. Man kann nicht leugnen, dass das weltanschauliche und politische Profil des Kandidaten Voraussetzung für die Unterstützung einer Kandidatur durch eine in den beiden Verfassungsorganen vertretene Partei ist. In einem Staat, in dem die politischen Parteien die Willensbildung in den Verfassungsorganen gestalten, erscheint dies legitim. In der richterlichen Zusammensetzung der beiden Senate muss sich das weltanschauliche und politische Spektrum in der deutschen Gesellschaft widerspiegeln. Dies ermöglicht Autorität.

Auch Richter bewegen sich nicht in einem politischen und weltanschaulichen Vakuum. Sie haben ein sog. Vorverständnis, das in geschätzten 3% der Verfahren die Entscheidungsfindung mit beeinflusst. Vorprägung prägt Entscheidungen. Es besteht in Deutschland Konsens, dass es eine völlig unpolitische, weltanschaulich neutrale, ethisch wertfreie Jurisprudenz und Justiz nicht gibt (Jutta Limbach). Die weltanschauliche Vorprägung hat jedoch nach meiner Erfahrung weniger Gewicht als die konkrete Lebens- und Berufserfahrung des Richters in Bezug auf den zur Entscheidung anstehenden Gegenstand. Es kann immer nur darum gehen, die Bedeutung dieses „Vorverständnisses“ für die Entscheidungsfindung durch strenge methodische und dogmatische Vorgaben und durch intensive und offene Beratung zu minimalisieren. Dies gehört zum Berufsethos jeden Verfassungsrichters. Und dies noch: Wer im Senat nicht juristisch argumentiert und sich auch vorzeitig auf das Ergebnis festlegt, muss damit rechnen, dass er im Senat an Ansehen verliert und damit auch an Einfluss in anderen Verfahren. Andererseits darf man sich auch nicht täuschen: Die Parteien, die einen Richter zur Wahl vorgeschlagen und dessen Wahl durchgesetzt haben, erwarten, dass der Richter bei der Entscheidungsfindung in politisch und

weltanschaulich sensiblen Fällen ihren Erwartungen an das Ergebnis entspricht. Dies stellt höchste Anforderungen an die innere Unabhängigkeit des Richters, an dessen Integrität also, die mit rechtlichen Mitteln allein nicht zu sichern ist. Zur persönlichen Integrität des Richters gehört Distanz zur Sache und Resistenz gegenüber der Versuchung der Macht. Wichtig vielleicht noch eine Erfahrung als Verfassungsrichter: Weder in der Senatsberatung noch außerhalb wird über Politik gesprochen. Dies vermeidet, dass sichtbar wird, was trennt, für die Verfassungsrechtsfindung aber nicht relevant sein darf.

## **V. Die Unabhängigkeit des BVerfG und der parlamentarische Gesetzgeber**

Einen letzten Fragenkreis darf ich aufgreifen, freilich in aller Kürze, denn dazu wird aus deutscher Sicht noch Herr Schubert vortragen. Es geht um die Prüfung der Verfassungsmäßigkeit von parlamentarischen Gesetzen, und dies ist die wohl „mächtigste“ Kompetenz des BVerfG. Stellt das Gericht die Unvereinbarkeit eines Gesetzes mit dem Grundgesetz fest, erwächst diese Entscheidung in Gesetzeskraft. Sie bindet alle Verfassungsorgane von Bund und Ländern und alle Gerichte und Behörden in Deutschland (§ 31 BVerfGG). Das BVerfG hat seit 1951 in über 700 Fällen Gesetze verfassungsrechtlich beanstandet. Dazu gehören in den letzten Jahrzehnten zahlreiche Sicherheitsgesetze im Zusammenhang mit der Bekämpfung der organisierten Kriminalität und des internationalen Terrorismus. Die Kompetenz der Normenkontrolle kann das BVerfG im Verhältnis zum Parlament unabhängig ausüben. Zwar beschließt der Deutsche Bundestag über den Haushalt (Budget) des Gerichts. Es hat aber noch nie den Fall gegeben, dass der im Parlament zuständige Haushaltsausschuss auf unbequeme Entscheidungen des BVerfG mit nachteiligen budgetären Maßnahmen gegenüber dem Gericht reagiert hat. Auch Änderungen des BVerfGG erfolgen traditionell im Einvernehmen mit dem Gericht. Zudem gehört es nicht zur deutschen politischen Tradition, dass Bundestag und Bundesrat auf unerwünschte Entscheidungen des Verfassungsgerichts mit einer Änderung des Grundgesetzes reagieren oder zu reagieren versuchen. Es gibt aber gewisse Bereiche in der Verfassungsrechtsfindung, in denen der Gesetzgeber Entscheidungen des BVerfG nur schwer akzeptieren kann. Zwei Beispiele darf ich nennen: Das BVerfG trifft immer wieder – vor allem im Steuer- und Sozialrecht – Entscheidungen, die das Budget des Bundes ganz erheblich belasten. Altbundeskanzler Gerhard Schröder hat einmal gefordert, das Gericht möge doch bitte bei solchen Entscheidungen auch mitteilen, wer sie bezahlen soll. Empfindlich reagieren die deutschen Parlamentarier auf Judikate des BVerfG, die das Wahlrecht und insbesondere die sog. Fünf-Prozent-Sperrklausel bei

Wahlen betreffen, also die Rechtsgrundlagen für ihre demokratische Macht. In diesen und in allen anderen Fällen ist das BVerfG gehalten, was ich bereits formuliert habe: Es muss sich hüten vor der Versuchung der Macht, die ihm das Grundgesetz gegeben hat. Diese Versuchung ist vorhanden. Das BVerfG ist nicht der Ersatzgesetzgeber in Deutschland, sondern nur der Co-Pilot des Parlaments, der dafür zu sorgen hat, dass die Flugrouten der Politik innerhalb des Verfassungsraums verbleiben.



**Prof. dr. Udo Steiner**  
Sveučilište u Regensburgu  
Bivši sudac Saveznog ustavnog suda

## NEOVISNOST USTAVNOG SUDSTVA U TEORIJI I PRAKSI IZ NJEMAČKE PERSPEKTIVE

*U ovom prilogu predstavljene su mehanizmi za osiguranje neovisnosti sudaca Saveznog ustavnog suda u Njemačkoj, a to su institucionalni i organizacijski mehanizmi, te propisi o sudačkoj službi, kao i procesna sredstva. Posebno se prikazuje odnos između Saveznog ustavnog suda i njemačkog parlamenta.*

*Pri tome se, između ostaloga, ukazuje na to da ustavne suce u Njemačkoj biraju političke stranke zastupljene u njemačkom parlamentu (Bundestag) i u zastupničkom domu saveznih zemalja (Bundesrat), svaki po pola. Time se želi osigurati da sastav sudaca Saveznog ustavnog suda odražava svjetonazorski i politički spektar njemačkog društva. Budući da za izbor nije dovoljna jednostavna politička većina, isključeno je da se suci osjećaju obveznim prema samo jednoj političkoj struji. Neovisnost se osigurava i time što ne postoji mogućnost reizbora. Politizacija Saveznog ustavnog suda sprečava se i time što se na vijećanjima u senatima vode isključivo pravne diskusije. Posebno je osjetljiv odnos s parlamentom. U Njemačkoj se još nije desilo da bi parlament, iz perspektive politike, zbog negativnih odluka kaznio Savezni ustavni sud tako što bi mu smanjio proračunska sredstva. I na kraju se konstatira da Savezni ustavni sud u Njemačkoj nije zamjenski zakonodavac, već „samo kopilot parlamenta koji se treba pobrinuti za to da rute leta politike budu unutar ustavnog prostora“.*

**Ključne riječi:** *Savezni ustavni sud, neovisnost, imenovanje ustavnih sudaca, odnos ustavnog sudstva i politike, njemački Osnovni zakon*

### I. Uvod

Jedna od temeljnih normi njemačkog Osnovnog zakona nesumnjivo je članak 97. Njegov prvi stavak utvrđuje da su suci neovisni i da se moraju držati samo zakona. Za Njemačku kao pravnu državu ovo utvrđenje je jednostavno fundamentalno. Članak 97. Osnovnog zakona postao je ustavnopravna osnova za impresivan uspon treće, odnosno

sudske vlasti u poslijeratnoj Njemačkoj. Taj se razvoj u Njemačkoj, ukupno gledano, ocjenjuje pozitivno, ali o tome se i kritički raspravlja pod odrednicom „država sudaca“. Za tako visoki rang sudske vlasti u političkom i javnom poretku Savezne Republike Njemačke zaslužno je, prije svega, veoma kompetentno i samosvjesno ustavno sudstvo.

Za članove Saveznog ustavnog suda posebno vrijedi: oni su obvezni pridržavati se Osnovnog zakona. Na taj Osnovni zakon položili su svoju zakletvu (§ 11. stavak 1. Zakona o Saveznom ustavnom sudu - BVerfGG). To znači da svaki sudac Ustavnog suda Njemačke mora svoju odluku donijeti isključivo prema Ustavu i ne smije dopustiti, ako se to ikako može izbjeći, da ga vode interesi, razmišljanja i motivi koji su izvan samog predmeta, dakle koji nisu povezani sa samim predmetom te nisu ustavnopravno relevantni.

## **II. Institucionalno i organizacijsko osiguranje neovisnosti sudaca Saveznog ustavnog suda Njemačke, ali i prema propisima za sudačku službu**

Važeće njemačko pravo sadrži niz odredaba čiji je cilj prilikom donošenja odluka, u mjeri u kojoj je to moguće, osigurati neovisnost Saveznog ustavnog suda u liku ustavnih sudaca. S tim u svezi, zakonodavac je donio niz pametnih i mudrih odluka.

1. Suce Saveznog ustavnog suda, za oba senata, biraju političke stranke zastupljene u njemačkom parlamentu (Bundestag) i u zastupničkom domu saveznih zemalja (Bundesrat), svaki po pola. No, preduvjet za uspješan izbor jeste da kandidat u dotičnim ustavnim organima prikupi dvije trećine glasova. Prosta većina nije dovoljna. Time se želi postići da sudac ne uživa samo povjerenje određene političke snage, kojoj je onda obvezan, već da svoju legitimaciju crpi iz široke političke većine.

2. Mandat sudaca Saveznog ustavnog suda traje dvanaest godina, najdulje do starosne granice od 68 godina. Nastavni ili kasniji reizbor sudaca je isključen (§ 4. BVerfGG). Time se izbjegava da sudac tijekom svog mandata u senatu i u vijeću dođe u iskušenje da izglede za svoj reizbor poveća određenim stavovima pri odlučivanju o ustavnopravnim sporovima. U tom kontekstu je zanimljivo da je zakonodavac mogućnost izdvojenog mišljenja – jednu vrstu javnog iznošenja određenog pravnog shvaćanja ili pravnog stava u predmetu o kojem treba donijeti odluku – sa šansom vlastitog profiliranja suca, što ovaj instrument nudi, uveo tek nakon što se odlučio za dvanaestogodišnji mandat bez mogućnosti reizbora. Takvo određivanje trajanja mandata sa sobom nosi još jednu posljedicu: predsjednik senata ne ocjenjuje rezultate rada članova senata, a ni predsjednik Saveznog ustavnog suda nema nadležnost ocjenjivati suce i njihov rad. Nakon isteka mandata ne postoji profesionalno

napredovanje u sudačkoj službi. Time se izbjegava ovisnost ustavnog suca o ocjeni njegovih radnih rezultata, koju obavljaju nadređene službe. To je u ostalim organima sudstva u Njemačkoj potpuno drukčije. U Ustavnom sudu predsjednik senata je samo jedan među jednakima.

3. Svi članovi suda imaju obvezu čuvanja tajne o vijećanju (§ 43. njemačkog Zakona o sucima – DRiG) tako da se u javnosti ne mogu učiniti odgovornim za svoj sadržajni doprinos odluci i za svoj sudački stav u određenim postupcima. Izuzetak je samo davanje izdvojenog mišljenja. Davanje takvog izdvojenog mišljenja je odluka svakog pojedinog člana suda. Njegova je stvar želi li se osobno suočiti s javnom raspravom.

4. Njemačko pravo štiti suca Saveznog ustavnog suda od proizvoljnog otpuštanja iz službe do kojeg može doći samo pod veoma ograničenim preduvjetima (§ 105. BVerfGG): otpuštanje je moguće ako je sudac zbog nečasne radnje pravomoćno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od najmanje šest mjeseci ili ako je svojom krivicom počinio tako grubu povredu svojih obveza da je isključen njegov ostanak u toj funkciji. Ako su ispunjeni ti preduvjeti, Savezni ustavni sud može ovlastiti predsjednika Savezne Republike Njemačke da otpusti tog suca Saveznog ustavnog suda. No, za takvo ovlaštenje potrebna je suglasnost dvije trećine članova suda. Zakon štiti ustavnog suca i od toga da se protiv svoje volje umirovi zbog trajne nemogućnosti obavljanja rada, a da iza toga zapravo stoje politički razlozi. I u tom slučaju predsjednik Savezne Republike Njemačke može se ovlastiti za umirovljenje suca samo ako je dvije trećine članova suda suglasno s takvim ovlaštenjem.

5. Ustavni suci ne smiju sami ugroziti svoju neovisnost. Zbog toga im je zabranjeno davanje pravnih mišljenja izvan službe (§ 41. DRiG). I u javnosti, a prije svega u političkom prostoru, moraju se ponašati tako da se njihova neovisnost ne dovede u pitanje (§ 39. DRiG). Preuzimanje zadaće arbitra moguće je samo uz suglasnost plenuma Saveznog ustavnog suda. Iz moje prakse nisu mi poznati zahtjevi koji bi išli u tom smjeru.

6. Članovi Saveznog ustavnog suda ne podliježu kontroli rada. Ni predsjednik Saveznog ustavnog suda nema takvo ovlaštenje. O ponašanju članova senata, na koje se u Sudu i u javnosti gleda kritički, kolegijalno se raspravlja u senatu, bez pravnih posljedica, ali, prema mome iskustvu, to postiže efekt.

7. Ako sudac ima takvu plaću da mu je omogućen način života koji je primjeren njegovoj službi, to ga čini otpornim na pokušaje podmićivanja. To je opće iskustvo. Ne vrijedi afrička poslovice: „Zašto plaćati skupog odvjetnika kada možeš podmititi suca?“. U Njemačkoj poseban pravilnik o plaćama za suce i državne odvjetnike, tzv. R-plate, osigurava primjeren dohodak za sve sudačke razine. To vrijedi i za ustavne

suce. No, u Njemačkoj se trenutno vodi ustavnopravna rasprava o tome da neke savezne zemlje ne plaćaju primjereno suce u početnoj službi, dakle početnike u toj profesiji.

8. Sjedište Saveznog ustavnog suda je u Karlsruheu, a ne u Berlinu, dakle u mjestu koje je udaljeno od političkih zbivanja u njemačkom glavnom gradu. Tako je izbjegnuto prevelik kontakt s ostalim ustavnim organima koje Savezni ustavni sud treba kontrolirati.

### **III. Procesna sredstva za osiguranje neovisnosti prilikom donošenja pravnih odluka**

1. U kontekst naše teme spadaju i procesna sredstva koja osiguravaju da u odlukama koje se trebaju donijeti u ustavnopravnom sporu ne sudjeluju suci čija je neovisnost i neutralnost u određenom predmetu spora sumnjiva, jer postoji određena osobna bliskost s tim predmetom. Tako je sudac isključen iz svoje dužnosti ako postoje rodbinske veze s jednom od stranaka u postupku ili ako je u istom predmetu već postupao po službenoj ili profesionalnoj dužnosti (§ 18. BVerfGG). Sudac Saveznog ustavnog suda može biti odbijen i zbog moguće nepristranosti (§ 19. BVerfGG).

2. Pristranost, po mome iskustvu, ne postoji u slučajevima u kojima su, u okviru ustavnih tužbi protiv odluka nekog od njemačkih najviših, tj. saveznih sudova, sudjelovali savezni suci koji su bili kolege ustavnog suca, posebno kolege iz vijeća, prije njegovog izbora za suca Saveznog ustavnog suda. Iz moje prakse nije mi poznat nijedan slučaj u kojem bi takvi bivši kolegijalni odnosi bili od značaja za donošenje odluke Saveznog ustavnog suda ili da bi samo nastao utisak da se vodilo računa o bivšim kolegama.

### **IV. Problemi „unutarnje“ neovisnosti suca ustavnog suda**

U Njemačkoj političke stranke biraju suce Saveznog ustavnog suda, predlažu kandidate, te se usklađuju i dogovaraju s drugim političkim strankama kako bi se za nekog kandidata osigurala potrebna dvotrećinska većina. Ne može se osporiti da je svjetonazorski i politički profil kandidata preduvjet kako bi njegovu kandidaturu podržala jedna od političkih stranaka koje su zastupljene u njemačkom parlamentu (Bundestag) i zastupničkom tijelu saveznih zemalja (Bundesrat). U državi u kojoj političke strane formiraju volju u ustavnim organima to se čini legitimnim. Sastav sudaca oba senata mora odražavati svjetonazorski i politički spektar njemačkog društva jer to omogućava autoritet suda.



Ni suci ne žive u političkom i svjetonazorskom vakuumu. Oni imaju tzv. prethodno shvaćanje koje, prema procjeni, u 3% svih postupaka utječe na donošenje odluke. Prethodna formiranja sudaca utječu na njihove odluke. Njemačka ima konsenzus da ne postoji potpuno apolitička, svjetonazorski i etički neutralna jurisprudencija i pravosuđe (Jutta Limbach). Međutim, po mome iskustvu, prethodno svjetonazorsko formiranje sudaca, s obzirom na predmet o kojem se treba odlučivati, manje je značajno od konkretnog životnog i profesionalnog iskustva suca, a to se „prethodno shvaćanje“ prilikom donošenja odluka minimizira strogo metodičkim i dogmatskim postavkama te intenzivnim i otvorenim vijećanjem. To je sastavni dio profesionalne etike svakog ustavnog suca. Osim toga, tko u senatu ne iznosi pravne argumente, te se prerano odredi za određeni rezultat, mora s tim računati da će u senatu izgubiti svoj ugled, a time i svoj utjecaj u drugim postupcima. S druge strane, ne smijemo biti ni u zabludi: stranke koje predlažu suca i koje su omogućile njegov izbor očekuju da će sudac prilikom donošenja odluka u politički i svjetonazorski osjetljivim predmetima ispuniti njihova očekivanja u svezi s rezultatom. To postavlja izrazito visoke zahtjeve prema unutarnjoj neovisnosti suca, dakle prema njegovom integritetu koji se ne može osigurati samo pravnim sredstvima. Sastavni dio osobnog integriteta suca jeste da je na distanci od predmeta i da bude otporan na iskušenja moći. Možda još jedno iskustvo kao ustavnog suca: ni na vijećanju senata niti izvan njega ne razgovara se o politici. Tako se izbjegava da postane vidljivo ono što suce razdvaja, ali što ne smije biti relevantno za donošenje odluka Saveznog ustavnog suda.

## **V. Neovisnost Saveznog ustavnog suda i parlamentarni zakonodavac**

Htio bih se dotaći još jednog pitanja, naravno samo vrlo kratko, jer će o tome iz njemačke perspektive izvještavati još i gospodin Schubert. Radi se o ocjeni ustavnosti parlamentarnih zakona, što je vjerojatno „najmoćnija“ nadležnost Saveznog ustavnog suda. Ako Savezni ustavni sud utvrdi da neki zakon nije u skladu s Osnovnim zakonom, ta odluka dobiva snagu zakona, što znači da je obvezujuća za sve ustavne organe na razini SR Njemačke i saveznih zemalja, te za sve sudove i državne organe u Njemačkoj (§ 31. BVerfGG). Savezni ustavni sud je od 1951. godine u više od 700 slučajeva odlučio da zakoni nisu u skladu s Ustavom. A to se u proteklim desetljećima odnosilo na brojne zakone vezane za sigurnost, odnosno za suzbijanje organiziranog kriminala i međunarodnog terorizma. Svoju nadležnost u svezi s ocjenom ustavnosti zakonskih normi Savezni ustavni sud, u odnosu na parlament, može obavljati neovisno. Njemački parlament, doduše, odlučuje o proračunu suda, ali se još nikada nije desilo da je parlamentarni odbor, nadležan za proračun, reagirao na neugodne odluke Saveznog

ustavnog suda nepovoljnim proračunskim mjerama u odnosu na Sud. I izmjene Zakona o Saveznom ustavnom sudu se tradicionalno provode u dogovoru sa Sudom. Osim toga, u njemačkoj političkoj tradiciji nije da njemački parlament i zastupničko tijelo saveznih zemalja na nepoželjne odluke Saveznog ustavnog suda reagiraju ili pokušavaju reagirati izmjenama Osnovnog zakona. Ali, postoje određena područja u donošenju odluka ustavnog suda u kojima zakonodavac odluke Saveznog ustavnog suda teško može prihvatiti. Htio bih navesti dva primjera: Savezni ustavni sud uvijek nanovo donosi odluke, prije svega u području poreznog i socijalnog prava, koje znatno opterećuju njemački proračun. Bivši kancelar Gerhard Schröder je jednom izjavio da moli Savezni ustavni sud da prilikom donošenja takvih odluka također i navede tko bi to trebao platiti. Njemački parlamentarci veoma osjetljivo reagiraju na odluke Saveznog ustavnog suda koje se odnose na izborne propise, a posebno na tzv. klauzulu o izbornom pragu od pet posto, dakle na pravnu osnovu za njihovu demokratsku moć. U tim i svim ostalim slučajevima Savezni ustavni sud se mora pridržavati onoga što sam već istakao: mora se čuvati iskušenja moći koju mu je dao Osnovni zakon. A to iskušenje postoji. Međutim, Savezni ustavni sud u Njemačkoj nije zamjenski zakonodavac, već samo kopilot parlamenta koji se treba pobrinuti za to da rute leta politike budu unutar ustavnog prostora.

**Dr Dragoljub Drašković**  
Predsjednik Ustavnog suda Crne Gore

## USTAVNO-PRAVNI POLOŽAJ USTAVNOG SUDA CRNE GORE

*Predmet rada je bliže teorijsko određenje ustavno-pravnog položaja Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu Crne Gore, koje treba da doprinese širem i pravilnijem razumijevanju njegovog Ustavom jasno utvrđenog mjesta i uloge u tom sistemu. Konstatuje se da je zbog značaja njegove funkcije za ostvarivanje ustavno-pravnog poretka Ustav utvrdio Ustavni sud kao najviše autonomno ustavno tijelo, izvan sistema podjele vlasti, nezavisno od drugih državnih vlasti, ali i bez elemenata bilo kakvog vida dominacije nad njima. U ukupnoj strukturi državne vlasti Ustavni sud predstavlja, uz predsjednika države, parlament i vladu, vrhovni državni organ i ustavnu vlast sui generis, čiji je položaj određen njegovom osnovnom i najvažnijom funkcijom, zaštitom ustavnosti i zakonitosti, koja ga u organizacionom i funkcionalnom smislu čini najvišim odlučujućim organom koji raspolaže pravom kontrole ustavnosti zakona odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa i opštih akata i njihovog ukidanja, a istovremeno odlučuje o cijelom nizu drugih složenih društvenih pitanja i odnosa.*

*Zaključuje se da je Ustavni sud organ kompleksne prirode, različit od zakonodavstva, uprave i sudstva, ali je u svom biću i suštini prije svega sud i funkcionise kao sud. Činjenica da Ustav obrađuje Ustavni sud u posebnom dijelu, nezavisno od sudske vlasti, potvrda je njegovog posebnog statusa u odnosu na sve druge institucije državne vlasti i dokaz da, iako je sud, ne čini dio sudske vlasti. Razlike između Ustavnog suda i redovnih sudova su brojne i vidljive u njihovim funkcijama koje se ne poklapaju iako se na više načina dopunjavaju, u dejstvu njihovih odluka, statusu sudija itd.*

*Utvrđuje se da u realizaciji ustavnog ovlašćenja Ustavnog suda da ukine osporenu odluku redovnog suda kada utvrdi povredu ustavnog prava ili slobode građanina nema elemenata derogiranja položaja sudske vlasti, niti supremacije Ustavnog suda nad tom vlašću i nad Vrhovnim sudom koja bi dovođila u pitanje njegov Ustavom utvrđeni status najvišeg suda u Crnoj Gori u sastavu sudske vlasti. Radi se isključivo o realizaciji ustavno-sudske zaštite ljudskih prava i sloboda kao Ustavom utvrđenog posebnog vida zaštite koji je stavljen u nadležnost Ustavnog suda.*

**Ključne riječi:** Ustavni sud, ustavna prava, podjela vlasti, ustavno sudstvo, Ustav Crne Gore.

## Uvod

Pitanje ustavnog položaja Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu Crne Gore često je predmet interesovanja, različitog viđenja i neslaganja mišljenja šire, ali i naučne i stručne javnosti u Crnoj Gori. Čini se da je to posledica nedovoljnog shvatanja u Ustavu Crne Gore<sup>1</sup> utvrđenog mjesta, nadležnosti i uloge ustavnog sudstva, ali i drugih državnih vlasti i organa i njihovih međusobnih odnosa. Zato potpunije teorijsko sagledavanje mjesta Ustavnog suda u ustavno-pravnom poretku treba da doprinese pravilnijem razumijevanju njegove, Ustavom ipak jasno utvrđene uloge, u okviru ustavnopravnog položaja, nadležnosti i zadataka.

Za sagledavanje mjesta, značaja i uloge Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu od ključnog je značaja ustavno načelo ustavnosti i zakonitosti, odnosno međusobne saglasnosti pravnih propisa, koje je u Ustavu Crne Gore iskazano na sledeći način: „Zakon mora biti saglasan sa Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima, a drugi propis mora biti saglasan sa Ustavom i zakonom.”<sup>2</sup> To načelo jasno utvrđuje dominantnost Ustava u odnosu na sve zakone i druge propise, a isto tako Ustava i zakona u odnosu na podzakonske akte i predstavlja „suštinu svakog ustavno-pravnog poretka, vezivno tkivo čitavog državnog mehanizma”<sup>3</sup>. Tako utvrđeno načelo ustavnosti i zakonitosti nametalo je potrebu da se Ustavom utvrde oblici, instrumenti i organi za njegovo sprovođenje i zaštitu. Drugim riječima, to načelo predstavljalo je osnov za uspostavljanje posebnog tijela, izdvojenog od svih državnih organa, posebno od sudske vlasti, sa zadatkom da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, po potrebi interveniše i svojom odlukom otkloni narušavanje pravnog poretka.

U uporednim ustavnim sistemima uspostavljeni su različiti načini vršenja kontrole ustavnosti. I nadležnost samih ustavnih sudova, tamo gdje su formirani kao posebni organi sa tim ciljem, značajno se razlikuje u zavisnosti od društveno-političkog sistema i državnog uređenja, tako da u državama sa različitim ustavnim uređenjem ustavno sudstvo ima drugačije zadatke i društvene ciljeve. Zajedničko svim ustavnim sistemima u kojima je zastupljeno ustavno sudovanje je to što je kao osnovna njegova nadležnost utvrđena kontrola ustavnosti zakona. U Crnoj Gori je zastupljen evropsko-kontinentalni model zaštite ustavnosti zasnovan na Kelzenovoj teoriji kontrole iz jednog centra, od strane posebnog i nezavisnog organa, ustavnog suda, uz sve osnovne elemente tog koncepta koji se tiču načina izbora suda, postupka odlučivanja, forme i posledica njegovih odluka itd.

1 „Službeni list Crne Gore”, broj 1/2007

2 Član 145 Ustava Crne Gore

3 M. Jovičić, Ustavno sudstvo kao čuvar ustava i ustavnosti, „Pravni život”, br.12/1995, tom IV, str. 168.

Mjesto i uloga Ustavnog suda u ustavno-pravnom poretku Crne Gore, sa svim karakteristikama ovog organa koje iz ustavnih odredbi proizilaze, u suštini zapravo predstavljaju i ustavnopravnu osnovu za potencijalnu analizu međusobnog odnosa Ustavnog suda i drugih državnih vlasti i organa. Taj aspekt položaja i uloge Ustavnog suda se i posebno može posmatrati u odnosu na mjesto i ulogu sudske vlasti u tom sistemu. Ono što se na samom početku mora konstatovati kao pravno nesporna činjenica je da i Ustavni sud i sudska vlast, koji su i ključni nosioci prava i odgovornosti za ostvarivanje sistema vladavine prava i pravne države, imaju svoje Ustavom jasno utvrđeno mjesto, položaj, nadležnosti i zadatke u tom sistemu, kao i to da su njihovi međusobni odnosi uređeni samim Ustavom. Pored toga, iz osnovne funkcije Ustavnog suda, ocjene ustavnosti i zakonitosti zakonskih akata, može proizaći i pitanje odnosa te ustavne institucije i zakonodavne vlasti u državi. Ovdje o tim odnosima neće šire biti riječi, jer to svakako zaslužuje posebnu pažnju. Oni će biti analizirani samo u mjeri koliko je to u funkciji predmeta ovog teksta, tj. potpunijeg sagledavanja mjesta i uloge Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu, bez čega ono objektivno nije moguće.

### **Ustavno sudstvo kao posebna institucija za zaštitu ustava i ustavnosti**

U cilju potpunijeg sagledavanja mjesta i uloge Ustavnog suda u sadašnjem ustavno-pravnom sistemu Crne Gore potrebno je na samom početku kratko se zadržati na nekim globalnim pitanjima institucije ustavnog sudstva uopšte. U pravnoj teoriji odavno su pravljene pokušaji da se utvrde istorijski i suštinski razlozi koji su uslovlili uspostavljanje ustavnog sudstva kao posebne ustavnopravne institucije za zaštitu ustavnosti i zakonitosti. Različitost stavova o tome bila je nužna posledica nesaglasnosti po prethodnom pitanju ko je zapravo originarni nosilac zaštite ustava, ustavni sud ili neki drugi organ. Ono što je uglavnom bilo nesporno, to je da se na samom početku izgradnje pravne države javila i potreba za ustanovljavanje organa za zaštitu ustavnog poretka zasnovanog na načelu saglasnosti pravnih propisa. Razmišljanja su se kretala od teze da tu funkciju treba povjeriti redovnom sudstvu, bilo svim sudovima ili samo najvišem, preko stava da ovlašćenje za to treba dati nekom već postojećem državnom organu u okviru sistema državne vlasti koji bi dobio i posebne, ustavnosudske nadležnosti, pa do zalaganja da se za vršenje te nadležnosti uspostavi poseban ustavno-sudski organ. Ubrzo se uvidjelo da važnost i delikatnost funkcije zaštite ustavnosti i zakonitosti nameće nužno potrebu da je vrši jedan poseban organ, odvojen od zakonodavne i izvršne vlasti, drugačiji od njih i potpuno samostalan od

njih, posebno od zakonodavnog organa čije akte prije svega ocjenjuje.<sup>4</sup> Takav autoritet je svakako sud, ali jedna posebna vrsta suda, koji je odvojen od sudske vlasti i kome je kontrola ustavnosti zakona i saglasnosti drugih propisa sa ustavom i zakonom *in abstracto*, nevezano za konkretan pravni spor, osnovna funkcija. Iako ocjenu ustavnosti i zakonitosti na određeni način mogu da vrše i redovni sudovi, ističe se da je postojanje posebnog ustavnog suda bolje rešenje, jer je on, za razliku od redovnih sudova, ustavno tijelo specijalizovano isključivo za rješavanje ustavnopravnih sporova, a to takođe čini u sudskom postupku, primjenjujući pravila i principe tog postupka.

Konstatuje se, zapravo, da ustavno sudovanje, kao i svaku sudsku funkciju, karakterišu tri osnovna elementa. To je prije svega postojanje čuvanog dobra, čija povreda zahtijeva intervenciju nadležnog državnog organa. Kod ustavnog sudovanja predmet zaštite predstavlja ustav. On se štiti od povreda nastalih kroz odstupanje sadržaja pravnih akata niže pravne snage od značenja osnovnih normi koje ustav sadrži, kao i od povreda koje su učinjene pojedinačnim aktima organa državne vlasti. Drugi elemenat je postojanje suda, kao tijela nadležnog za provođenje postupka zaštite ustava i donošenje odluke. Treći elemenat predstavlja zastupljenost određene forme u kojoj se taj postupak sprovodi. Te odrednice daju cjelinu ustavnog sudovanja kao postupanja i odlučivanja nadležnog sudskog tijela o određenim ustavnopravnim pitanjima, uspostavljenog u cilju zaštite ustava<sup>5</sup> i osiguravanja pravnim sredstvima funkcionisanja države i djelovanja državnih i društvenih funkcija u skladu sa ustavom.<sup>6</sup>

Ako se, pak, posebno analiziraju istorijsko-pravni uzroci pojave ustavnog sudstva, onda se može primijetiti da ih jedni vežu za stvaranje pravne države i ustavotvorne vlasti uspostavljene na volji naroda koju treba zaštititi od državne vlasti. Drugi ustavno sudstvo smatraju imanentnim sistemima sa krutim ustavima, u kojima ono predstavlja sredstvo za očuvanje konzistentnosti pravnog poretka. Po nekima, pak, ustavno sudstvo je izraz jedinstva pravnog sistema zasnovanog na saglasnosti pravnih propisa koje zahtijeva poseban, najviši sud za otklanjanje svih oblika njegovog narušavanja. Ono što se, međutim, sa sigurnošću može konstatovati to je da se ustavno sudstvo, kao posebna ustavna institucija, po pravilu konstituiše i razvija nakon završetka izgradnje redovnog sudskog sistema i ustavnog proklamovanja načela ustavnosti i zakonitosti koje treba štititi.

Tradicionalno se u teoriji i praksi ustavnog sudstva ističe i to da organ koji vrši funkciju zaštite ustavnosti i zakonitosti mora istovremeno da ispunjava dva osnovna uslova i to da je nezavisan u svom radu i da je stručno kvalifikovan za obavljanje

4 Više o sistemima kontrole ustavnosti zakona vidjeti: Lj. Slavnić, *Od države koja odumire ka pravnoj državi*, Beograd, 1994.godine.

5 A. Fira, *Ustavno pravo*, Beograd, 1981, str. 324.

6 I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str.7.

svog posla. Potpuna nezavisnost organa podrazumijeva nepostojanje bilo kakve mogućnosti uticaja sa strane, bilo od drugih državnih vlasti ili organa, bilo naročito od strane političkih struktura. Takvu nezavisnost može da ima ustavni sud, što čini opravdanim postojanje jednog posebnog organa sa tom funkcijom u mehanizmu vlasti demokratske države. Ustavni sud mora biti nezavisan i u odnosu na druge vlasti, kako one koje stvaraju pravo, tako i one koje ga primjenjuju, tj. zakonodavstvo i izvršnu vlast. Njegova osnovna funkcija, zaštita ustavnosti i zakonitosti, različita je od donošenja akata zakonske ili niže snage od zakona, kao dvije faze u cijelom postupku stvaranja prava. Minimumom pretpostavki za nezavisnost smatra se utvrđen poseban postupak izbora sudija ustavnog suda, oslobođen svih pritisaka od bilo kojih društvenih činilaca, obezbijedena stalnost i sigurnost u obavljanju funkcije, kao i materijalni status sudija. U pogledu stručnosti ovog organa, ističe se da sudije mora da karakteriše visoka kompetentnost i edukovanost za obavljanje delikatnog posla ocjene ustavnosti i zakonitosti, što podrazumijeva prije svega visok stepen pravnog obrazovanja, ali i veliko stručno, profesionalno i životno iskustvo.

Na izloženim principima Ustav Crne Gore utvrđuje položaj, ulogu i nadležnost Ustavnog suda, kao i druga pitanja od značaja za izvršavanje njegove funkcije. Ustavni sud je, kao što će se dalje u tekstu vidjeti, ustanovljen kao najviše ustavno tijelo posebne prirode i karaktera čija je osnovna funkcija zaštita Ustava i ustavnosti, odnosno ustavnopravnog poretka, ali i ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom i potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima.

## **O pravnoj prirodi ustavnog suda**

U skladu sa iznijetim stavovima o nastanku i funkciji ustavnog sudstva kao posebne institucije za zaštitu ustava i ustavnosti, u pravnoj teoriji se raspravljalo i o pravnoj prirodi ustavog sudstva, pri čemu se mogu prepoznati tri osnovna, najrasprostranjenija gledišta. Ono što im je zajedničko je da su izraz trajne nedoumice koja se stalno iznova obnavlja kada je riječ o ovom pitanju. Prema prvom shvatanju, ustavno sudstvo je djelatnost koja se faktički u krajnjem svodi na vršenje poslova zakonodavne funkcije. U okviru tog shvatanja posebno se izdvaja i mišljenje koje u njemu vidi „kabinet u senci” (Schattenkabinett), jer pored zakonodavne, ustavni sud posredno obavlja i funkciju izvršne vlasti kada ocjenjuje zakonitost akata vlade čime „indirektno reformiše” normativna akta i te vlasti. Drugo je da se zapravo radi o sudskoj djelatnosti, što govori i sam njegov naziv, koja se, za razliku od redovne sudske funkcije, realizuje u posebnoj vrsti sporova. I na kraju, izdvaja se i gledište da je u pitanju posebna djelatnost posebnog državnog organa, izvan klasične podjele državnih

vlasti, koja predstavlja posebnu vlast, vlast *sui generis*.<sup>7</sup> U nekim zemljama, kao npr. u SR Njemačkoj, ustavni sud predstavlja i sud najvišeg stepena (Sperrevisionsinstans) prema redovnim, upravnim i drugim sudskim instancama, nad kojima vrši nadzor.

Prvo gledište o prirodi ustavnog suda prihvata da uloga ustavnog suda u stvaranju zakonodavstva nije u uobličavanju, mijenjanju ili dopuni pravnih normi, već u ukidanju i eliminisanju pojedinih postojećih zakona ili normi u njima. Ističe se, ipak, kao sasvim nesporno da ustavni sud na taj način posredno utiče na stanje zakonodavstva u državi, a time učestvuje i u vršenju zakonodavne nadležnosti. U skladu sa Kelzenovim modelom ustavnog suda, to bi značilo da je ustavni sud „negativni zakonodavac“, organ koji ne odlučuje šta zakon može sadržati, ali odlučuje šta on ne može sadržati.<sup>8</sup> U prilog tog stava navodi se i mišljenje da „vršeci kontrolu ustavnosti zakona ustavni sudija neizbježno učestvuje u samom stvaranju prava”<sup>9</sup> Ulogu ustavnog suda kao zakonodavca potvrđuje i djelovanje njegovih odluka *erga omnes*, za razliku od djelovanja odluka redovnih sudova. Navodi se takođe i sloboda kojom sud raspolaže u svom djelovanju. Dok redovni sud sudi na osnovu zakona, Ustavni sud sudi na osnovu ustava koji mu, kao najviši pravni akt, ostavlja veliku slobodu i samostalnost, a time i veliku moć. Ali to ne znači da ustavni sud ipak nema utvrđene pravne granice u kojima djeluje. One su, međutim, mnogo šire u odnosu na redovni sud, što mu daje veći stepen slobode i kreativnosti u postupanju. Sve to su elementi zakonodavne funkcije više nego sudske, što ovo shvatanje takođe navodi kao dokaz zakonodavne dimenzije ustavnog suda.

Drugo gledište smatra potpuno nespornim da je ustavni sud „u prvoj liniji i u osnovnome smislu sud”.<sup>10</sup> Priznaje se pri tome da postoje očigledne razlike u odnosu na redovno sudstvo, prije svega u karakteru stranaka pred ustavnim sudom, postupku koji sud primjenjuje, odlukama koje donosi, ali se one smatraju samo posledicom posebne vrste sporova koje ovaj sud rešava. Ustavni sud rešava spor između zakonodavca i ustavotvorca o ustavnosti zakona, odnosno „ustavno sudstvo je sudstvo u pitanjima ustava, a radi zaštite ustava”.<sup>11</sup> Ustavno sudstvo oličava jasno utvrđeni sudski postupak

7 Vidjeti više: O. Vučić, O prirodi ustavnog suda, „Pravni život,” br.12/2000, tom IV, strana 691.

8 H. Kelsen, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigen der DeutschenStaatsrechtslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu, Wien am 23. und 24. April 1928, Berlin und Leipzig, 1929, p.56.

9 M. Cappelletti, „Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle”, La protection des droits fondamentaux par les juridictions on Europe. Revue internationale de droi compare, Br,2, April-Jun 1981, p. 639.

10 R. Marčić, Verfassung und Verfassungsgericht, Wien 1963, p.202.

11 H. Triepel, „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23 und 24. April 1928, Helt 5, Berlin und Leipzig 1929, p. 5.



u kome sudi i donosi svoje odluke, a koji treba neposredno da zajemči sadržinu ustava.<sup>12</sup> Odluka suda o rešenju spora je presuda koja obavezuje stranke. Radi se nesumnjivo o sudstvu, koje ima specifičnu nadležnost, drugačiji karakter i sadržinu u odnosu na redovno sudstvo, zbog čega je ustavni sud „jedno istinsko sudsko tijelo (eine echte richterliche Korperschaft) i ustavni organ obdaren najvišim autoritetom”.<sup>13</sup>

Treće gledište o prirodi ustavnog suda nužno proizilazi iz prethodna dva i koristi upravo argumente koje ona navode za dokazivanje stavova o onom što po njima karakteriše ustavni sud. Ističe se tako da ustavni sud u određenom smislu jeste zakonodavac, ali „posebni” jer nije pozitivni, izvorni stvaralac zakona, koji piše ustav ili zakone, kako to radi originerni nosilac ustavne nadležnosti u toj funkciji, zakonodavni organ, već negativni zakonodavac. Metod i način njegovog rada, akt u kojem se izražavaju rezultati toga rada, tj. sudska odluka, drugačiji su od vršenja ustavotvorne i zakonodavne funkcije kao posebne nadležnosti. Ustavni sud ne predstavlja konkurenta zakonodavnoj vlasti, ustavotvorna i zakonodavna funkcija ostaju u nadležnosti organa koji su za njeno vršenje ustanovljeni. Ustavni sud ne može uticati na sadržinu novog zakona koji treba da se donese, niti mijenjati postojeće zakone, izmjenom važećih ili unošenjem eventualno novih normi. Učešće ustavnog suda u stvaranju prava je zanemarljivo, samo utoliko što može zakon u cjelini ili pojedine njegove odredbe proglasiti neustavnim i ukinuti, eliminišući ga na taj način iz pravnog sistema, ako utvrdi da nije u skladu sa ustavom. U tom smislu ustavni sud ima aktivnu ulogu u odnosu na zakonodavnu vlast, ali prirodno i ograničenu, odnosno zapravo primjerenu njegovom osnovnom cilju i zadatku, a to je zaštita ustava i ustavnosti, a time i prava i sloboda čovjeka i građanina.<sup>14</sup> Dodaje se i činjenica da pri ocjeni ustavnosti zakona ustavni sud ne vrši i ocjenu njegove cjelishodnosti, tako da nema opasnosti od zadiranja u ocjenu zakonodavne politike. Ovo gledište konstatuje, takođe, da je ustavni sud i sud, ali sud čiji su sporovi specifični. Stranke o čijim pravima odlučuje imaju poseban status i karakter, predmet spora su akti, propisi, a ne ljudi sa njihovim zahtjevima. Postupak koji sud sprovodi je zaista sudski, ali nužno uslovljen svim prethodnim specifičnostima, akt na osnovu koga presuđuje nije zakon nego ustav. Specifičan karakter ima i presuda ovog suda i sankcija kojom sud raspolaže.

Ovo mišljenje ističe da na poseban status ustavnog suda značajno utiče i nesporna politička dimenzija kako samog suda kao organa, tako i funkcije koju

12 K. Korinek, „Das Verfassungsgerichtsbarkeit im Gefüge der Staatsfunktionen”, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutsche Staatslehrer, Heft 39, 1981p. 15-17.

13 H. Laufer, „Typus und Status des Bundesverfassungsgerichts”, Die moderne Demokratie und ihr Recht, Festschrift für Gerhard Leibholz zum 65. Geburtstag, Tübingen 1996, p. 427.

14 P. Nikolić, Nužnost i legitimitet ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, „Pravni život”, br. 12/1995, tom IV, strana 182.

vrši. U pravnoj teoriji je inače odavno naglašavan dvostruki karakter funkcije zaštite ustavnosti i ustavnih sudova koji je vrše, u smislu da su u njoj zastupljeni i pravni i politički elementi. Sa jedne strane u prvi plan se ističe politički karakter ustava i ustavnosti, a time i ustavnog sudstva, kao ipak „političko-sudskih organa”, iako su ustavom uglavnom pretežno proklamovani kao organi zaštite pravnih akata, ustava i zakona. Politički karakter ustavnog sudstva potkrepljuje se Kelzenovim mišljenjem da su to „najpolitičkiji sudovi”. Tako se govori o „političko-pravnom smislu ustava i ustavnosti”<sup>15</sup> i ističe da su njihove odluke po formi pravne, a po sadržini i značaju političke.<sup>16</sup> Dalje, da „ustavnost i zakonitost imaju više društveno-političku suštinu, a izražavaju se i kao pravni principi”.<sup>17</sup> Nasuprot tome, drugi smatraju da su ustavni sudovi čisto sudski organi i ne može se prihvatiti stanovište da su to politički sudovi „jer politički sud bi morao da ceni ne ustavnost zakona, nego njegovu političku celishodnost. Ali „sud” koji bi cenio celishodnost zakona, ne bi uopšte bio sud nego politički organ”.<sup>18</sup> Pravni elementi ustavnog suda sadržani su u načinu rada, dok se politički manifestuju u rezultatima tog rada. Ocjena ustavnosti zakona od strane ustavnog suda je pravni institut obzirom da je njen predmet zakonski akt koji se kontroliše u odnosu na ustav kao najviši pravni akt i koji se van snage stavlja aktom koji predstavlja sudsku odluku. Pri ocjeni ustavnosti polazi se od stvarnog značenja ustavnih normi dobijenog primjenom jezičkog i drugih oblika tumačenja prava, a ne od subjektivnog viđenja donosioca o njihovom značenju i cilju što bi predstavljalo ocjenu političke cjelishodnosti zakona.

U skladu sa iznijetim viđenjima pravne prirode ustavnog suda u literaturi se govori i o četvorodiobi vlasti, o ustavnom sudu kao „međuvlasti” ili pak „četvrtoj, nadzornoj grani državne vlasti”, koja nadzire ostale državne vlasti u realizaciji njihovih ustavnih nadležnosti. Međutim, kao što iz svih iznijetih specifičnosti proizilazi da nijedna grupa karakteristika nije dovoljna da bi se ustavno sudstvo svrstalo u neku od ostalih grana državne vlasti sa svim njenim atributima, isto tako ni to što se u njemu prepliću elementi sudskog karaktera i elementi prirode zakonodavca, uz sve ostale komponente njegove kompleksne prirode, čini se ipak nije dovoljno da bi formiralo posebnu granu vlasti. Iako svako od iznijetih gledišta nesumnjivo izražava određeni dio svojstava i prirode ustavnog suda, ipak se nijedan od navedenih načina razumijevanja prirode ovog organa ne može prihvatiti u cjelosti, jer se njegova suština ne može utvrđivati samo na osnovu jedne grupe elementa. O mjestu i ulozi ustavnog suda očigledno se mora zaključivati prije svega na osnovu njegove ustavom utvrđene nadležnosti i svih

15 J. Đorđević, *Politički sistem*, Beograd, 1997, str.685.

16 J. Đorđević, *Ustavno pravo*, Beograd, 1976, str. 796.

17 A. Fira, *Ustavno pravo*, op.cit, str. 306-307.

18 R. Lukić, *Ustavnost i zakonitost u Jugoslaviji*, sveska I, Beograd, 1996, strana 98.

karakteristika u određenom ustavnom sistemu. U ustavno-pravnom sistemu Crne Gore, kao što će se dalje u tekstu vidjeti, veliki broj specifičnosti u prirodi i karakteru Ustavnog suda uslovljava da je najprihvatljivije taj organ shvatiti kao posebnu Ustavom ustanovljenu instituciju kompleksne prirode, različitu od zakonodavstva, uprave i sudstva, sa dominantnim elementima karaktera suda i koja funkcioniše na principu suda.

Čvrsta veza sa ustavom koji štiti, kao najvišim pravnim aktom, ali istovremeno i aktom sa velikom političkom snagom, sve komponente njegove suštine koje determinišu njegovu prirodu, nadležnosti koje ima, snaga i dejstvo njegovih odluka, su momenti koji nužno čine ustavni sud organom u kome se prepliću elementi pravnog i političkog karaktera. Odluke ustavnog suda su čisto pravni akti, ali odluke o ustavnosti zakona koje donosi skupština, kao i odluke donijete u nekim drugim njegovim ustavnim nadležnostima, ako se posmatraju sa stanovišta posledica, koje mogu biti i političke, neminovno predstavljaju i akte pravno-političkog karaktera. Tada Ustavni sud na pravni način, pravnom odlukom, rešava politički problem. Ali ni u tom dijelu nadležnosti ustavnog suda ne može se dovesti u pitanje čisto pravni karakter postupka pred ovim sudom i njegovih odluka kao rezultata tog postupka po čemu je to pravni organ nesumnjivo više nego drugi ustavni organi vlasti, a makar jednako kao i redovni sud. Ustavni sudovi savremenih evropskih zemalja saglasno odbijaju politički karakter kontrole ustavnosti zakona koju vrše. I u domaćoj pravnoj teoriji postoji saglasnost da kontrola ustavnosti zakona ne znači istovremeno i ocjenu njegove cjelishodnosti, bez obzira na to što zakon predstavlja pravni rezultat političkog interesa većine u parlamentu, a to znači i izraz volje vladajuće političke snage.<sup>19</sup>

Moglo bi se reći da je sa jačanjem nadležnosti i širenjem poslova Ustavnog suda u Crnoj Gori njegov politički karakter i političko značenje u društvu čak štaviše i jačao. Od apstraktne ustavno-sudske kontrole zakona i dugih propisa i zaštite osnovnih prava i sloboda građana kroz postupak individualne ustavne kontrole, kao njegove primarne funkcije, sud je postepeno prerastao u zaštitnika društvenih odnosa u cjelini, čija se ovlašćenja fokusiraju na složena društvena pitanja, kao što je odlučivanje o statusu najviših državnih organa i njihovom međusobnom odnosu, nadzor nad pravilnošću izbora itd. Sva ta nova ovlašćenja Ustavnog suda nesumnjivo naglašavaju elemente političkog u njegovom biću i karakteru. Ali kao institucija koja štiti Ustav i na taj način obezbjeđuje ustavnu osnovu za funkcionisanje i razvoj demokratske države zasnovane na načelu vladavine prava, Ustavni sud mora da djeluje kao organ dominantno pravnog karaktera, a moć svog političkog uticaja da potiskuje u drugi plan.

---

19 Lj. Slavnić, *Od države koja odumire ka pravnoj državi*, op. cit. str. 69-74.

Na Ustavnom sudu je, dakle, obaveza da preduzima sve da njegova politizacija ne pređe mjeru koja bi narušavala njegov integritet, da se sam suprostavi svim izazovima i uticajima sa strane i ostane nezavisan i neutralan. On mora odoljeti svim pritiscima da političko shvatanje ustavnosti i zakonitosti, ma sa koje strane dolazilo, bude kriterijum prema kome odlučuje i zauzima svoje stavove. To je osnovni preduslov da se sačuva povjerenje u ustavno sudstvo, ali istovremeno i integritet svih državnih organa čiji rad nadzire. Iako je Ustavni sud jedini organ koji prema Ustavu nema višeg sudskog, a ni drugog organa koji ocjenjuje njegov rad, on iznad sebe ipak ima najvećeg sudiju, jer o njemu sudi i vrednuje ga javno mnjenje i građani. Povjerenje u ustavno sudstvo je osnova za izgradnju povjerenja u sudstvo u cjelini, budući da je ustavni sud, iako posebna vrsta suda, ipak sud. Upravo na činjenici da mu sudi samo javnost i građani, Ustavni sud treba da jača svoj autoritet i legitimitet. U protivnom će gubiti povjerenje kod svih relevantnih društvenih subjekata, a prije svega kod građana i biti doživljavan kao politički organ koji radi pod političkim pritiskom.

### **Ustavni položaj ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu Crne Gore**

Prema Ustavu Crne Gore vlast je uređena na principu podjele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku.<sup>20</sup> Zakonodavnu vlast vrši Skupština, izvršnu Vlada, a sudsku sud.<sup>21</sup> Istovremeno, Ustavni sud je samostalna i nezavisna državna institucija čija je nadležnost u cjelini utvrđena Ustavom. Ustavni sud štiti ustavnost i zakonitost,<sup>22</sup> koju Ustav uređuje u Dijelu Petom pod naslovom „Ustavnost i zakonitost”. U Dijelu Šestom koji nosi naziv „Ustavni sud Crne Gore” Ustav uređuje nadležnost, sastav i izbor Ustavnog suda, prestanak funkcije sudije Ustavnog suda, pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti, odluku Ustavnog suda, prestanak važenja propisa i druga pitanja od značaja za izvršavanje nadležnosti i rad Ustavnog suda.

Dakle, za razliku od sudske vlasti, kao jedne od tri vlasti u sistemu podjele vlasti, koja je u organizacionoj strukturi Ustava uređena i dobila svoje mjesto u Dijelu Trećem koji u skladu sa svojom sadržinom nosi naziv „Uređenje vlasti”, u kojem se uređuje sistem vlasti u cjelini, tj. i druge dvije vlasti, zakonodavna i izvršna, koje vrše Skupština Crne Gore i Vlada Crne Gore, pa čak i nekih drugih organa državne vlasti, kao što su Predsjednik Crne Gore, Lokalna samouprava, Vojska Crne Gore, Savjet za odbranu i bezbjednost i Državno tužilaštvo, koji su pod tim naslovima i uređeni u Ustavu, ustavnost i zakonitost koje štiti Ustavni sud, a zatim i sam Ustavni

20 Član 11 stav 1 Ustava Crne Gore

21 Član 11 stav 2 Ustava Crne Gore

22 Član 11 stav 6 Ustava Crne Gore

sud, uređeni su u posebnim djelovima Ustava. Takvim strukturalnim konceptom Ustav je jasno razgraničio poziciju Ustavnog suda u ustavnom sistemu Crne Gore ne samo prema sudskoj vlasti, već i prema svim drugim granama i organima državne vlasti. Istovremeno, ustavotvorac je na taj način Ustavnom sudu odredio mjesto koje je ravnopravno položaju ukupne državne vlasti (zakonodavne, izvršne i sudske), pa čak i više, tj. kao ekvivalent i ostalim državnim tijelima ili organima koji takođe čine strukturu državne vlasti.

Nadležnost Ustavnog suda, iz koje proizilazi i njegov odnos prema drugim granama i tijelima državne vlasti, vrlo sažeto i jezgrovito data je u članu 149 Ustava. U stavu 1 tog člana decidno su nabrojani zadaci suda. Međutim, Ustav pored tih precizno nabrojanih nadležnosti utvrđuje da Ustavni sud „vrši i druge poslove utvrđene Ustavom” (član 149 stava 1 alineja 9). Iz formulacije te odredbe jasno je da je Ustav nadležnost Ustavnog suda utvrdio kombinacijom modela nabiranja i modela generalnog određenja. Na taj način su i drugi poslovi, odnosno nadležnosti Ustavnog suda, pored njegovih najznačajnijih i takoreći redovnih zadataka, utvrđeni normama ustavne snage, tj. Ustavom, tako da su sva ovlašćenja Ustavnog suda utvrđena normama iste pravne snage. Ovo dalje znači da je ukupna nadležnost Ustavnog suda isključivo ustavna kategorija i da se ne može propisivati aktima niže pravne snage od Ustava, pa ni zakonom, što je od odlučujućeg značaja za očuvanje i jačanje ustavnog položaja suda.

Iz tako utvrđenog ustavnog položaja i nadležnosti Ustavnog suda u strukturi ustavno-pravnog sistema države jasno se zaključuje njegovo mjesto u okviru tog sistema, a isto tako i njegova priroda i karakter. Iz nadležnosti Ustavnog suda proizilazi „da je ustavni sud državna vlast (State authority)”, kako se u svom mišljenju izjasnila i Evropska komisija za demokratiju putem prava (Venecijanska komisija).<sup>23</sup> Zato se čini neprihvatljivim u pravnoj teoriji iznijeti stav da ustavni sud uopšte ne može biti dio sistema državne vlasti iz razloga što je on ustanovljen radi zaštite ustava od svih, pa i od same države, zbog čega bi, kako se kaže, logički bila neodrživa koncepcija po kojoj bi, kao organ državne vlasti, štutio ustav od države. Zbog značaja njegove funkcije za ostvarivanje ustavno-pravnog poretka Ustav Crne Gore je, međutim, Ustavni sud jasno i u potpunosti odvojio od ostalih grana državne vlasti i ustanovio ga kao samostalan državni organ koji organizaciono i funkcionalno djeluje kao zasebno, autonomno ustavno tijelo, različito od bilo koje druge državne vlasti i nezavisno od njih. Odvojenost Ustavnog suda od ostalih najviših državnih vlasti i organa koji ih vrše je garancija vršenja i samih tih funkcija u skladu sa Ustavom. Radi se o posebnoj ustavnoj kategoriji u ustavnopravnom poretku koja ima i posebno mjesto u ukupnoj strukturi državne vlasti, najvišem ustavnom tijelu i ustavnoj vlasti *sui generis*, čiji je

23 Mišljenje Venecijanske komisije br, 598/2010. od 20.oktobra 2010.godine

položaj određen njenom osnovnom i najvažnijom funkcijom, a to je opšta normativna kontrola, a u čiju nadležnost spada i zaštita ljudskih prava i sloboda koja su povrijeđena aktom organa državne vlasti. Uz predsjednika države, parlament i vladu, Ustavni sud je vrhovni državni organ koji je u funkcionalnom smislu najviši odlučujući organ jer raspolaze pravom kontrole ustavnosti zakona odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa i opštih akata i njihovog ukidanja, a istovremeno odlučuje o cijelom nizu drugih složenih društvenih pitanja i odnosa.

Iz ustavnih odredbi dalje jasno proizilazi da je Ustavni sud po svom biću i suštini, prije svega i nesumnjivo sud, kao što to govori njegov naziv, ali i posebno po načinu vršenja njegove funkcije – rješavanju sporova i izricanju presuda.<sup>24</sup> Način i postupak donošenja sudske odluke, kao i kriterijum po kome odlučuje, u potpunosti su sudski. Njegov karakter sudskog organa potvrđuje i meritornost odluke kojom odlučuje o ustavnosti zakona, odnosno zakonitosti opštih akata, čija sankcija se ogleda u ukidanju akta ili njegove odredbe. Činjenica da Ustav, kao što je rečeno, obrađuje Ustavni sud u posebnom dijelu, nezavisno od sudske vlasti, ne može ni na koji način osporiti njegov sudski karakter. Posebno mjesto u ustavnoj strukturi je potvrda njegovog posebnog statusa u odnosu na sve druge institucije državne vlasti i njegove specifične uloge i nadležnosti. Sa druge strane, to je dokaz da Ustavni sud, iako je sud, ne čini dio sudske vlasti.

Ustavni sud je državni organ jasno odvojen od redovnih sudova i sudske hijerarhije. Funkcije redovnih sudova i Ustavnog suda su različite i ne poklapaju se, iako se na više načina dopunjavaju. Razlike između Ustavnog i redovnog suda su brojne i vidljive u funkcijama sudova, dejstvu njihovih odluka, statusu sudija itd. Za vršenje svojih nadležnosti Ustavni sud ima sopstveni mehanizam, nezavisan i različit od redovnog sudstva. On ima i nadležnost da ukida odluke redovnih sudova, ali samo ako utvrdi povredu ljudskih prava i sloboda u toku postupka pred tim sudovima. Odluka Ustavnog suda djeluje *ex nunc*, tj. zakon i drugi propis prestaje da važi danom objavljivanja odluke.<sup>25</sup> Odluka suda nije deklarativna, već je opšteobavezna i izvršna i, za razliku od odluka redovnih sudova, ne postoji pravno sredstvo kojim se može osporavati. Odluka Ustavnog suda, bez obzira na to ko pokreće ustavni spor, uvijek ima opšte dejstvo, djeluje *erga omnes*, za razliku od odluke redovnog suda koja djeluje *inter partes* i obavezuje samo stranke u sporu. Izdvojen status tog organa se naročito izoštrava ako se imaju u vidu i posebni, zahtjevniji, uslovi u pogledu stručne spreme, ali i šire kvalifikovanosti kandidata za sudije Ustavnog suda, kao i poseban način njihovog izbora. Svemu treba dodati i veoma veliku senzibilnost koja se u vršenju ove značajne funkcije očekuje, a

24 B. Nenadić, O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova, Beograd, 2012, str 53.

25 Član 152 stav 1 Ustava Crne Gore

koja se formira na osnovu istančanog osjećaja za pravnu normu i njeno značenje stečenog prethodnim stručnim usavršavanjem i dugogodišnjom praksom.

U vršenju svoje nadležnosti Ustavni sud nema monopol nad sprovođenjem ustavnih normi, jer je to obaveza svih državnih organa, ali ima odlučujuću ulogu u utvrđivanju njihovog pravog značenja koje postaje obavezno za sve. Zato je on originarni zaštitnik ustavnosti i zakonitosti, garant integriteta pravnog sistema i može se reći da ima određeni stepen pravne superiornosti u odnosu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast. U okviru svoje nadležnosti on je najviši organ, sa najvećim autoritetom, koji otklanjanjem povrede Ustava od strane bilo koje vlasti štiti pravni sistem u cjelini. Ustav inače utvrđuje da je vlast ograničena Ustavom i zakonom.<sup>26</sup> U svom postupanju Ustavni sud nije hijerarhijski iznad drugih ustavnih vlasti i organa, nije im nadređen, već ima nadzornu i kontrolnu ulogu nad njima u pogledu poštovanja ustavnosti. Odluka Ustavnog suda ima isto dejstvo prema svim granama vlasti koje se manifestuje u stavljanju van snage zakona parlamenta, ukidanju presude redovnog suda, zabrani rada političke partije i nevladine organizacije, utvrđivanju povrede izbornog prava itd. Ograničenja odluka Ustavnog suda takođe proizilaze samo iz Ustava i zakona.

### **Položaj ustavnog suda u svijetlu funkcije individualne zaštite ustavnih prava i sloboda**

Za sagledavanje mjesta i uloge Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu značajno je pomenuti i njegovu nadležnost po novom pravnom sredstvu za zaštitu prava građana protiv odluka državnih organa, a prije svega odluka redovnih sudova, institutu ustavne žalbe. Uvođenje ustavne žalbe posebno je dodatno apostrofiralo i istaklo u prvi plan odnos Ustavnog suda i redovnih sudova i, kod jednog dijela javnosti, čak i stručne, izazvalo dileme i nedoumice u razgraničenju njihove nadležnosti uopšte, a posebno u zaštiti ljudskih prava. Ovdje će se samo kratko osvrnuti na to pitanje, koliko je to potrebno za potpunije sagledavanje položaja Ustavnog suda u ustavno-pravnom sistemu i odnosa prema drugim državnim organima.

U Crnoj Gori su Ustavom od 2007. godine odluke sudske vlasti neposredno podvrgnute kontroli ustavnosti. U teoriji je nakon toga jednim dijelom izraženo mišljenje da je sa uvođenjem instituta ustavne žalbe Ustavni sud dobio posebnu ulogu i postao superioran u odnosu na sudsku vlast i pretpostavljen toj vlasti. Nasuprot tome, druga grupa, donekle različitih ali ipak najvećim dijelom saglasnih mišljenja, smatra da je Ustavni sud na taj način, kao institucija van sistema podjele vlasti, ali i bez bilo kakvog vida dominacije nad ostalim vlastima, u stvari dobio konačnu riječ u zaštiti

26 Član 11 stav 3 Ustava Crne Gore

ustavnih prava i sloboda čovjeka i građanina u slučaju njihove povrede u prethodnom postupku pred redovnim sudovima.

Kao prvo, mora se imati u vidu da se u postupanju Ustavnog suda po ustavnoj žalbi ne radi o odlučivanju višeg suda, jer Ustavni sud ne predstavlja još jednu sudsku instancu u hijerarhiji redovnih sudova u odnosu na sud protiv čije odluke je žalba podnijeta. On ne preuzima nadležnost redovnog suda, već u realizaciji svoje ustavne nadležnosti, na bazi prethodno utvrđenog pravog značenja ustavnih i zakonskih normi, a na zahtjev podnosioca žalbe da izvrši kontrolu akta za koji smatra da mu krši ustavna prava i slobode, provjerava da li je u prethodnom postupku odlučivanja o ustavnim pravima i slobodama podnosioca zaista došlo do propusta i povrede prava. U ovlaštenju Ustavnog suda da interveniše u oblast ostvarivanja ljudskih prava i sloboda i kada utvrdi povredu ustavnog prava ili slobode ukine osporenu odluku redovnog suda i predmet vrati na ponovni postupak ne može biti riječi o derogiranju položaja sudske vlasti, kao ni njene samostalnosti i nezavisnosti u ostvarivanju Ustavom utvrđenih ovlaštenja. Radi se isključivo o realizaciji ustavno-sudske zaštite ljudskih prava i sloboda kao Ustavom utvrđenog posebnog vida zaštite prava koji je stavljen u nadležnost Ustavnog suda. Cilj i sadržina instituta ustavne žalbe je da se građanin može neposredno obratiti Ustavnom sudu ako smatra da mu je pojedinačnim aktom povrijeđeno neko pravo ili sloboda zajemčeno Ustavom, a da Ustavni sud svojom odlukom može otkloniti utvrđenu povredu. Ako Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi utvrdi da je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda, on će usvojiti ustavnu žalbu, ukinuti osporeni akt u cjelini ili djelimično i predmet vratiti na ponovni postupak organu koji je akt donio,<sup>27</sup> što predstavlja odlučivanje Ustavnog suda po ustavnoj žalbi nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava, u skladu sa članom 149 stav 1 tačka 3 Ustava. To je nužna garancija zadržavanja djelovanja Ustavnog suda u granicama njegove ustavne nadležnosti, tj. na zaštitu Ustavom garantovanih prava i sloboda u slučaju njihove povrede, ali i sprečavanja nepotrebnog eventualnog miješanja i uticaja Ustavnog suda u domen sudske vlasti. Zato u ostvarivanju ove ustavne nadležnosti Ustavnog suda ne može biti supremacije Ustavnog suda nad sudskom vlašću i posebno ne nad Vrhovnim sudom u njenom sastavu koja bi dovodila u pitanje njegov Ustavom utvrđeni status najvišeg suda u Crnoj Gori u sastavu sudske vlasti.

Dalje, ugrožavanje statusa sudske vlasti nije moguće iz prostog razloga što i Ustavni sud i sudska vlast u cjelini, pa u okviru nje i Vrhovni sud, kao što je već rečeno, imaju Ustavom jasno utvrđen ustavnopravni status, domen i nadležnosti u ustavno-pravnom poretku, u okviru kojeg su u potpunosti suvereni, samostalni i nezavisni. Kao takvi, oni imaju Ustavom precizno utvrđeni redosled u postupanju

---

27 Član 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, „Službeni list Crne Gore”, br. 11/2015.



u zaštiti ljudskih prava i sloboda, u kome je svakom određena njegova jasna uloga, Ustavnom sudu supsidijarna, tek kada su iscrpljena sva dopuštena pravna sredstva pred redovnim sudovima, ali konačna u ocjeni da li su povrijeđena ljudska prava i slobode, što potvrđuje činjenica da odluka ovog suda donijeta u zaštiti prava ne može biti predmet provjere od strane bilo kog organa. Da bi Ustavni sud mogao ostvarivati ovu svoju nadležnost mora postojati propust organa državne vlasti koji dovodi do povrede Ustavom zajemčenog prava. Ozbiljnost povrede ustavnog prava ili slobode uslovljava i nivo inteziteta reakcije Ustavnog suda u odnosu na odluku redovnog suda, jer samo povreda prava težeg stepena zahtijeva nužnu intervenciju Ustavnog suda koja uslovljava promjenu pravne situacije u određenom predmetu koja je nastala nakon pravosnažnosti sudske odluke.

Prioritetnu zaštitu osnovnih prava i sloboda koja je prihvaćena i garantovana Ustavom Crne Gore i međunarodnim dokumentima, moraju da obezbijede redovni sudovi, jer efikasne zaštite prava ne može biti bez punog angažmana redovnih sudova. Potpunija zaštita prava i sloboda pred redovnim sudovima dovodi do smanjenja potrebe građana da se obraćaju Ustavnom sudu, a time i obaveze Ustavnog suda da postupi po ustavnoj žalbi kao supsidijarnom pravnom sredstvu. Potrebno je naravno da sudska vlast više nego do sada iskoristi svoja ustavna i zakonska ovlašćenja u zaštiti ljudskih prava i sloboda.<sup>28</sup> Pri tome su redovni sudovi u zaštiti prava dužni poštovati sve principe utvrđene Ustavom na kojima ljudska prava počivaju. Svako odstupanje od prihvaćenog tumačenja sadržaja nekog od osnovnih prava u domaćim i međunarodnim dokumentima, kao i svaka povreda primjene zakonskih odredbi u postupku ostvarivanja prava koja dovodi do kršenja prava, stvaraju osnovu za podnošenje zahtjeva za ustavnosudsku zaštitu.

U skladu sa ustavnim principom da se prava i slobode ostvaruju na osnovu Ustava, Ustavom je, pored sudske zaštite, utvrđena i ustavno-sudska zaštita, kao poseban oblik zaštite ljudskih prava, koja se obezbjeđuje ustavnom žalbom. U odlučivanju po ustavnoj žalbi u pitanju je samo poseban vid zaštite ustavnosti, koja je u osnovi svih propisanih nadležnosti Ustavnog suda i jedan od načina na koje sud u okviru svoje ukupne nadležnosti prati poštovanje Ustava. Ustavna žalba ne predstavlja ni redovno ni vanredno pravno sredstvo, već posebni institut kojim se pojedinačna akta državnih organa provjeravaju samo sa stanovišta zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka. Kao takva, ustavna žalba je šira pravna kategorija od pravnog sredstva koja zahtijeva izmjenu akta protiv kojeg su već iskorišćena sva pravna sredstva i koji je postao pravosnažan ili konačan. Odluka Ustavnog suda po ustavnoj žalbi ne može da zamijeni

---

28 Vidjeti više: M. Arlović, Međudnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj, Međunarodna konferencija u organizaciji Ustavnog suda Crne Gore, Budva, 26-28 novembar 2014. godine.

odluku redovnog suda, niti se njome postupak okončava, već samo konstatuje povredu prava, što dovodi do ponavljanja postupka pred redovnim sudom. Ustavni sud štiti ljudska prava i slobode kao objektivnu vrijednost utvrđenu, zajemčenu i zaštićenu Ustavom, iako su to istovremeno i subjektivna prava podnosioca ustavne žalbe koja je on ostvarivao u postupku kod redovnih sudova. Ustavna žalba u stvari u prvom planu i ima za cilj individualnu, subjektivnu zaštitu Ustavom garantovanih ljudskih prava, ali ta zaštita očigledno prevazilazi određeni pojedinačni slučaj i posredno poprima šire karakteristike zaštite i unapređivanja ukupnog ustavno-pravnog poretka države, jer svaka povreda zajemčenih ljudskih prava i sloboda narušava koheziju cjelokupnog pravnog sistema. Pored uloge „čuvara ustavnosti i zakonitosti” u kojoj rešava sporove između državnih organa, Ustavni sud dobija i novu ulogu, „čuvara ljudskih prava i sloboda”, u kojoj rešava sporove između građana i države, a i na jedan i na drugi način ostvaruje svoju ulogu „čuvara ustavnog poretka.” U pravnoj teoriji se zato govori o „duploj funkcionalnosti”. Stavovi Ustavnog suda zauzeti u odlukama po ustavnim žalbama obavezuju zatim sve subjekte koji odlučuju o ustavnim pravima i slobodama čovjeka, na isti način kao što i utvrđeno značenje ustavnih normi postaje obavezno za sve koji ih primjenjuju.

## Zaključak

Konstituisanje ustavnog sudstva kao posebne institucije posledica je težnje da se što potpunije ostvari zaštita ustava i ustavnosti, kao i prava i sloboda čovjeka u demokratskom društvu. Ustavno sudovanje osigurava primat ustava i čini osnovnu polugu i osnovni vid zaštite ustava, ali ne i jedini. Zaštita ustava je načelna obaveza svih, što znači da i drugi organi državne vlasti imaju tu dužnost, uz poštovanje međusobnih odnosa i granica djelovanja pojedinih nosilaca državnih funkcija postavljenih ustavom. Međutim, ta obaveza najbolje se realizuje kroz provođenje adekvatnog ustavnosudskog postupka pred za to formiranim posebnim sudskim organom. Ustavno sudovanje obezbeđuje zaštitu ustava kroz postupak koji ima karakteristike sudskog postupka u pogledu organa koji ga sprovodi, oblika sprovođenja, forme i posledica donijete odluke.

Crna Gora kao savremena ustavna država utvrdila je novo ustrojstvo pravnog poretka zasnovanog na načelu vladavine prava u cjelini, a u njemu i mjesto Ustavnog suda čija je osnovna nadležnost zaštita ustavnosti i zakonitosti, ali i ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, odnosno zaštita Ustava u cjelini. Ustavni sud je samostalan i nezavisan, vrhovni državni organ, najviše ustavno tijelo i ustavna vlast *sui generis*, izvan sistema podjele vlasti, različit od zakonodavstva, uprave i sudstva, sa dominantnim karakterom suda i koji funkcioniše na principu suda. Aktivnost

Ustavnog suda odvija se na način i sa rezultatima koji ne ugrožavaju podjelu vlasti kao načelo uređenja vlasti. Takav ustavni položaj obavezuje Ustavni sud i sve druge državne organe, prije svega sudsku vlast, da djeluju na principu „ravnoteže i međusobne kontrole” na kojem je njihove odnose Ustav zasnovao, znači svaka u vlastitom domenu koji joj je Ustav utvrdio, uporedo i sa ostavljenim mogućnostima za punu saradnju, ali i uz međusobnu provjeru rada svake od njih. Eventualne razlike u stavovima po pitanju zaštite ustavnosti i zakonitosti, kao i ljudskih prava i sloboda, mogu biti rešavane samo u skladu sa Ustavom.

Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti je međusobni odnos u kome su i sudskoj vlasti i Ustavnom sudu, uz očuvanu samostalnost i nezavisnost, Ustavom utvrđeni status, prava i obaveze, kao i nadležnost u okviru koje svojim djelovanjem mogu izgrađivati pravni sistem. Redovno sudstvo takođe ima obavezu da štiti ustavnost i zakonitost i ljudska prava i slobode, kao temeljne vrijednosti pravnog poretka. Postupanje Ustavnog suda po ustavnoj žalbi kada postupak zaštite prava nije okončan pred redovnim sudom, posebno ukazuje na čvrstu povezanost, međudnos sudske vlasti i Ustavnog suda i praktično na učešće sudske vlasti u postupku pred Ustavnim sudom, ali i Ustavnog suda u zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda ako su povrijeđena pojedinačnim aktom sudske vlasti ili nijesu našla svoju zaštitu pred redovnim sudovima. Granica domašaja ovlašćenja Ustavnog suda u zaštiti ljudskih prava i sloboda koja je jasno utvrđena u Ustavu mora biti dalje učvršćena u ustavno-sudskoj praksi, kako bi se njegovo djelovanje odvijalo u okvirima propisane nadležnosti.

Crna Gora u svom ustavno-pravnom sistemu mora imati autoritativno i efikasno ustavno sudstvo koje će kroz realizaciju svoje ustavne nadležnosti onemogućavati svaki vid povrede Ustava i zakona i svaki oblik samovoljnog postupanja kako državne vlasti, tako i svih ostalih subjekata i učvrstiti se kao zaštita od svih neustavnih i nezakonitih procesa i pojava, odnosno kao institucija sklada i spajanja svih društvenih činilaca. Još uvijek bi se, međutim, moglo raspravljati o tome da li je Ustavni sud u tom sistemu dobio stvarnu ulogu u skladu sa svojim ustavnim ovlašćenjima u ocjeni ustavnosti i zakonitosti i zaštiti ustavnih prava i sloboda, odnosno ustavnog poretka u cjelini. Sud u svom radu još uvijek nailazi na značajne teškoće, a ima i primjera osporavanja njegovih odluka, pa čak i nipodaštavanja njegove uloge. To sve, naravno, ne doprinosi ostvarivanju načela vladavine prava koje je Ustavom utvrđeno kao jedna od osnovnih vrijednosti na kojima je Crna Gora zasnovana.

## Summary

**Dr. Dragoljub Drašković**

Judge of the Constitutional Court of Montenegro

### **Constitutional position of the Constitutional Court of Montenegro**

*The subject of this paper is a closer theoretical determination of the constitutional and legal position of the Constitutional Court in the constitutional and legal system of Montenegro, which should contribute to the wider understanding of its clearly established place in the Constitution and role in the system. It is noted that because of the importance of its functions for securing of constitutional and legal order, the Constitution established the Constitutional Court as the highest autonomous constitutional body, outside of the system of separation of powers, independent from other state authorities and without elements of any form of domination over it. In overall structure of the state government, the Constitutional Court represents, in addition to the President of the State, Parliament and Government, a supreme state authority and constitutional authority sui generis, whose position is determined by its basic and most important function, the protection of constitutionality and legality, and which in its organizational and functional terms is the highest decisive authority that has the right to control the constitutionality of laws and the constitutionality and legality of other regulations and general acts and consequently right to their annulment. Moreover it decides on a whole range of other complex social issues and relations.*

*It is concluded that the Constitutional Court is the body with complex nature, distinct from legislature, administration and judiciary but it is by its nature and essence primarily a court and it functions as a court. The fact that Constitution deals with the Constitutional Court in a separate section, independent from judicial authorities, is confirmation of its special status in comparison to all other institutions of state authority and proof that the Constitutional Court is not part of the judiciary. The differences between the Constitutional Court and ordinary courts are numerous and visible in their functions, which are not overlapping, but in many ways complementing one another, for example in effect of its decisions, the status of judges etc.*

*It is established that in exercising of the constitutional competences of the Constitutional Court to annul disputed decisions of ordinary courts when it finds a violation of the constitutional rights and freedoms of citizens, there are no elements of derogation of the position of judicial authority, or the supremacy of the Constitutional Court over the Government or the Supreme Court, which could bring into question its constitutionally defined status as the highest court in Montenegro in the judiciary. It involves implementation of the constitutional protection of human rights and freedoms, established by the Constitution, as a special form of protection that is entrusted to the Constitutional Court.*

**Key words:** Constitutional Court, constitutional rights, separation of power, constitutional judiciary, Constitution of Montenegro.

## Winfried Schubert

Ehemaliger Präsident des Verfassungsgerichts von Sachsen-Anhalt

# STÄRKE DES VERFASSUNGSGERICHTS: UNABHÄNGIGKEIT UND SOUVERÄNITÄT

*Der Beitrag führt einleitend aus, dass die Verfassung Deutschlands das Bundesverfassungsgericht mit großer Entscheidungsmacht ausgestattet hat. Ähnliches gilt für die Landesverfassungsgerichte. Diese Verfassungsgerichte, so weiter, entscheiden – wie alle anderen Gerichte – in absoluter Unabhängigkeit. Um keine Störungen durch politische Einflüsse aufkommen zu lassen, bedarf es höchster Fachkompetenz, Unbeirrbarkeit und auch des „judicial self restraint“. Besonders wird darauf hingewiesen, dass das Verfassungsgericht kein Ersatzgesetzgeber ist, sondern den politischen Prozess offenhalten und an dessen Akteure zurückgeben muss. Ebenso wenig darf es „Super-Revisionsinstanz“ für die obersten Bundesgerichte sein. Deshalb darf es nur verfassungswidrige (nicht aber: gesetzeswidrige) Entscheidungen aufheben. Die Autorität des Bundesverfassungsgerichts gründet sich auch auf das große Vertrauen der Bevölkerung (Umfragen zufolge haben rund 70% der Deutschen Vertrauen in dieses Gericht). Abschließend wird erläutert, dass das Bundesverfassungsgericht auch Krisen durchstehen musste, und sich dennoch – ebenso wie die Verfassung selbst – als „Konsensquelle“ der deutschen Gesellschaft bewährt hat, die Konflikte nicht negiert, sondern Raum zur argumentativen Diskussion gibt und Brücken baut.*

Prof. Steiner hat die juristischen Grundlagen umfassend dargestellt. Meine Aufgabe ist es, einige Erfahrungen aus der Praxis in Deutschland zur Sprache zu bringen. Zuvor möchte ich zum besseren Verständnis eine kurze Bemerkung voranstellen:

Das Bundesverfassungsgericht ist das höchste Gericht in Deutschland. Da sich die Bundesrepublik in 16 Länder gliedert, gibt es für jedes Land ein Landesverfassungsgericht. Diese Landesverfassungsgerichte sind dem Bundesverfassungsgericht nicht nachgeordnet, sie sind in ihrer Kompetenz funktionell von ihm getrennt: Die Landesverfassungsgerichte prüfen Normen der Länder, ob sie mit der Landesverfassung vereinbar sind. Da die Landesverfassungen im wesentlichen der Bundes-Verfassung, unserem Grundgesetz, nachgebildet sind, sind die Prüfungsmassstäbe fast identisch. Gegenstand der Prüfung sind aber nur Normen

oder Akte der Länder. Dies entspricht der föderalen Ausformung der Bundesrepublik Deutschland. Jedes der 16 Länder besitzt ein eigenes Landes-Parlament, einen eigenen Regierungschef (Ministerpräsident) und ein eigenes Verfassungsgericht.

Zurück zum Thema: Die Stärke des Verfassungsgerichts in der Praxis. vielleicht kennen Sie schon die Anekdote über Max von Pettenkofer, dem Begründer der Hygieneforschung. Er hielt vor einem interessierten Publikum einen Vortrag über die Notwendigkeit, das Obst vor dem Verzehr zu waschen. Er wusch auf dem Rednerpult die mitgebrachten Kirschen in einem großen Glas Wasser. Alle waren so beeindruckt, dass sich eine intensive und längere Diskussion anschloß. Da Max von Pettenkofer einen trockenen Mund hatte, trank er Wasser, aus dem Glas, in dem er die Kirschen gewaschen hatte. Er hat es glücklicherweise überlebt.

1/

### **Verfassungsgericht: „Quo vadis?“**

Die Justiz ist gefordert, in Deutschland, in Europa, weltweit ! Unbequeme richterliche Entscheidungen werden von „so-called judges“, getroffen, die Richterinnen und Richter des High-Courts, die die Beteiligung des britischen Parlaments für das „Brexit-Verfahren“ für unverzichtbar erklärten, wurden als „enemies of the people“ bezeichnet, ein nun in Pension befindlicher Präsident des Deutschen Bundestags ist unzufrieden mit den Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts über Sicherheitsgesetze und der teilweisen Aufhebung der Mindestproszentsätze bei Kommunal- und Europawahlen. Er mahnt die Richter des Bundesverfassungsgericht zu mehr Zurückhaltung.

In Polen ist die Besetzung des Verfassungsgerichts im Streit, auch Rumänien hat einige Auseinandersetzungen hinter sich, wir würden sicher weitere Beispiele finden können.

Ohne die Krisen bewerten zu können und zu wollen, besteht Anlass zur Nachfrage, „Verfassungsgericht, welchen Weg gehst Du?“

Das Zitat stammt aus der Bibel. Der Apostel Petrus stellt die Frage an Christus in der Furcht, von ihm, Christus, verlassen zu werden. Auf unsere Situation angewandt: Wohin geht das Verfassungsgericht, das in Deutschland nur noch den Himmel über sich hat ? Bleibt es sich und seiner Aufgabe treu, geht es weiterhin den richtigen Weg ? Ich berichte Erfahrungen aus Deutschland, sowohl aus dem Bundesstaat als auch aus meinem Heimatland Sachsen-Anhalt (Ca.2,5 Millionen Einwohner).

In Deutschland hat das Bundesverfassungsgericht eine Autorität entwickelt, die Professor Isensee in einem Vortrag vor dem Deutschen Juristentag 1996,

ironisch-bewundernd als „geradezu unwahrscheinlich“ bezeichnet. Alle Zweifel der ersten Jahrzehnte in der Geschichte der Bundesrepublik nach 1945 haben sich als unbegründet erwiesen. Es gab Stimmen, die die Entscheidungskompetenz des Bundesverfassungsgerichts als „sukzessive Verfassungsgebung“ beargwöhnten, die Politik werde einerseits juridifiziert, die Justiz politisiert, die dabei nur verlieren könne. Das Grundgesetz hat sich eindeutig klar für die Kompetenz des Verfassungsgerichts entschieden und damit ein Erfolgsgeschichte begründet.

Die Verfassung Deutschlands hat Vertrauen zur „dritten Gewalt“, die institutionelle Distanz wahrt und wahren muß zu dem Handeln, das sie kontrollieren soll, die außerhalb des politischen Machtwettbewerbs steht, die die demokratischen Spielregeln und rechtsstaatlichen Grenzen definieren soll, die nicht verstrickt ist in den Konflikt, über den sie entscheiden soll (Isensee, JZ 1996, 1085 ff).

Ein Verfassungsgericht muss diesem Vor- und Grundvertrauen gerecht werden, es muss fair, kompetent, unabhängig entscheiden. Es muss eine verlässliche, konsistente Rechtsprechung entwickeln, die nicht tagespolitischen Interessen dient, sondern die Verfassung mit den dort niedergelegten Werten schützt.

2/

## **Unabhängigkeit**

Das Verfassungsgericht entscheidet in vollkommener Unabhängigkeit.

Ein kleiner geschichtlicher Ausflug:

Schon im Codex Hammurabi (aus dem 18. Jh v. Chr.) wird die Existenz der Rechtsprechung und die Konsequenzen für Richter dargestellt: In Artikel 5 steht:

„Wenn ein Richter... eine Entscheidung getroffen hat, später aber seinen Rechtsspruch umstößt, (und er dafür verantwortlich ist)..., dann gibt er das Zwölfwache des Klageanspruchs... Außerdem... (entfernt man ihn aus dem Richteramt), er kehrt nicht mehr zurück, und setzt sich mit den Richtern nicht mehr zu Gericht.“

Von Unabhängigkeit der Richter ist bis 1748 und dem Buch „Über den Geist der Gesetze“ von Charles de Montesquieu nicht die Rede. Aber: Entscheidend ist das gerechte Urteil das faire Verfahren, denn nur so kann Rechtsfrieden herrschen, was jedem guten Herrscher, zumindest schon König Hammurabi am Herzen liegt. Dem fairen, gerechten Urteil, dient die richterliche Unabhängigkeit. Sie ist kein Privileg für die Richterschaft, sondern soll den Klagenden und Beklagten die Gewähr dafür bieten, dass Richter unabhängig und frei von irgendwelchen sachfremden Erwägungen oder Wünschen Dritter entscheiden.

Die richterliche Unabhängigkeit hat also dienende Funktion, sie ist eine Voraussetzung für eine unbeeinflusste faire und gerechte Entscheidung und damit für die Geltung und Macht des Rechtsstaats.

So muss es sein. Prof. Steiner hat die juristischen Grundlagen hervorragend und umfassend dargestellt.

Und wie sieht es in der Praxis aus? Müssen wir unsere Unabhängigkeit verteidigen? Wie sehen uns die anderen, seien es Bürger oder Verfassungsorgane?

**3/**

**Störungen kann es geben**

**a/**

auf der Ebene der Politik, also Legislative und Exekutive

**b/**

in der Auseinandersetzung mit anderen Gerichten, sog. Fachgerichten

**c/**

mit der Akzeptanz in der Bevölkerung

**zu a/**

Beeinflussungsversuche von Parteien oder Politikern kamen und kommen in Sachsen-Anhalt nicht vor.

Aufpassen muss das Gericht aber auch. Dazu drei praktische Fälle aus meiner Tätigkeit als Präsident des Landesverfassungsgerichts Sachsen-Anhalt:

**aa/**

In einem Verfahren im Herbst 2014 ging es um neue Sicherheitsgesetze des Landes für die Polizei. Darunter befand sich auch die Ermöglichung des Einsatzes von Späh-Software, erweiterte Kontrollmöglichkeiten für die Polizei und eine Ermächtigung für die Stadt Magdeburg, an einem Platz „Flüssigkeiten“ zu verbieten. Alle Regelungen betrafen nicht die Strafverfolgung - dafür wäre der Bundesgesetzgeber zuständig gewesen -, sondern den polizeilichen Präventiv-Bereich, der zu den originären Zuständigkeiten der Länder gehört. Das angegriffene Gesetz hätte durchaus sinnvolle Regelungen, war aber in einigen Eingriffsbereichen nicht klar genug, so konnte nicht vorgetragen werden, welche Aufgaben denn der „Staats-Trojaner“ konkret hätte - „es lägen noch keine Erfahrungen vor, war die Antwort auf die Fragen unseres



Verfassungsgerichts. Wir erklärten Teile des Gesetzes mangels Konkretisierung der Eingriffe für mit der Verfassung unvereinbar, das Thema „Flüssigkeiten“ in Magdeburg war auf den Alkoholmissbrauch an bestimmten Orten bezogen, aber eben völlig unverhältnismäßig (auch kein Wasser, auch nicht in einem vorbeifahrenden Pkw, usw.).

Etwa ein Monat danach stand die Wiederwahl des Verfassungsgerichts auf der Tagesordnung des Parlaments. Bei der Erst-Wahl erhielten wir, die Mitglieder des Verfassungsgerichts, ca.92% der Stimmen, im November 2014 waren es leider weniger, nur 88%. Die Mitglieder der Opposition kamen heiter zu mir - leicht feixend- und meinten, an ihnen hätte es nicht gelegen, sie hätten alle für uns gestimmt. Und dann sagten sie mir: „Sie trauen sich aber auch was, unmittelbar vor der Wiederwahl noch das heiße Eisen „Polizeigesetz“ zu entscheiden...Und dann noch teilweise aufheben..“ Ehrlich gesagt, hatten wir bei Beratung und Entscheidung überhaupt nicht an die Abstimmung im Parlament gedacht. Zu recht: Denn offenbar nur 2 oder 3 Abgeordnete haben nicht für uns gestimmt, alle anderen - und offenbar auch die kritisierten Regierungsparteien - hatten weiter Vertrauen zu uns. Ein gutes Zeichen für Sachsen-Anhalt.

Das bedeutet: Das Verfassungsgericht darf sich nicht beunruhigen lassen. Man könnte selbst diese kleine Unsicherheit vermeiden, wenn man, wie beim Bundesverfassungsgericht, generell nur eine Amtszeit zulässt, diese aber verlängert (zB auf 12 Jahre).

## **bb/**

Unser Landesverfassungsgericht hat immer wieder Verfahren, in denen es um die finanzielle Ausstattung und die Entscheidungskompetenzen der Kommunen geht. Das Recht auf „kommunale Selbstverwaltung“ lässt entsprechende Beschwerden zu und ist geradezu die Domäne der Landesverfassungsgerichte. In einem sehr komplizierten und politisch höchst umstrittenen Verfahren hatten wir zwei Verhandlungstage mit entsprechender interessierter Pressebegleitung. Alle Parteien im Landtag erwarteten unsere Entscheidung mit Spannung, denn inzwischen wurden bereits neue Gesetzesvarianten unter den Politikern diskutiert. Im Gericht hatten wir mehr drei volle Tage lang intensiv beraten, die abschließende Beratung stand noch bevor.

Da erreicht mich aus dem „Buschfunk“ die Nachricht, ein Politiker habe bereits in seiner Partei verkündet, er wisse, wie das Gericht entscheiden werde, und habe auch gleich das erwartete Ergebnis mitgeteilt. Ich wusste zum einen, dass wir noch gar nicht abschließend beraten hatten, das, was der Politiker verkündete, aber mit Sicherheit

nicht unser Ergebnis sein würde. Es kamen zahlreiche, ebenfalls intensive Nachfragen der Presse.

Was hätten Sie getan ? Genau : Nichts !

Ich habe also nichts gesagt, denn ganz offensichtlich war es eine „Falle“, um das Verfassungsgericht zu einer Äußerung zu bewegen. Dann wäre die Diskussion des Für und Wider erst richtig entbrannt. Wir haben die Vorab-Kritik von Presse und Politik einfach ignoriert. Dieses „auf den Busch klopfen“ kommt immer wieder vor. Da unsere Entscheidung ganz anders ausfiel als „vorhergesehen“, war der so „kluge“ Politiker als „Sprücheklopfer“ geoutet und hat damit sich selbst geschadet.

Also: Besser gar nichts sagen, als dementieren.

cc/

Abgeordnete, gerade von Oppositionsparteien, empfinden sich manchmal nicht genügend informiert von der Exekutive. Wir haben immer Wert darauf gelegt, dass die Abgeordneten für ihre Entscheidung auch alle notwendigen und vorhandenen Informationen erhalten. Dazu haben wir deutliche Urteile gesprochen, die auch von den Ministerien akzeptiert wurden. Wir hatten sogar einen Fall, in dem der Rechtsanwalt, der für die Landesregierung auftreten sollte, ein veritabler Jura-Professor, sich wegen der offensichtlichen Aussichtslosigkeit der Position seines Ministeriums erkundigte, ob es vor dem Verfassungsgericht auch die Möglichkeit eines „Anerkenntnisurteils“ gäbe. Nein, gibt es nicht.

Andererseits muss natürlich darauf geachtet werden, dass die Abgeordneten, wenn sie zB vertrauliche Informationen erhalten (verschiedene sensible Kalkulationen von Privatfirmen in einem Vergabeverfahren, die unter Datenschutz fallen), diese nicht ungeschützt weitergeben. Es ging damals um eine Entscheidung des Verkehrsministeriums, den öffentlichen Nahverkehr einem privaten Bewerber zu übertragen. Für derartige Kollisionsfälle hatte sich der Landtag selbst eine Richtlinie gegeben, wonach ein Abgeordneter Einsicht in die vertraulichen Unterlagen im Büro des Landtagspräsidenten nehmen kann, aber seine Informationen nicht publik machen darf. Privatgeheimnisse dürfen nicht zur Profilierung missbraucht werden, sondern dienen nur dazu, sein eigenes Urteil bilden zu können. Gerade diese Intention entspricht nicht unbedingt den Erwartungen von Abgeordneten, der „lästige“ Nachfrager hat unsere Entscheidung mit Freude, wie wir gehört haben, akzeptiert und diese Erfahrung mit nach Baden-Württemberg mitgenommen, wo er inzwischen Staatssekretär wurde.

Das Verfassungsgericht wird also immer die weitreichenden Konsequenzen der Entscheidung berücksichtigen, denn auch zivile Rechte sind wegen der Einheit der Rechtsordnung einzubeziehen.

Das gute und komplikationsfreie Verhältnis zu Regierung und Parlament beruht aber auch auf dem von uns praktizierten (angelsächsischen) Prinzip des „judicial self restraint“, also der richterlichen Zurückhaltung in politischen Fragen. Gemeint ist, dass das Verfassungsgericht nicht der Ersatz-Gesetzgeber sein kann und darf. Bei der Beurteilung der kommunalen Gebietsreform in unserem Land fanden wir einige Dinge nicht „sehr hübsch“, zB waren die Benennungen der neu zusammengesetzten Gemeinden manchmal zu deutlich Kompromissnamen, die nicht geeignet waren, zu wahren Identifikationssymbolen zu wachsen. Aber das Namensrecht ist keine Frage des Verfassungsrechts.

Die Verfassung gewährt den Politikern weite Gestaltungsspielräume. Ziel des Bundesverfassungsgerichts ist es zB - so dessen Präsident Prof. Voskuhle (Die Verfassung der Mitte, 2013, 47) - auch bei Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips, den politischen Prozess „offen zu halten und den Ball an die Politik zurückzuspielen“.

Entsprechend dieser Linie, die wir auch in Sachsen-Anhalt verfolgen, haben wir mitunter Übergangsfristen für die Umsetzung unserer Entscheidung gewährt (zB Nichtraucherschutzgesetz, Finanzausgleich uä.), und damit dem Gesetzgeber Zeit gelassen, sich ein Bild der verfassungsrechtlichen Situation zu machen und dann innerhalb des Spielraums selbst neu zu entscheiden. Ansonsten muß eine Verweigerungshaltung des Parlaments einkalkuliert werden, wenn Belange des Verfassungsgerichts anstehen. So wurde in Nordrhein-Westfalen ein Symposium durchgeführt, um über eine angemessene Zuständigkeitserweiterung zu diskutieren. Die Parlamentspräsidenten befürwortete diese Erweiterung, das Justizministerium lehnt sie mehr oder weniger deutlich ab. Auf den Gängen war angesichts wenig zurückhaltender früherer Entscheidungen des Landesverfassungsgerichts der Slogan zu hören: „Wer Verfassungsgerichte sät, muss Verfassungsrechtsprechung ernten“.

Respekt vor dem Parlament hat in Sachsen-Anhalt zu Respekt gegenüber dem Verfassungsgericht geführt. Die Entscheidungen werden aufmerksam gelesen und bisher zeitgerecht umgesetzt.

#### **zu b/**

Das Bundesverfassungsgericht hat auch Urteile der oberen und obersten Gerichte auf ihre Verfassungsmäßigkeit hin überprüft und damit auch deutliche Kritik bei den sogenannten Fachgerichten, also den obersten Gerichten wie beispielsweise

Bundesgerichtshof, Bundesverwaltungsgericht und Bundesfinanzhof hervorgerufen. Das Bundesverfassungsgericht betont immer wieder, dass es keine Superrevisionsinstanz sei, kein „Universalgericht“, aber dennoch hat es starken Einfluss auch auf die Rechtsprechung der Fachgerichte genommen. Nicht jedes falsche Urteil ist auch verfassungswidrig. Urteile werden daraufhin überprüft, ob der entscheidende Richter eine Rechtsfolge angenommen hat, die der einfache Gesetzgeber nicht als Norm hätte erlassen dürfen (sogenannte Schumann'sche Formel). Und natürlich können Verstöße gegen das rechtliche Gehör, gegen das faire Verfahren im Einzelfall, die Annahme von Kompetenzerweiterungen der Strafverfolgungsorgane bei „Gefahr im Verzug“ und die Reichweite digitaler Ausforschung immer wieder Verfassungsprobleme aufwerfen. Erst vor kurzem hat das Bundesverfassungsgericht ein Steuergesetz aufgehoben, weil das Grundgesetz dazu keine Gesetzgebungskompetenz des Bundestags enthielt.

Mitunter ärgern sich manche Richterinnen und Richter sehr, wenn ihr Urteil als verfassungswidrig klassifiziert wird. Betrachtet man den jeweils kritisierten Fall näher, ist das Verdikt nachvollziehbar. Auch hat sich die Sprachwahl in den letzten 10 Jahren deutlich verändert. Das hat zu höherer Akzeptanz in der Gerichtsbarkeit geführt.

#### **zu c/**

Die Akzeptanz der deutschen Verfassungsgerichte in der Bevölkerung ist sehr hoch, gemessen wird dies statistisch lediglich für das Bundesverfassungsgericht, aber alle anderen Verfassungsgerichte profitieren von diesem hohen Ansehen.

Nach einer 2017 veröffentlichten Umfrage (statista Institutionenvertrauen) genießt das Bundesverfassungsgericht bei 21% der Bürger sehr großes, bei 50% großes Vertrauen, also 71% vertrauen dieser Gerichtsbarkeit. Zum Vergleich: Der Bundesregierung wird zu lediglich 5% sehr großes, und zu 54% großes Vertrauen entgegengebracht, insgesamt also immerhin 59%, aber eben doch 12 Prozentpunkte weniger. Eine andere Umfrage aus dem Dezember 2016 (Infratest für WDR) fragte in größerem Umfang des Institutionenvertrauen der Bevölkerung ab:

Spitzenreiter ist.....die Polizei mit 88%

Es folgen die Stiftung Warentest mit 72%, die Verbraucherzentralen mit 70%, das Bundesverfassungsgericht mit 69%, die Bundesregierung mit 54%, die Tageszeitungen mit 47%, der Bundestag mit 41%.

Generell hat auch das „Justizbarometer“ der EU hohe Zustimmungswerte für die Gerichte in Deutschland ergeben, es werden zwar schnellere Verfahren erwartet, aber das Vertrauen in die Unparteilichkeit und Kompetenz besteht umfassend. Dieses Ergebnis erscheint mir auch berechtigt. Auch die Wahl durch Bundestag

und Bundesrat, also politischen Verfassungsorganen, hat an der Objektivität und Souveränität der Entscheidungen nicht geändert. Mitunter sind manche Parteipolitiker enttäuscht, weil sie sich von „ihrem“ Richter andere Entscheidungen erwartet hätten. In dem von mir geführten Landesverfassungsgericht stehen die sieben Richter möglicherweise der einen oder anderen Partei emotional nahe. Aber in den mehreren Hundert Entscheidungen gab es nur in vielleicht einem halben Dutzend Verfahren keine Einigkeit. Wir haben uns ausschließlich nach reiflicher Diskussion zu einem Urteil entschlossen, das alle einhellig mittrugen. Nach meinen Beobachtungen, auch bei anderen Verfassungsgerichten, habe ich eine Maxime für mich selbst aufgestellt: Die Wahl zum Verfassungsrichter macht „etwas“ mit den Richtern. Objektivität und Rationalität ist der oberste Maßstab.

Die Verfassungsgerichte haben durch nüchterne Rationalität und gute Begründungen weithin Zustimmung erfahren. Störungen der Unabhängigkeit sind nicht zu befürchten. Alle Richterinnen und Richter, nicht nur des Bundesverfassungsgerichts, sind sich der Anforderungen der Gesellschaft wohl bewusst. Zahlreiche Aktivitäten und Entwürfe zur „richterlichen Ethik“ wurden und werden diskutiert. Auch das Bundesverfassungsgericht arbeitet an einem „Code of Conduct“, der Leitlinien enthalten soll, wie zB pensionierte Angehörige des Gerichts ihre Erfahrungen und ihr Wissen ausschöpfen können.

**d/**

Aber, es gab auch eine Zeit der Krise.

Am 16.5.1995 hatte das Bundesverfassungsgericht in einem Beschluss eine Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofs München aufgehoben und die zugrundeliegende Bayerische Schulordnung in einem Punkt für verfassungswidrig erklärt, die berühmt-berüchtigte Kruzifix-Entscheidung.

Kurz zum Sachverhalt: In der Bayerischen Schulordnung von 1983 war festgelegt, dass in jedem Klassenraum einer Schule ein Kruzifix anzubringen ist. Dagegen wehrten sich drei Schüler und deren Eltern, die der anthroposophischen Weltanschauung verbunden waren. Diese Norm der Bayerischen Schulordnung erklärte das Bundesverfassungsgericht für grundgesetzwidrig, da damit die „negative Glaubensfreiheit“ der Schüler/Eltern und die „Neutralitätspflicht“ des Staates verletzt werde.

Diese Entscheidung rief in Bayern einen Sturm der Entrüstung hervor. Es gab Grosskundgebungen, Massendemonstrationen, ein Parteivorsitzender überlegte relativ laut, ob nicht sogar aktiver Widerstand gegen dieses Urteil gerechtfertigt sei

und verwies auf Art. 20 Abs.4 Grundgesetz. Ein Verfassungsrichter versuchte in verschiedenen Fernsehsendungen das Urteil vertieft zu rechtfertigen, das - so einige Jura-Professoren - aber auch nicht optimal begründet war.

Wie ging es weiter ?

Der Bayerische Gesetzgeber entwarf ein neues Gesetz, das den Passus enthielt:

„Angesichts der geschichtlichen und kulturellen Prägung Bayerns wird in jedem Klassenzimmer ein Kreuz angebracht, das in begründeten Konfliktfällen abgenommen werden darf.“

Dieses Konfliktmanagement billigte der Bayerische Verfassungsgerichtshof, eine Beschwerde zum Bundesverfassungsgericht dagegen wurde nicht zur Entscheidung angenommen.

Das Bundesverfassungsgericht hat diese Reibungen ausgehalten, wie sie ein Gericht immer wieder aushalten muss. Es ist nicht verwunderlich, wenn sich politische Kräfte immer wieder erregen gegen verfassungsrechtliche Zügel (Isensee, S.1087). Aber die Verfassung blieb und bleibt eine stetige und verlässliche Konsensquelle in unserem Staat. Sie ist wichtig, weil die Geschichte Deutschlands in den letzten Jahrhunderten immer wieder heftige Brüche aufweist und es kein historisch ungebrochenes Selbstbewusstsein geben kann. Umso mehr eint die Verfassung mit ihrer Mittelposition die Bundesrepublik. Wie Prof. Voßkuhle schreibt: „Ausgleich und Stabilität sind geradezu die DNA des deutschen Grundgesetzes. Konflikte werden nicht negiert, aber es wird versucht, Spannungen zu internalisieren. Die Verfassung bietet den Gegensätzen Raum zur Diskussion, um sich immer wieder über die Grenzen des Gemeinwesens zu vergewissern.“

Die Zustimmung dazu kann man als „Verfassungspatriotismus“ bezeichnen, weil die im Grundgesetz verwirklichten Werte unser aller Gemeingut sind.

Der Umgang aller Verfassungsorgane soll dem Prinzip der „Verfassungsorgantreue“ entsprechen. Ich gebe zu, dieser Grundsatz steht nicht in der Verfassung, er wurde aber bereits 1953 in einer Denkschrift entwickelt. Alle Verfassungsorgane, also alle Institutionen, die von der Verfassung selbst so bezeichnet werden (Bundespräsident, Bundestag, Bundesrat, Bundesregierung und Bundesverfassungsgericht), müssen als Korrelat ihrer Unabhängigkeit harmonisch zusammenwirken und alles unterlassen, was das Ansehen der anderen Verfassungsorgane schädigt. Denn damit wird die Verfassung selbst gefährdet! Jedes Verfassungsorgan muß jedem anderen Verfassungsorgan den selbstverständlichen Respekt entgegenbringen, auf den jedes Verfassungsorgan einen Rechtsanspruch besitzt (zitiert nach Voßkuhle, NJW 9197, 2216).

4/

## Schlussfolgerung

Unabhängigkeit und souveräne Amtsausübung, Prüfung von kritischen Stimmen ohne tagespolitische Hektik, Respekt vor den anderen Gewalten und konsistente Rechtsprechung haben das Bundesverfassungsgericht zu einem bei den Bürgern hoch angesehen Verfassungsorgan gemacht. Krisen sind immer wieder auch Chancen, der Weg, auf dem die Werte der Verfassung geschützt werden, ist manchmal steinig, trifft manchmal durchaus auch auf Unverständnis. Aber wer will heute noch bestreiten, dass das Bundesverfassungsgericht zu Recht - noch vor dem Gesetzgeber - die Gleichstellung von ehelichen und unehelichen Kindern beschlossen hat.

Unsere Verfassungen verdienen Respekt und Schutz. Stillstand wird es beim Ringen um die richtige Aktualisierung von Verfassungswerten nie geben. Unsere Verfassungen sind Schlusssteine für unsere Staaten. Erforderlich ist - so Prof. Voßkuhle - ein stabiles Institutionensystem:

Eine funktionierende Politik

eine leistungsfähige Verwaltung

und ein stabiles Gerichtssystem mit einem starken Verfassungsgericht.

Also mit Ihnen als starkes Verfassungsgericht !

Ein jüdischer Rabbi war begeisterter Golfspieler. An einem Sabbat-Morgen stellte er ideales Golfwetter fest. Aber natürlich durfte er als Rabbi an einem Sabbat nicht Golfspielen. Die Leidenschaft für das Golfspiel übermannte ihn und er schlich sich heimlich, damit das niemand bemerkte, auf den Golfplatz und begann seine Runden. Sein Vater, der bereits im Himmel neben Gottvater saß, war empört und klagte seinen Sohn bei Gottvater an, der aber eigentlich den Golfspieler noch bestrafen wollte. Der alte Rabbi aber drängte so heftig, dass Gottvater nachgab, und den Golfspieler zu bestrafen versprach. Dem golfspielenden Rabbi gelang darauf ein Super-Schlag, wie er nur alle 100 Jahre vorkommt: Der Ball prall von einem Baum ab, überwindet einen kleinen Bach, trudelt auf dem Waldboden, und geht schließlich sicher ins Loch. Der alte Rabbi hadert mit Gottvater: Ich dachte, Du wolltest meinen Sohn bestrafen, und jetzt belohnst Du ihn mit so einem fulminanten Schlag, wie er ihn noch nie geschafft hat ! Und das soll Strafe sein ? Gottvater lächelt, ja schon, aber die Strafe sei, er könne es niemandem erzählen.

Wir dürfen uns unsere Erfahrungen erzählen, wir dürfen und müssen darüber reden. Und das ist so besonders interessant: Wir lernen alle voneinander, vielleicht gelingt uns dann auch ein „Super-Spiel“ ! Ich bin überzeugt davon.





## Winfried Schubert

Bivši predsjednik Ustanog suda Saske-Anhalta

# SNAGA USTAVNOG SUDA: NEOVISNOST I SUVERENOST

*U uvodnom dijelu priloga istaknuto je da je Ustav SR Njemačke Saveznom ustavnom sudu dao veliku moć odlučivanja. Slično je i kod zemaljskih ustavnih sudova. Ti ustavni sudovi odlučuju – kao i svi ostali sudovi – apsolutno neovisno. Kako ne bi došlo do smetnji kroz političke utjecaje, potrebna je izrazito velika stručnost, čvrstina i „judicial self restraint”. Posebno se ukazuje na to da ustavni sud nije zamjenski zakonodavac, već da politički proces mora držati otvorenim i vratiti ga odgovarajućim akterima. No, isto tako ne smije biti „instanca za super reviziju” najviših saveznih sudova. Iz tog razloga Savezni ustavni sud smije ukinuti samo neustavne (ali ne i: nezakonite) odluke. Autoritet Saveznog ustavnog suda temelji se međutim i na velikom povjerenju koje uživa među građanima (prema anketama otprilike 70% Nijemaca imaju povjerenje u taj sud). I na kraju se ističe da je Savezni ustavni sud preživio i krizna razdoblja, te da se unatoč tome – kao i sami Ustav – dokazao kao „izvor konsenzusa” njemačkog društva koji ne negira sukobe, već daje prostor za argumentima potkrijepljenu diskusiju i gradi mostove.*

Prof. Steiner je opsežno prezentirao pravne osnove, a moja zadaća je sada iznijeti neka iskustva iz prakse u Njemačkoj. No, prvo bih radi boljeg razumijevanja htio kratko napomenuti:

Savezni ustavni sud je najviši sud u Njemačkoj, a budući da se Savezna Republika Njemačka sastoji od 16 saveznih zemalja, svaka savezna zemlja ima svoj zemaljski ustavni sud. Ti zemaljski ustavni sudovi nisu podređeni Saveznom ustavnom sudu, već su po svojim nadležnostima funkcionalno odvojeni od njega: zemaljski ustavni sudovi ocjenjuju norme saveznih zemalja s obzirom na njihovu usklađenost sa zemaljskim ustavom. Budući da su zemaljski ustavi uglavnom izrađeni prema našem Temeljnem zakonu, kriteriji za ocjenu ustavnosti su gotovo identični. No, predmet ocjene su samo norme ili akti saveznih zemalja. To odgovara federalnom ustroju Savezne Republike

Njemačke. Svaka od ovih 16 saveznih zemalja ima vlastiti parlament, vlastitog premijera i vlastiti ustavni sud.

No, da se vratimo na našu temu: snaga ustavnog suda u praksi. Možda vam je već poznata anegdota o Maxu von Pettenkoferu, utemeljitelju moderne higijene. Jednom prilikom držao je pred zainteresiranom publikom predavanje o nužnosti pranja voća prije njegove konzumacije. Za govornicom je trešnje koje je donio sa sobom oprao u velikoj čaši vode. Svi su bili tako impresionirani da je krenula intenzivna i poduža rasprava. Budući da su se Maxu von Pettenkoferu osušila usta, popio je vodu iz čaše u kojoj je prethodno oprao trešnje. On je to, na svu sreću, preživio.

1/

### **Ustavni sud: „Quo vadis?”**

Pravosuđe u Njemačkoj, u Europi, diljem svijeta je pred velikim izazovima! Neugodne sudbene odluke donose „so-called judges” (takozvani suci), sutkinje i suci High Courta, koji je utvrdio da je kod „Brexit” neizostavno nužno sudjelovanje britanskog parlamenta, nazivani su „enemies of the people” (neprijateljima naroda). Jedan bivši predsjednik njemačkog Bundestaga je, nezadovoljan odlukama Saveznog ustavnog suda vezano za zakone o sigurnosti i djelomično ukidanje minimalnih postotaka na lokalnim i europskim izborima, opomenuo suce Saveznog ustavnog suda da bi trebali biti suzdržaniji.

U Poljskoj se spori oko *okupacije* ustavnog suda, a i Rumunjska iza sebe ima nekoliko sukoba i zasigurno bismo mogli pronaći još primjera.

Iako nam nije namjera da damo ocjenu tih kriza, što ni ne možemo, postoji razlog da se upitamo: „Ustavni sude, kojim putem ideš?”

Ovaj citat potječe iz Biblije. Naime, apostol Petar to pita Krista u strahu da će ga on, Krist, napustiti. Preneseno na našu situaciju to znači: kamo ide Ustavni sud koji u Njemačkoj iznad sebe ima samo nebo? Hoće li ostati vjeran sebi i svojoj zadaći, hoće li i dalje kročiti pravim putem? Izvijestit ću o iskustvima iz Njemačke, iz savezne države i moje domovine Saske-Anhalta (cca. 2,5 milijuna stanovnika).

U Njemačkoj je Savezni ustavni sud razvio autoritet koji je profesor Isensee u svom izlaganju na Njemačkom danu pravnika (Deutscher Juristentag) 1996. godine ironično, a ujedno i zadivljeno nazvao „gotovo nevjerojatnim”. Pokazalo se da su sve dvojbe i bojazni prvih desetljeća u povijesti Savezne Republike Njemačke nakon 1945. godine bile neutemeljene. Bilo je glasova koji su nadležnosti Saveznog ustavnog suda podrugljivo nazivali „sukcesivnim donošenjem ustava”, da će se politika s jedne strane

juridificirati, a pravosuđe politizirati, koje iz svega toga može izaći samo kao gubitnik. Temeljni zakon se jednoznačno i jasno odlučio za nadležnost ustavnog suda i time utemeljio priču o uspjehu.

Ustav Savezne Republike Njemačke ima povjerenja u „treću vlast”, koja drži distancu prema institucijama te mora držati distancu prema postupcima koje treba kontrolirati, a koja je izvan političkog natjecanja moći, koja treba definirati demokratska pravila igre i granice pravne države te koja nije uključena u konflikt o kojem treba odlučivati (Isensee, JZ 1996,1085 i d.).

Ustavni sud mora ispoštovati to prethodno i temeljno povjerenje, mora odlučivati pravično, stručno i neovisno. Ustavni sud mora razviti pouzdanu, konzistentnu sudsku praksu koja ne služi interesima dnevne politike, već štiti Ustav i njegove vrijednosti.

2/

## Neovisnost

Ustavni sud odlučuje potpuno neovisno.

Mala povijesna digresija:

već u Hamurabijevom zakoniku (iz 18. st. prije Krista) prikazuje se postojanje sudske prakse, ali i posljedice za suce: U članku 5. piše:

„Ako je sudac... donio odluku, ali kasnije poništi svoju odluku, (a on je za to odgovoran)..., platit će dvanaesterostruki iznos tužbenog zahtjeva... Osim toga,... (bit će uklonjen iz sudačke službe), više se neće vratiti i više neće suditi sa sucima.”

Do 1748. godine i Charles de Montesquieuove knjige „O duhu zakona” nema govora o neovisnosti sudaca. Ali: bitna je pravedna presuda, pravični postupak jer samo tako može vladati pravni mir, što je želja svakog dobrog vladara, barem kralja Hammurabija. A tome, dakle pravičnoj i pravednoj presudi služi i sudačka neovisnost. Ona nije privilegij za suce, već treba pružati garanciju tužitelju i tuženom da će suci odlučivati neovisno i neopterećeno bilo kakvim razmišljanjima ili željama trećih osoba koje nisu u biti same stvari.

Sudačka neovisnost dakle je u funkciji službe, ona je preduvjet za pravičnu i pravednu odluku koja je donesena bez ikakvih utjecaja te time preduvjet za moć i valjanost pravne države.

A tako to i mora biti. Prof. Steiner je izvanredno i opsežno prezentirao pravne osnove.

A kako stvari stoje u praksi? Moramo li braniti svoju neovisnost? Kako nas vide drugi, bilo da se radi o građanima ili ustavnim organima?

3/

### **Smetnje mogu postojati**

a/

na razini politike, dakle zakonodavne i izvršne vlasti

b/

u raspravi s drugim tzv. specijaliziranim sudovima

c/

kod prihvaćenosti od strane građana

**ad a/**

Pokušaja utjecaja od strane političkih stranaka ili političara u Saskoj-Anhaltu nije bilo i nema.

No, unatoč tome sud mora biti oprezan. Dat ću s tim u vezi 3 praktična primjera iz moje aktivnosti kao predsjednika Ustavnog suda Saske-Anhalta:

**aa/**

U jednom postupku na jesen 2014. godine radilo se o novim zemaljskim zakonima za policiju u kojima je između ostaloga, bila predviđena i mogućnost korištenja špijuskog softvera, proširene mogućnosti kontrole za policiju i ovlaštenje za grad Magdeburg da na jednom trgu zabrani „tekućine”. Sve ove odredbe nisu se odnosile na krivični progon – za to bi bio nadležan savezni zakonodavac – već na područje preventivnog djelovanja policije, što je jedna od nadležnosti saveznih zemalja. Osporeni zakon je svakako sadržavao odredbe koje imaju smisla, ali u nekim područjima nije bio dovoljno jasan, tako primjerice nisu mogli prezentirati koje bi konkretne zadaće imao taj „državni trojanac” – odgovor na odgovarajuća pitanja ustavnog suda glasilo je da „još ne postoje odgovarajuća iskustva”. Iz tog smo razloga pojedine dijelove zakona proglasili neustavnima zbog nedovoljne konkretizacije previđenih intervencija, a pitanje „tekućina” u Magdeburgu odnosila se na zloupotrebu alkohola na određenim mjestima, međutim, odredba je bila potpuno nerazmjerna (niti voda, pa ni u osobnom vozilu koje prolazi pored trg itd.).

Otprilike mjeseca dana nakon te naše odluke na dnevnom redu parlamenta bio je reizbor sudaca ustavnog suda. Kod prvog izbora smo mi, suci ustavnog suda, dobili otprilike 92% glasova, a u novembru 2014. godine bilo ih je, nažalost, nešto manje,

samo 88%. Članovi oporbe došli su k meni – pomalo se šaleći – i rekli su mi da oni nisu krivi za taj rezultat jer da su oni svi glasali za nas. I onda su mi rekli: „Stvarno imate petlje da neposredno prije reizbora odlučujete o tom vrućem krumpiru, tj. o „Zakonu o policiji”....I da ga onda još djelomično i ukinete.” Iskreno rečeno, prilikom vijećanja i odluke uopće nismo razmišljali o glasanju u parlamentu. I to s pravom: jer očito samo 2 ili 3 zastupnika nisu glasala za nas, a svi ostali – pa očito i kritizirane vladajuće stranke – imale su i nadalje povjerenja u nas i naš rad. A to je dobar znak za Sasku-Anhalt.

Dakle, to znači: ustavni sud ne smije dozvoliti da ga se uznemiri. Čak bi se i ta mala nesigurnost mogla izbjeći kada bi primjerice kao i za Savezni ustavni sud postojala mogućnost samo jednog mandata, ali kada bi taj mandat bio duži (npr. 12 godina).

## **bb/**

Pred našim se zemaljskim ustavnim sudom uvijek nanovo vode postupci u kojima se radi o financijskim sredstvima i nadležnostima općina. Pravo na „lokalnu samoupravu” dopušta odgovarajuće žalbe te je to pitanje, mogli bismo reći, domena zemaljskih ustavnih sudova. U jednom veoma kompliciranom i politički izrazito spornom postupku sud je zasjedao dva dana, uz odgovarajuću medijsku popraćenost. Sve stranke u zemaljskom parlamentu su napeto očekivale našu odluku jer su političari već raspravljali o dvije nove zakonske varijante. Nakon toga je sud intenzivno vijećao 3 puna dana, a završno vijećanje je tek predstojalo.

U tom trenutku je do mene iz „kuloara” stigla vijest da je jedan političar svojih stranci već najavio da zna kako će sud odlučiti i da je već obznanio i očekivani rezultat. Ja sam pak, s druge strane, znao da još uopće nismo završili vijećanje, no isto tako sam znao da to što je političar objavio sigurno neće biti ishod našeg vijećanja. Dobili smo također i veliki broj, također veoma intenzivnih upita od strane medija.

Što biste Vi učinili? Točno: ništa!

Dakle, ja nisam ništa rekao jer se očito radilo o „zamki” kako bi se ustavni sud natjerao da nešto kaže. A onda bi tek krenula rasprava o „za” i „protiv”. Dakle, mi smo jednostavno ignorirali tu prethodnu kritiku medija i politike. Takvi pokušaju „izvlačenja informacija” se znaju dogoditi tu i tamo. No, budući da je naša odluka bila sasvim drukčija od „najavljene”, taj „pametni” političar je ispao kao „osoba koja priča u prazno” te je tako naštetio sam sebi.

Dakle: bolje je ništa govoriti nego demantirati.

cc/

Zastupnici, upravo iz oporbenih stranaka, često imaju osjećaj da ih izvršna vlast ne informira dovoljno. Mi smo uvijek jako pazili na to da zastupnici za svoje odluke dobiju i sve nužne i postojeće informacije. O tome smo donijeli jasne presude koje prihvaćene i od ministarstva. Čak smo imali jedan slučaj u kojem se odvjetnik, koji je trebao zastupati zemaljsku vladu, a radilo se o uglednom profesoru prava, zbog očite bezizglednosti položaja svoga ministarstva, informirao da li pred ustavnim sudom postoji i mogućnost „presude na temelju priznanja”. Ne, ta mogućnost ne postoji.

S druge se strane, naravno, mora voditi računa o tome da zastupnici kada npr. dobiju pouzdane informacije (različite osjetljive informacije privatnih firmi u postupku javne nabave koji podliježu zaštiti podataka) iste ne smiju prosljeđivati i objavljivati samo tako. Tada se radilo o odluci ministarstva prometa da se javni gradski prijevoz povjeri privatnom ponuđaču. Za takve kolizijske slučajeve je zemaljski parlament sam sebi dao smjernicu prema kojoj zastupnik može uzeti uvid u povjerljivu dokumentaciju u uredu predsjednika zemaljskog parlamenta, ali da svoje informacije ne smije objaviti. Privatne tajne ne smiju se zloupotrebiti za profiliranje, već služe samo tome da može donijeti vlastiti sud. Upravo ta intencija ne odgovara nužno očekivanjima zastupnika, a „dosadnjaković” koji je uvijek postavljao pitanja je, koliko smo čuli, našu odluku prihvatio s veseljem i to iskustvo ponio sa sobom u Baden-Württemberg, gdje je u međuvremenu postao državni tajnik.

Ustavni sud će, dakle, uvijek voditi računa o dalekosežnim posljedicama odluke jer se, zbog jedinstva pravnog poretka, u obzir moraju uzeti i civilna prava.

Međutim, dobar odnos bez komplikacija s vladom i parlamentom temelji se i na (anglosaksonskom) načelu „judicial self-restraint”, dakle sudačkoj suzdržanosti u političkim pitanjima, kojeg se i mi pridržavamo. Pod time se podrazumijeva da ustavni sud ne može i ne smije biti zamjenski zakonodavac. Kod ocjene komunalne područne reforme u našoj zemlji smatrali smo da neke stvari nisu baš „jako lijepe”, tako su npr. kod naziva novih ujedinjenih općina nova imena ponekad bila previše kompromisna te nisu bila prikladna da prerastu u prave identifikacijske simbole. Ali, pravo vezano za određivanje imena nije pitanje kojim se bavi ustavno pravo.

Ustav političarima daje široki prostor za oblikovanje. Cilj Saveznog ustavnog suda je npr., prema riječima njegova predsjednika prof. Vosskuhlea (*Die Verfassung der Mitte*, 2013,47), da i kod primjene načela razmjernosti politički proces drži „otvorenim i da loptu vrati politici”.

U skladu s tom linijom, koje se držimo i mi u Saskoj-Anhaltu, ponekad smo određivali prijelazne rokove za provedbu naše odluke (npr. Zakon o zaštiti nepušača, Zakon o financiranju jedinica lokalne samouprave i sl.), a time smo zakonodavcu

dali vremena da sam stekne sliku o ustavnopravnoj situaciji i da onda sam donese novu odluku u okviru slobode koje ima. U protivnom se mora računati s time da će stav parlamenta biti odbijajući kada se radi o potrebama ustavnog suda. Tako je primjerice u Sjevernoj Rajni i Vestfaliji održan simpozij kako bi se raspravilo o primjerenom proširenju nadležnosti. Predsjednica parlamenta je bila za to proširenje, dok ga je ministarstvo pravde odbilo, manje ili više jasno. Na hodnicima se s obzirom na prijašnje odluke zemaljskog ustavnog suda mogao čuti slogan: „Tko sije ustavne sudove, izbjegava žetvu ustavne sudske prakse”.

Poštovanje prema parlamentu je u Saskoj-Anhaltu dovelo do poštovanja prema ustavnom sudu. Odluke se pažljivo čitaju i do sada su se uvijek implementirale pravovremeno.

#### **ad b/**

Savezni ustavni sud je i presude visokih i najviših sudova preispitivao s obzirom na njihovu ustavnost i time izazvao i jasnu kritiku kod takozvanih specijaliziranih sudova, dakle, kod najviših sudova primjerice Saveznog vrhovnog suda, Saveznog upravnog suda i Saveznog financijskog suda. Savezni ustavni sud uvijek nanovo naglašava kako nije instanca za superreviziju, da nije „univerzalni sud”, ali unatoč tome je imao veliki utjecaj na sudsku praksu specijaliziranih sudova. Nije svaka pogrešna presuda ujedno i protuustavna. Presude se ocjenjuju s obzirom na to je li sudac koji je donio odluku pretpostavio pravnu posljedicu koju jednostavni zakonodavac nije smio donijeti kao normu (takozvana Schumannova formula). I, naravno, da povrede prava na pristup sudu, prava na pravični postupak u pojedinačnom slučaju, pretpostavka proširenja nadležnosti organa za krivični progon u „izuzetnim okolnostima” te domet digitalnog istraživanja uvijek nanovo dovode do ustavnih problema. Tako je nedavno Savezni ustavni sud ukinuo jedan porezni zakon jer Temeljni zakon za to pitanje nije predviđao zakonodavnu nadležnost njemačkog parlamenta (Bundestaga).

Ponekad se neke sutkinje i suci jako ljute kada se njihova presuda klasificira kao protuustavna. No, kada se pojedini kritizirani slučaj razmotri pobliže, presuda je razumljiva. A i odabir jezika se u proteklih 10 godina znatno promijenio što je dovelo do većeg prihvaćanja odluka ustavnog suda od strane redovnih sudova.

#### **ad c/**

Prihvaćenost njemačkih ustavnih sudova među građanima je jako velika. To se statistički mjeri samo za Savezni ustavni sud, ali i svi drugi ustavni sudovi profitiraju od tog velikog ugleda.

Prema ispitivanju koje je objavljeno 2017. godine (statistika Povjerenje u institucije) Savezni ustavni sud uživa kod 21% građana jako veliko povjerenje, a kod 50% veliko povjerenje, dakle 71% imaju povjerenje u ustavno sudovanje. Za usporedbu: Vlada Savezne Republike Njemačke uživa samo kod 5% građana jako veliko, a kod 54% veliko povjerenje, dakle ukupno gledano 59%, što je ipak 12 posto manje. Drugo ispitivanje iz decembra 2016. (Infratest za WDR) je u većem opsegu ispitao povjerenje građana u institucije:

na vrhu je .....policija s 88%

nakon toga slijede Stiftung Warentest (op.prev.:neprofitna fondacija i organizacija potrošača za ocjenjivanje i usporedbu raznih proizvoda i usluga) sa 72%, centrale za zaštitu potrošača sa 70%, Savezni ustavni sud sa 69%, Vlada SR Njemačke s 54%, dnevne novine s 47%, njemački parlament (Bundestag) s 41%.

Generalno je i „Justizbarometer“ (Barometar pravosuđa) Europske unije pokazao visoke vrijednosti za sudove u Njemačkoj. Očekuju se doduše brži postupci, ali postoji obuhvatno povjerenje u nepristranost i stručnost sudova. Mislim da je taj rezultat doista i opravdan. A i činjenica da suce biraju Bundestag (njem. parlament) i Bundesrat (predstavničko tijelo 16 saveznih zemalja Njemačke), dakle, politički ustavni organi, nije utjecalo na objektivnost i suverenost odluka. Ponekad su, doduše, neki stranački političari razočarani jer su od „svojih“ sudaca očekivali drukčije odluke. U zemaljskom ustavnom sudu čiji sam ja bio predsjednik 7 sudaca je možda emocionalno povezano s jednom ili drugom strankom. Ali u nekoliko stotina odluka koje smo donijeli, kod samo možda pola tuceta njih nismo se uspjeli usuglasiti. Mi smo se uvijek i isključivo nakon temeljitih rasprava odlučivali na donošenje presude iza koje su onda svi stajali jednoglasno. Na temelju vlastitih opažanja, i na drugim ustavnim sudovima, postavio sam sam za sebe maksimu: izbor za ustavnog suca „čini“ nešto sa sucima tako da su objektivnost i racionalnost najviši i najvažniji kriteriji.

Ustavni sudovi su na temelju trezvene racionalnosti i dobrih obrazloženja doživjeli veliku podršku. Poremećaja vezano za neovisnost sudova se ne moramo bojati. Sve sutkinje i suci, ne samo Saveznog ustavnog suda, svjesni su zahtjeva i očekivanja društva. Raspravljalo se i još uvijek raspravlja o brojnim aktivnosti i nacrtima vezano za „sudačku etiku“. I Savezni ustavni sud radi na „Kodeksu ponašanja“ koji bi trebao sadržavati smjernice kako npr. umirovljeni suci mogu koristiti svoja iskustva i svoje znanje.



d/

Ali, postojalo je i vrijeme krize.

Savezni ustavni sud je 16. maja 1995. godine rješenjem ukinuo odluku Upravnog suda u Münchenu i bavarski Zakon o školstvu u jednoj točki proglasio protuustavnim – poznata odluka o križu u učionicama (njem. Kruzifix-Entscheidung).

Ukratko o činjeničnom stanju: u bavarskom Zakonu o školstvu iz 1983. godine bilo je utvrđeno da se u svakoj učionici u školama mora nalaziti križ. Protiv toga su bila 3 učenika i njihovi roditelji koji su bilo antropozofskog svjetonazora. Savezni ustavni sud je tu normu bavarskog Zakona o školstvu proglasio neustavnom budući da ista predstavlja povredu „negativne slobode vjeroispovijesti” učenika/roditelja i obaveze države da bude „neutralna”.

Ta je odluka u Bavarskoj izazvala veliko zgražanje. Organizirani su veliki prosjedi, masovne demonstracije, a predsjednik jedne stranke je relativno glasno razmišljao o tome ne bi li možda čak i aktivni otpor protiv te odluke bio opravdan te je ukazao na čl. 20. st. 4. Temelnog zakona. Jedan ustavni sudac je u različitim televizijskim emisijama pokušao opravdati tu presudu koja – prema riječima nekolicine profesora prava – i nije bila optimalno obrazložena.

Kako je išlo dalje?

Bavarski zakonodavac je izradio novi nacrt zakona koji je sadržavao sljedeći pasus:

S obzirom na povijesnu i kulturološku pozadinu Bavarske u svakoj će se učionici nalaziti križ koji se, u opravdanim konfliktnim slučajevima, može skinuti sa zida.

Bavarski ustavni sud prihvatio je taj način upravljanja sukobima tako da Savezni ustavni sud nije morao odlučivati o žalbi.

Savezni ustavni sud je izdržao ta trenja, kao što ih mora izdržati i svaki drugi sud. Nije čudno ako se političke snage uvijek nanovo pobune protiv ustavnopravnih uzdi (Isensee, str. 1087). Ali ustav jest bio i ostao je stalni i pouzdani izvor konsenzusa u našoj državi. Ustav je važan jer povijest Njemačke u proteklim stoljećima uvijek iznova pokazuje znatne lomove te zbog toga ne može postojati povijesno neprekinuta samosvijest. Utoliko više Ustav sa svojim središnjim položajem ujedinjuje Saveznu Republiku Njemačku. Kao što piše prof. Voßkuhle: „Poravnanje i stabilnost su doslovno DNK njemačkog Temelnog zakonika. Sukobi se ne negiraju, ali pokušavaju se internalizirati napetosti. Ustav različitostima nudi prostor za raspravu kako bi se uvijek nanovo provjerile granice općeg dobra.”

Suglasnost s time može se nazvati „ustavnim patriotizmom” (njem. Verfassungspatriotismus) jer su vrijednosti utemeljene u Temeljnog zakonu opće dobro svih nas.

Ophođenje svih ustavnih organa treba biti u skladu s načelom „dužnost ustavnih organa da se međusobno poštuju” (njem. Verfassungsorgantreue). Priznajem da ovo načelo ne piše u Ustavu, ali je razvijeno već 1953. godine u jednom memorandumu. Svi ustavni organi, dakle sve institucije koje sam Ustav naziva tako (Predsjednik SR Njemačke, njemački parlament (Bundestag), predstavničko tijelo svih saveznih zemalja, Vlada SR Njemačke i Savezni ustavni sud) moraju kao korelati svoje neovisnosti djelovati usklađeno i ne smiju raditi ništa što može škoditi ugledu ostalih ustavnih organa jer se time ugrožava sam Ustav! Svaki ustavni organ mora iskazivati poštovanje, koje je samo po sebi razumljivo, prema drugim ustavnim organima, na koje svaki ustavni organ ima pravo (citirano prema Voßkuhle, NJW 9197, 2216).

4/

### **Zaključak**

Neovisnost i suvereno obnašanje funkcije, ispitivanje kritičnih glasova bez dnevno političke užurbanosti, poštovanje prema ostalim vlastima i konzistentna sudska praksa učinili su Savezni ustavni sud ustavnim organom koji među građanima uživa veliki ugled. Krize su uvijek šanse, a put na kojem se štite vrijednosti Ustava je ponekad trnovit, a ponekad i ne nailazi na razumijevanje. Ali tko bi danas još htio i mogao osporiti da je Savezni ustavni sud, s pravom - još i prije zakonodavca – odlučio da su bračna i izvanbračna djeca ravnopravna.

Naši ustavi zavređuju poštovanje i zaštitu. Mirovanja u hrvanju o ispravnoj aktualizaciji ustavnih vrijednosti nikada neće biti. Naši ustavi su završni kamen naših država. Potreban je, prema riječima prof. Voßkuhlea, stabilan sustav institucija:

funkcionirajuća politika

učinkovita uprava

i stabilan sudbeni sustav sa snažnim ustavnim sudom.

Dakle, zajedno s njima kao snažan ustavni sud!

Jedan židovski rabin je bio oduševljeni igrač golfa. Jednog šabata ujutro ustanovio je da je idealno vrijeme za golf. Ali, kao rabin naravno na šabat nije smio igrati golf. Strast za golf ovladala je njime i on se odšuljao da ga nitko ne vidi na golf terenu te je počeo svoje krugove. Njegov otac koji je već bio na nebu te je sjedio pored Boga bio je zgrožen pa je svog sina tužio Bogu koji, međutim, zapravo nije želio kazniti golfera. Stari rabin je navaljivao tako žestoko da je Bog na kraju popustio i odlučio kazniti golfera. Nakon toga je rabinu koji je igrao golf uspio takav udarac kakav se događa

samo jednom u 100 godina: lopta se odbila od stabla, prešla preko malog potoka, pala na šumsko tlo te je na kraju sigurno završila u rupi. Stari rabin je prigovorio Bogu: Mislio sam da ćeš kazniti mog sina, a sada ga nagrađuješ takvim udarcem kakav mu još nikada nije uspio! I to je tebi kazna? Bog se nasmiješio i rekao da to je točno, ali kazna je ta što to nikome neće moći ispričati.

Nasuprot tome, mi smijemo jedni drugima pričati naša iskustva, smijemo i čak moramo razgovarati o tome. I to je tako zanimljivo jer mi učimo na taj način jedni od drugih i možda će onda i nama uspjeti „super udarac”! Dapače, uvjeren sam u to da će nam uspjeti.



**Prof. Dr. Rajko Knez**

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Slovenia

## COMPLIANCE WITH THE DECISIONS OF THE CONSTITUTIONAL COURT OF SLOVENIA

*The article examines the legislative framework of a set of rules which stipulates the manner of implementation of the decisions of the Constitutional Court of Slovenia i.e. compliance with its decisions. Since the Constitutional Court (primarily) deals with constitutional complaints on one side and with the abstract normative review on the other side there are also two different spheres of players which are bound by the decisions of the Constitutional Court. These are the legislator (at national and also at local levels) and courts. The article presents statistics in this respect (i.e. how many decisions of the Constitutional Court deal with the reviews and how they are complied with), but above all, the article examines an overview of so far existing reactions of the legislator and the courts to the decisions of the Constitutional Court. The article also observes the role of the courts in the public perception since they play the role of the backbone of the legal system and as a consequence the effect of granted constitutional complaints.*

**Key words:** *Constitutional complaint, abstract normative review, Constitutional Court of Slovenia, the role of judicial review, review on merits of the case*

### 1) Introduction

Slovene Constitutional Court is active now for 26 years. The Slovene Constitution as well as the *Constitutional Court Act* (hereinafter: Constitutional Court) mandate rather broad competences to the Constitutional Court; among others the most important one is the review of the constitutionality of the legislator and the executive authority (on the state level as well as of local authorities). This is called an *abstract normative review*. Another competence of the Constitutional Court is a review of the courts' decisions.<sup>1</sup> This is achieved by means of constitutional complaints. This competence is not the most important one; however, statistically speaking, the majority of the workload of

---

<sup>1</sup> By court's decision it is meant decision of the regular courts, as well as the specialized courts, i.e. administrative court and court, which are adjudicating in labour cases.

the court is caused exactly by this competence. In 2016, 870 constitutional complaints were processed. However, only 42 were resolved on the merits, among which 40 was granted. The share of the constitutional complaints resolved in 2016 is 4.8% while 4.6% were also granted.<sup>2</sup> From this point of view, it can already be envisaged that it is of the foremost importance to discuss a question as to how the courts are dealing with the constitutional complaints that are granted. This will be one of the emphasis of this article.

However, to continue a bit with the competences of the Constitutional Court, one should be aware also that there is no *a certiorari* system foreseen in the Constitution or in the Constitutional Court Act. There are some areas in which a *a certiorari* system is possible, especially in cases of minor offenses, since in such cases the Constitutional Court is free to accept a constitutional complaint if it raises an important legal question.<sup>3</sup>

From the above written, one can easily establish that the Constitutional Court is supervising, on the one side the legislator, and on the other side, the state and the local level legislators. It also supervises the executive authorities, directly and indirectly; directly when the Constitutional Court is dealing with general acts, which are to be judged in the light of the laws and the Constitution; and indirectly when the administrative court judges on the legality of the individual acts and its judgement is then reviewed by the Constitutional Court in a constitutional complaint procedure. Namely, the constitutional complaint is also possible against the judgments of the administrative court. All courts are supervised by the constitutional complaint, however, importantly, within the limits of *the Schumman formula*.<sup>4</sup>

On the other hand, the Constitutional Court is supervised by the European Court of Human Rights (ECHR), and as it will be seen further on, also by the EU Court of

2 Aleš Galič, 'Meje presoje ustavne pritožbe: O razmejnitvi med protiustavnostjo in protizakonitostjo', v: Odvetnik št. 75, April 2016, p. 10-14.

3 Article 55a, to which this article refers also later on. It reads: (1) *A constitutional complaint is not admissible if the violation of human rights or fundamental freedoms did not have serious consequences for the complainant.*

(2) *It is deemed that there has been no violation of human rights or fundamental freedoms which had serious consequences for the complainant with regard to individual acts:*

- *issued in small-claims disputes in accordance with the act which regulates civil procedure, or in other disputes if the value in dispute for the complainant does not exceed the amount which is determined by the definition of small claims disputes in the act which regulates civil procedure;*
- *if only a decision on the costs of proceedings is challenged by the constitutional complaint;*
- *issued in trespass to property disputes;*
- *issued in minor offence cases.*

(3) *Irrespective of the preceding paragraph, in especially well-founded cases the Constitutional Court may exceptionally decide on a constitutional complaint against the individual acts referred to in the preceding paragraph. An instance of an especially well-founded case is a decision that concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.*

4 Aleš Galič, *ibidem*, p. 10.

Justice in Luxembourg (ECJ). These issues will be touched upon briefly by the end of the article, since these issues are not of the outmost importance for the topic concerned.

For the sake of introductory note, let us continue with the statistics regarding the abstract normative review: the unconstitutionality, in 2016, was decided in 19 cases out of 214 cases received; i.e. there were 19 breaches of the Constitution. This is a statistic for the national level, meaning that it applies to the national legislator and not to the local authorities. It means that 8.9% of all abstract review cases were found as unconstitutional. At the end of 2016, ten decisions (adopted any time in the past 25 years) remain not implemented. If compared to the constitutional complaints, the percentage is much lower in cases of the constitutional complaints (as indicated above); only in 4.6% of all cases received the Constitutional Court granted the complaint.<sup>5</sup> What is interesting also (and this is one the issue raised also in this article) is the question on how the courts react to the decision of the Constitutional Court if complaints are granted.

## 2) The implementation of the decision granting the constitutional complaints

At the outset it shall be stressed that the Constitutional Court Act defines rather clearly the legal effect in such cases. According to Article 59 of the Constitutional Court Act, the Constitutional Court can grant the constitutional complaint and annul the court's decision; i.e. meaning that it declares the judgment of the court unconstitutional and ineffective. It produces no legal effect anymore.<sup>6</sup> It means also that the judgment of the court loses its legal effect and it is referred back to the court for a new procedure. In this regard, of course, it also depends on the instance of which the judgement is annulled – first, second (the Appellate Court) or third (the Supreme Court). The new procedure starts at that instance that adopted the judgement being annulled. The legal position and the legal status of the court judgments is not disputed; they produce no legal effect.

---

5 *The Constitutional Court of the Republic of Slovenia-An Overview of the Work for 2016* (The Constitutional Court of the Republic of Slovenia Ljubljana, 2017, figure on p. 97).

6 Paragraph 1 of Article 59 defines: *By a decision the Constitutional Court either dismisses a constitutional complaint as unfounded or grants it and in whole or in part annuls or abrogates the individual act, and remands the case to the authority competent to decide thereon.*

### 3) The (legal) reactions of the court in case the constitutional complaints are granted

One can establish huge variety of reactions. The most expected reaction is that the decision of the Constitutional Court is immediately implemented into relevant case (i.e. meaning that new judgement is rendered) as well as in the subsequent cases. The courts are simply following the decision of the Constitutional Court and its reasoning. Usually, the courts include in their reasoning of the judgement (the interpretative part) also the reasoning (of course, as well as the operative part) of the Constitutional Court decision.

Another possible reaction is that there is no implementation; neither in the relevant case at hand to which the constitutional complaint had referred nor in other cases. The most obvious reason for this reaction (or no reaction) is that the decision of the Constitutional Court was simply overlooked. Nevertheless, it must be mentioned that all decisions of the Constitutional Court, in which the substantive issues are decided, and not the procedural issues like a question of the admissibility, are published in the official journal of the Republic of Slovenia.

Another situation which also has been already experienced is that the courts do not follow the Constitutional Court reasoning and they try to use their own reasons and interpretations of the legal question at hand. This is how the dialog between the Constitutional Court and regular courts and the administrative court actually starts. This might also include activities of the theoreticians and other who are willing to give expert arguments by publishing legal articles etc. This dialog might be short, only in two decisions, but this is difficult to predict. It can be also that at the end of the day, according to Art 60<sup>7</sup> of the Constitutional Court Act, the Constitutional Court may accept the decision on the merits in order to stop the dialog and to (finally) decide on a case (in line with the principle *justice delayed justice denied*).<sup>8</sup> Article 60 allows

---

7 Art. 60 makes possible the Constitutional Court to decide on the merits of the case (en: power to alter decisions, fr.: pouvoir de réformation, ger: Abänderungsbefugnis, cro: Ovlast preinačavanja, slo: reformatorično pooblastilo), hearing the constitutional complaint, but only in exceptional circumstances. It reads:

(1) *If the Constitutional Court abrogates or annuls an individual act, it may also decide on a disputed right or freedom if such is necessary in order to remedy the consequences that have already occurred on the basis of the annulled individual act, or if such is required by the nature of the constitutional right or freedom, and if such decision can be reached on the basis of information contained in the case file.*

(2) *The decision referred to in the preceding paragraph is implemented by the authority which is competent for the implementation of the individual act which the Constitutional Court abrogated or annulled and replaced by its decision. If there is no competent authority according to the regulations in force, the Constitutional Court determines one.*

8 This was the case in the dispute which came to the Constitutional Court for three times whereby the Constitutional Court decided on the merits after being faced with the adjudicating for the third



for the decision to be accepted *ad infinitum* but it is rarely used. It is an exception for atypical cases, for cases in which the Constitutional Court would like to end the dialog according to its own interpretation.

Another possibility, which is actually a new interesting phenomenon, happened in the contemporary development of different types of the dialog among regular and administrative courts on the one hand and the Constitutional Court on the other hand. Namely, the Supreme Court offered a general analysis of the cases in which the Constitutional Court granted the constitutional complaint and it was communicated to the Constitutional Court for the consideration.<sup>9</sup> The analysis is the viewpoint of the Supreme Court of the RS, i.e. what the Supreme Court thinks and believes how the cases of the constitutional complaints should be decided. Such a dialog is not foreseen in any rules which defines the relation between the Constitutional Court and the courts.<sup>10</sup>

This is also true for next reaction which we also experienced. This is a communication to the Constitutional Court from the Supreme Court in a specific pending case after the Constitutional Court accepted the complaint (i.e. a conclusion that it is admissible). The acceptance is a step in which the Constitutional Court decides only that procedure requirements are fulfilled, that there *might* be a violation of human rights and that the case will be processed. The acceptance is not to be prejudiced from the point of view of substantial issues, i.e. the acceptance does not guarantee that there is indeed a breach of the constitutional rights. The decision on the acceptance is served also to the court against which judgement the constitutional complaint was filed. It is for information purposes only. However, in one case the Supreme Court replied to such communication of the Constitutional Court, explaining its views not only as to the acceptance but also to the substance of the case (i.e. substantive point of views). It means that a contentious procedure requires also such a communication to be served to the complainant. The Constitutional Court cannot react differently and let him know the court's position. The Constitutional Court has to do it, if not for any other reason, due to Article 6 of the ECHR.

Another interesting and possible, although not proper way, to react is to express their views i.e. critics in the media, i.e. not in the expert literature as mentioned above,

---

time, after the case lasted for 16 years. See in this respect case Up-484/14, of 3.2.2015, ECLI:SI:USRS:2015:Up.484.14.

Similar is the case Up-50/99, of 14.12.2000, ECLI:SI:USRS:2000:Up.50.99.

- 9 The analysis is currently (15.10.2017) published on the home internet page of the Supreme Court, in Slovene language only, offered to the public (<http://www.sodisce.si/vsrs/objave/2017091111092486/>)
- 10 It is not a typical situation; it is similar to the situation in which the General Court of the EU would publish an analysis of how it believes the Court of the EU (i.e. its »boss«) should have decided on the cases in which the parties filed an appeal against the judgement of the EU General Court.

but in public media (*urbi et orbi* according to some authors<sup>11</sup>), which would offer a public discourse. In particular, if this was an expression of one judge, expressing his or her subjective views, it would be viewed as inappropriate.

So far, the Constitutional Court did not react to such practices, either in cases of abstract normative review of the legislator or in cases where the Constitutional Court established an unconstitutionality of the courts' decisions. However, one can easily make an assessment that the Constitutional Court gives a huge and important role to the constitutional complaints due to their huge number, although, ironically, this was not the main intention of the competences given to the Constitutional Court in the first place.

#### 4) Different modes of decisions in cases of abstract normative review

The Constitutional Court may in whole or in part abrogate a law which is not in conformity with the Constitution. Such abrogation takes effect the day following the publication of the decision on the abrogation, or upon the expiry of a period of time determined by the Constitutional Court (Article 43). When the Constitutional Court is faced with the decision in which the unconstitutionality or illegality is at stake, it has several options how to define the effect of its decision. Namely, a variety of cases are possible. What the Constitutional Court often uses is to define the time-frames for the reaction of the legislator (usually the time limit is one year). This is mandated under Art. 48(2) of the Constitutional Court Act in cases where the Constitutional Court deems a law is unconstitutional as it does not regulate a certain issue which it should regulate, or it regulates such in a manner which does not enable annulment or abrogation, a *declaratory decision* can be adopted.<sup>12</sup> The basic rule, however, is that the unconstitutional law (or its part) shall cease to be valid. The abrogation of a law or a part thereof by the Constitutional Court applies to relations that had been established prior to the day such abrogation took effect, if by that day such relations had not been finally decided (Article 44).

11 M. Avbelj, Sodniški petelinji boji in pravna država, a column in a daily newspaper Finance of 19.06.2017.

12 It reads: (1) *If the Constitutional Court deems a law, other regulation, or general act issued for the exercise of public authority unconstitutional or unlawful as it does not regulate a certain issue which it should regulate, or it regulates such in a manner which does not enable annulment or abrogation, a declaratory decision is adopted on such.*

(2) *The legislature or authority which issued such unconstitutional or unlawful regulation or general act issued for the exercise of public authority must remedy the established unconstitutionality or unlawfulness within a period of time determined by the Constitutional Court.*

In cases of general administrative acts or act of the local communities the Constitutional Court can also repeal the law and, at the same time, define how the decision needs to be implemented (Article 40(2) in connection with Article 45). This is usually done with the effect *ex ante*. However, the court might decide to give its decision effect *ex tunc* (Slovene: in case of „odprava akta“). This possibility is based on Article 45(1).<sup>13</sup> In other cases, the Constitutional Court abrogates regulations or general acts issued for the exercise of public authority that are unconstitutional or unlawful. Abrogation takes effect the day following the publication of the Constitutional Court's decision on the abrogation or upon the expiry of a period of time determined by the Constitutional Court.

Also during the procedure, the Constitutional Court can stop the effect and application of the law in question (interim measure), if difficulties to remedy harmful consequences could result from the implementation thereof (Article 39(1)).<sup>14</sup> In such a case the Constitutional Court defines how the act which is under scrutiny is to be applicable when the adjudicating is pending.

## 5) The Constitutional Court and the ECHR

The Constitutional Court can sometimes be only one court in the line of several of them before a complaint reaches the ECHR. Is also important to note that Slovenia is on the 14<sup>th</sup> place<sup>15</sup> in the list of burdensome states (out of 47). It looks like that people from new democracies are usually sceptical and they do not trust the state institutions. I do not recall that Slovenia had a certain dialog over judicial decisions except only in the decisions regarding media cases where one case was decided against Slovenia<sup>16</sup> and another one is pending at the ECHR. In the latter one the Constitutional Court tried to explain in much broader and deeper context its decision.<sup>17</sup> The Constitutional Court tried to explain its views much more comprehensive and in order to enable ECHR a better inside view on how the Constitutional Court interpreted the law and especially the Constitution with respect to the freedom of expression and a right to privacy.

---

13 It reads: *The Constitutional Court annuls regulations or general acts issued for the exercise of public authority that are unconstitutional or unlawful when it determines that it is necessary to remedy harmful consequences arising from such unconstitutionality or unlawfulness. Annulment has retroactive effect.*

14 It reads: *Until a final decision, the Constitutional Court may suspend in whole or in part the implementation of a law, other regulation, or general act issued for the exercise of public authority if difficult to remedy harmful consequences could result from the implementation thereof.*

15 [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) (20.10.2017)

16 Case of Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, Application no. 20981/10, 17.4.2014.

17 Case Up-407/14, Mladina, 14.12.2016.

On the other hand, it needs to be emphasized that sometimes the Constitutional Court is not in the position to react even though that it believes there is a violation of the ECHR. Namely in some cases the Constitutional Court does not have a jurisdiction, like in cases of small offenses (Article 55a). In such cases the Constitutional Court cannot stop the violation of the ECHR. The only chance is that the plaintiff (in the constitutional complaint) defines that the complaint concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.<sup>18</sup> The Constitutional Court can, in such a case, act as a safety net in case that there is also a violation of the convention and its being overlooked by regular courts.

## 6) Conclusion

To conclude, a huge number of the constitutional complaints have watered-down the line between a set of legal remedies used in the proceedings of the regular courts on the one hand and the constitutional complaints before the Constitutional Court on the other hand. This line of the „fourth instance” is a tiny one, but it can be established in each case. This is the line between the question of the legality and the constitutionality. The Constitutional Court must act within the limits of the *Schumann formula* and be self-restrained by not judging the illegality but only the unconstitutionality; meaning that the legal basis is not a law, but the constitutional rights and the international conventions which are binding to Slovenia. I dare say that whenever the Constitutional Court repeals judgments of the regular courts, it influences the backbone of the legal system.

On the other hand, the abstract normative review against legislator is also very important and might provoke a constitutional crisis. But it brings up a different kind of a message; it brings up a message that the politics did not act in the due diligence (in line with the constitution), not the courts. This is a huge difference. The courts are

---

18 Article 55a reads: (1) *A constitutional complaint is not admissible if the violation of human rights or fundamental freedoms did not have serious consequences for the complainant.*

(2) *It is deemed that there has been no violation of human rights or fundamental freedoms which had serious consequences for the complainant with regard to individual acts:*

- *issued in small-claims disputes in accordance with the act which regulates civil procedure, or in other disputes if the value in dispute for the complainant does not exceed the amount which is determined by the definition of small claims disputes in the act which regulates civil procedure;*

- *if only a decision on the costs of proceedings is challenged by the constitutional complaint;*

- *issued in trespass to property disputes;*

- *issued in minor offence cases.*

(3) *Irrespective of the preceding paragraph, in especially well-founded cases the Constitutional Court may exceptionally decide on a constitutional complaint against the individual acts referred to in the preceding paragraph. An instance of an especially well founded case is a decision that concerns an important constitutional question which exceeds the importance of the concrete case.*

those we are to trust more (due to the fact that *iudex non calculat*, the courts have to follow the interest of the law only, there are several instances of adjudicating, etc), not the legislator, whose *modus operandi* is balancing of the political interests and who is liable to voters every four years (in case of Slovenia the elections of the members of the Parliament are held every four years). The politics are a constant interface of the interests and one shall respect that. This does not justify the possible violation of the Constitution, but in this sphere of balancing the interests, it is likely that the legislator steps over the limits. It has to take care of this *ex ante*. In some cases, the legislator's margin of appreciation is broad, in others (on which the Constitutional Court also applies stricter tests), its margin of appreciation is much narrower. The courts are mandated to remedy violations of the legislator *ex post*. It stems from this statement that the legislator sometimes causes violations in balancing the interests with no intention. All this is not true in cases of courts' reviews (*iudex non calculate*). Therefore, in cases where the courts do not act in line with the Constitution, the message is rather different. The message is that two or three instances of the judicial system failed to observe and correctly apply the Constitution or even International treaties. This has different meaning and a different perception in the public. This message touches upon the solid structure of the rule of law and the judicial review.<sup>19</sup> Namely the courts and the system of judicial review are in the function of offering a legal safety based on the rule of law. Therefore, there is a huge doctrinal difference between unconstitutionality of acts of the legislator on one hand and acts of the judicial system and its judgements on the other hand. Both, the regular courts and administrative courts on one hand and the Constitutional Court on the other hand need to be fully aware of what their dialog over the decisions communicates to the public and its perception. This does not mean that the Constitutional Court and the regular courts shall work hand by hand (since they are independent like individual judges), but a mutual and a reciprocal interacting dialog over the decisions needs to be fully respected. The whole judicial system, not limiting it to the Constitutional Court, serves as a safety-net against illegal and unconstitutional decisions, laws, acts etc. It must be profound and solid.<sup>20</sup> This way the rule of law can also serve its basic purpose to assure the proper functioning of the state as an entity, i.e. state as a whole.

---

19 See about this issue Jadranka Sovdat, 'Vloga sodstva v pravni državi' 134 *Pravnik* št. 5-6, p. 321.

20 The legislator and the executive administration should also comprehend the judicial systems as the ultimate power which the citizens and institutions can trust and believe.



**Prof. dr. Rajko Knez**  
Sudija Ustavnog suda Republike Slovenije

## POŠTIVANJE ODLUKA USTAVNOG SUDA SLOVENIJE

*Rad se bavi zakonodavnim okvirom seta pravila, koja propisuju način provođenja odluka Ustavnog suda, tj. njihovo poštivanje. S obzirom da se Ustavni sud (prevashodno) bavi ustavnim žalbama, s jedne strane, i apstraktnom normativnom kontrolom, s druge strane, postoje također dvije različite sfere aktera koji su vezani odlukama Ustavnog suda. To su zakonodavac (na državnom nivou, kao i na lokalnim nivoima) i sudovi. Rad navodi statističke podatke u tom pogledu (tj. koliko se odluka Ustavnog suda odnosi na ocjenu ustavnosti i kako se te odluke poštuju), ali iznad svega rad se bavi pregledom do sada postojećih reakcija zakonodavca i sudova na odluke Ustavnog suda. Također, rad uočava ulogu sudova u percepciji javnosti, jer oni imaju ulogu okosnice pravnog sistema i posljedično kakav je učinak usvojenih ustavnih žalbi.*

**Ključne riječi:** Ustavna žalba, apstraktna normativna kontrola, Ustavni sud Slovenije, uloga sudskog preispitivanja, preispitivanje predmeta u meritumu

### 1) Uvod

Ustavni sud Slovenije (u daljnjem tekstu: Ustavni sud) djeluje već 26 godina. Ustav Slovenije kao i *Zakon o Ustavnom sudu* daju Ustavnom sudu prilično široke nadležnosti; između ostalih, najvažnija je preispitivanje ustavnosti akata koje donose zakonodavne i izvršne vlasti (na državnom, kao i na lokalnom nivou). Ovo se naziva *apstraktna normativna kontrola*. Još jedna nadležnost Ustavnog suda je preispitivanje sudskih odluka.<sup>1</sup> To se postiže podnošenjem ustavnih žalbi. Ova nadležnost nije najvažnija; međutim, statistički gledano, opterećenost suda je izazvana upravo ovom nadležnošću. U 2016. godini razmatrano je 870 ustavnih žalbi. Međutim, samo 42 su riješene u meritumu od kojih je 40 usvojeno. Udio ustavnih žalbi riješenih u 2016.

1 Pojam sudska odluka podrazumijeva odluku redovnih sudova kao i specijalnih sudova, npr. upravnog suda i suda za radne sporove.

godini iznosi 4,8% dok su 4,6% usvojene.<sup>2</sup> S ove tačke gledišta, već se može vidjeti da je najvažnije raspraviti pitanje kako se sudovi bave ustavnim žalbama koje su usvojene. Ovo će biti jedna od tema naglašenih u ovom radu.

Međutim, kako bi nastavili sa nadležnostima Ustavnog suda, treba imati u vidu i to da sistem *certiorari* nije predviđen u Ustavu ili u Zakonu o Ustavnom sudu. Postoje neke oblasti u kojima je sistem *certiorari* moguć, posebno u predmetima koji se odnose na prekršaje, jer u takvim predmetima Ustavni sud može prihvatiti ustavnu žalbu ako ona pokreće neko značajno pravno pitanje.<sup>3</sup>

Iz gore navedenog, lako se može utvrditi da Ustavni sud preispituje, s jedne strane, akte koje donosi zakonodavac, a s druge strane, akte koje donosi država i zakonodavac na lokalnom nivou. Ustavni sud također preispituje akte izvršnih organa vlasti, neposredno ili posredno; neposredno, kada se Ustavni sud bavi općim aktima koji će se razmatrati u svjetlu zakona i Ustava; te posredno, kada upravni sud razmatra zakonitost pojedinačnih akata a potom njegovu presudu preispituje Ustavni sud u postupku ustavne žalbe. Naime, ustavnu žalbu je moguće podnijeti i protiv presuda upravnog suda. Akti svih sudova se preispituju putem ustavne žalbe, međutim, najvažnije je što se preispitivanje vrši u granicama *Schummanove formule*.<sup>4</sup>

S druge strane, Evropski sud za ljudska prava i, kao što ćemo vidjeti u nastavku, EU Sud pravde, čije je sjedište u Luksemburgu, nadgledaju Ustavni sud. Oba ova pitanja će biti ukratko obrađena do kraja ovog rada, jer ova pitanja nisu od velikog značaja za zadatak temu.

U svrhu uvodne napomene, nastavimo ponovo sa statistikom koja se odnosi na apstraktnu normativnu kontrolu: u 2016. godini, od 214 zaprimljenih predmeta, u 19 predmeta je utvrđena neustavnost, tj. bilo je 19 kršenja Ustava. Ovo je statistika koja se odnosi na akte donesene na državnom nivou, što znači da se odnosi na zakonodavca

2 Aleš Galič, 'Meje presoje ustavne pritožbe: O razmejivti med protiuustavnostjo in protizakonitostjo', v: Odvetnik št. 75, april 2016., str. 10-14.

3 Član 55(a) na koji se ovaj rad također kasnije poziva. Navedeni član glasi: (1) *Ustavna žalba nije dopustiva ako kršenje ljudskih prava nije imalo ozbiljne posljedice za podnosioca žalbe.* (2) *Smatra se da nije došlo do kršenja ljudskih prava ili osnovnih sloboda koje je imalo ozbiljne posljedice za podnosioca žalbe u vezi sa pojedinačnim aktima:*

- *koji su doneseni u sporovima male vrijednosti u skladu sa aktom kojim se uređuje parnični postupak, ili u drugim sporovima ako vrijednost spora za podnosioca žalbe ne prelazi iznos koji je određen definicijom sporova male vrijednosti u zakonu koji uređuje parnični postupak;*

- *ako se ustavnom žalbom osporava samo odluka o troškovima postupka;*

- *donesenim u imovinskim sporovima zbog ometanja posjeda;*

- *donesenim u prekršajnim predmetima.*

(3) *Neovisno od prethodnog stava, Ustavni sud može izuzetno odlučiti o ustavnoj žalbi protiv pojedinačnih akata iz prethodnog stava u posebno osnovanim predmetima. Primjer posebno osnovanog predmeta je odluka koja pokreće neko značajno ustavno-pravno pitanje koje prevazilazi značaj konkretnog slučaja.*

4 Aleš Galič, *ibidem*, str. 10.



na državnom nivou a ne na lokalne vlasti. To znači da je neustavnost utvrđena u 8,9% od svih predmeta koji se tiču apstraktne kontrole. Na kraju 2016. godine, deset odluka (koje su usvojene u posljednjih 25 godina) i dalje nije provedeno. U poređenju s ustavnim žalbama, procenat je mnogo manji u slučajevima ustavnih žalbi (kao što je navedeno gore); samo u 4,6% svih primljenih predmeta Ustavni sud je usvojio žalbu.<sup>5</sup> Ono što je interesantno (a ovo je pitanje koje je pokrenuto i u ovom radu) je i pitanje kako sudovi reaguju na odluku Ustavnog suda ukoliko su žalbe usvojene.

## 2) Provođenje odluka u kojima je ustavna žalba usvojena

Na samom početku treba naglasiti da Zakon o Ustavnom sudu jasno definira pravni učinak u takvim slučajevima. U skladu s članom 59. Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud može usvojiti ustavnu žalbu i poništiti odluku suda; to znači da Ustavni sud proglašava presudu suda neustavnom i stavlja je van snage. Ta presuda više ne proizvodi pravno dejstvo.<sup>6</sup> To također znači da presuda suda gubi pravno dejstvo i da se vraća sudu na ponovni postupak. S tim u vezi, to naravno zavisi od toga na kojem stepenu je donesena presuda koja je poništena, bilo da je donesena na prvom, drugom (Apelacioni sud) ili trećem stepenu (Vrhovni sud). Ponovni postupak počinje na stepenu na kojem je donesena presuda koja je poništena. Pravni položaj i pravni status sudskih presuda nisu sporni; one ne proizvode pravno dejstvo.

## 3) (Pravne) reakcije suda u slučaju usvajanja ustavnih žalbi

Može se reći da su reakcije doista različite. Najočekivanija reakcija je da se odluka Ustavnog suda odmah provede u relevantnom predmetu (tj. ovo znači donošenje nove presude), kao i u narednim predmetima. Sudovi jednostavno prate odluku Ustavnog suda i njeno obrazloženje. Sudovi, obično u obrazloženjima donesenih presuda (interpertativni dio) uključuju i obrazloženje (naravno i izreku) odluke Ustavnog suda.

Druga moguća reakcija je neprovođenje odluke; kako u konkretnom predmetu u kojem je podnesena ustavna žalba, tako i u drugim slučajevima. Najočigledniji razlog za takvu reakciju (ili izostanak reakcije) jeste da je odluka Ustavnog suda jednostavno zanemarena. Ipak, mora se napomenuti da se sve odluke Ustavnog suda, u kojima se odlučuje o suštinskim a ne o proceduralnim pitanjima (poput pitanja dopustivosti), objavljuju u službenom glasilu Republike Slovenije.

5 *Ustavni sud Republike Slovenije - Pregled rada za 2016. godinu* (Ustavni sud Republike Slovenije Ljubljana, 2017, slika na str. 97).

6 Član 59. stav 1. glasi: *Ustavni sud, odlukom, odbija ustavnu žalbu kao neosnovanu ili je usvaja i pojedinačni akt, u cjelosti ili djelimično, poništava ili ukida, te predmet prosjeđuje organu nadležnom za odlučivanje o njemu.*

Druga situacija koja se već desila jeste da sudovi ne poštuju obrazloženje Ustavnog suda i pokušavaju upotrijebiti sopstvene razloge i tumačenja relevantnog pravnog pitanja. Tako zapravo započinje dijalog između Ustavnog suda i redovnih sudova i upravnog suda. Ovo bi moglo također uključiti i aktivnosti teoretičara i drugih koji su voljni dati stručne argumente objavljivanjem pravnih članaka itd. Ovaj dijalog bi mogao biti kratak, samo u dvije odluke, ali to je teško predvidjeti. Naime, to može biti i drugačije tako da, na kraju krajeva, na osnovu člana 60.<sup>7</sup> Zakona o Ustavnom sudu, Ustavni sud može prihvatiti odluku o meritumu kako bi zaustavio dijalog i (konačno) odlučio o predmetu (u skladu sa principom da spora pravda i nije pravda).<sup>8</sup> Član 60, koji omogućava prihvatanje odluke *ad infinitum*, rijetko se koristi. To je izuzetak za netipične predmete, za predmete u kojima Ustavni sud želi okončati dijalog prema sopstvenom tumačenju.

Druga mogućnost, koja je zapravo nova interesantna pojava, dogodila se u savremenom razvoju različitih vrsta dijaloga između redovnih i upravnih sudova s jedne strane i Ustavnog suda s druge strane. Naime, Vrhovni sud je ponudio opću analizu predmeta u kojima je Ustavni sud usvojio ustavnu žalbu i to je dostavio Ustavnom sudu na razmatranje.<sup>9</sup> Ta analiza sadrži stav Vrhovnog suda Republike Slovenije, odnosno ono što Vrhovni sud vjeruje kako će biti riješeni predmeti ustavnih žalbi. Takav dijalog nije predviđen u bilo kojim pravilima koja uređuju odnos između Ustavnog suda i sudova.<sup>10</sup>

To važi i za narednu reakciju koju smo iskusili. Ovo je poruka Vrhovnog suda Ustavnom sudu u konkretnom predmetu koji je u toku, nakon što je Ustavni sud prihvatio žalbu (tj. nakon zaključaka da je žalba dopustiva). Dopustivost žalbe je

7 Član 60 omogućava da Ustavni sud odluči o meritumu predmeta (en: power to alter decisions, fr.: pouvoir de réformation, ger: Abänderungsbefugnis, cro: Ovlašt preinačavanja, slo: reformatorično pooblastilo), u postupku o ustavnoj žalbi, ali samo u izuzetnim okolnostima. Navedeni član glasi:

(1) *Ako Ustavni sud ukine ili poništi pojedinačni akt, on može odlučiti i o spornom pravu ili slobodi ako je to neophodno radi otklanjanja posljedica koje su već nastupile na osnovu poništenog pojedinačnog akta, ili ako to zahtijeva priroda ustavnog prava ili slobode i ako se takva odluka može postići na osnovu podataka sadržanih u spisu predmeta.*

(2) *Odluku iz prethodnog stava izvršava organ koji je nadležan za sprovođenje pojedinačnog akta koji je Ustavni sud ukinuo ili poništio i zamijenio svojom odlukom. Ukoliko ne postoji nadležni organ prema važećim propisima, onda ga određuje Ustavni sud.*

8 Ovo je bio slučaj u sporu koji je pred Ustavnim sudom bio tri puta, tako da je Ustavni sud, nakon što se po treći put suočio sa donošenjem odluke, odlučio o meritumu nakon što je predmet trajao 16 godina. Vidi u tom smislu predmet Up-484/14, od 3.2.2015, ECLI:SI:USRS:2015:Up.484.14. Sličan je i predmet br. Up-50/99, od 14.12.2000, ECLI:SI:USRS:2000:Up.50.99.

9 Analiza je objavljena samo na slovenskom jeziku (15.10.2017), dostupna na internet stranici Vrhovnog suda: (<http://www.sodisce.si/vsrs/objave/2017091111092486/>)

10 To nije uobičajena situacija; to je slično situaciji u kojoj bi Opći sud Evropske unije objavio analizu kako misli da bi Sud Evropske unije (tj. njegov „šef“) trebalo da odluči u predmetima u kojima su strane podnijele žalbu protiv presude Općeg suda Evropske unije.

korak kada Ustavni sud odlučuje samo da li su ispunjeni proceduralni zahtjevi, da li *možda* postoji kršenje ljudskih prava i da li će predmet biti razmatran. Dopustivost ne prejudicira razmatranje značajnih pitanja, tj. prihvatanjem žalbe se ne garantira da je zaista došlo do kršenja ustavnih prava. Odluka o dopustivosti se dostavlja i sudu protiv čije presude je ustavna žalba i podnesena i to samo u svrhu obavještanja tog suda. Međutim, u jednom predmetu Vrhovni sud je odgovorio na takvu obavijest Ustavnog suda, objašnjavajući svoja stajališta ne samo u vezi sa dopustivošću, već i u vezi sa sadržajem predmeta (tj. stavove o suštinskim pitanjima predmeta). To znači da parnična procedura zahtijeva također da se takva obavijest proslijedi i podnositelju žalbe. Ustavni sud ne može reagirati drugačije i treba obavijestiti podnositelja žalbe o stavu suda. Sud to mora uraditi, ako ne iz bilo kojeg razloga onda zbog člana 6. EKLJP.

Drugi interesantan i moguć, mada ne i odgovarajući, način reagovanja je izražavanje njihovih stavova tj. kritika u medijima, tj. ne u stručnoj literaturi kao što je navedeno gore, već u javnim medijima (*urbi et orbi* prema nekim autorima<sup>11</sup>) koji bi ponudili javni dijalog. Posebno, ako se radi o izjavi jednog sudije, koji/a iznosi svoja subjektivna stajališta, to bi se smatralo neprihvatljivim.

Do sada, Ustavni sud nije reagovao na takve postupke, ni u predmetima apstraktne normativne kontrole, niti u predmetima u kojima je Ustavni sud utvrdio neustavnost sudskih odluka. Međutim, lako se može ocijeniti da Ustavni sud daje ogromnu i značajnu ulogu ustavnim žalbama zbog njihovog ogromnog broja, mada, ironično, to nije bila glavna namjera nadležnosti koje su date prvenstveno Ustavnom sudu.

#### **4) Različiti načini odlučivanja u predmetima apstraktne normativne kontrole**

Ustavni sud može u cijelosti ili djelimično ukinuti zakon koji nije u saglasnosti sa Ustavom. To ukidanje zakona stupa na snagu dan nakon objavljivanja odluke o ukidanju, ili nakon isteka roka koji utvrdi Ustavni sud (član 43). Kada Ustavni sud donese odluku u kojoj se radi o neustavnosti ili nezakonitosti, on ima nekoliko opcija kako da definira dejstvo te odluke. Naime, mogući su razni slučajevi. Ono što Ustavni sud često radi je da odredi rok u kojem zakonodavac mora otkloniti utvrđenu neustavnost ili nezakonitost (obično taj rok iznosi godinu dana). Ovo je propisano članom 48(2) Zakona o Ustavnom sudu u predmetima u kojima Ustavni sud smatra da je neki zakon neustavan jer ne regulira određeno pitanje koje bi trebalo da regulira, ili ga regulira na način da onemogućava poništenje ili ukidanje, te Ustavni sud o tome

---

11 M. Avbelj, Sodniški petelinji boji in pravna država, kolumna in dnevnom listi „Finance“, od 19.06.2017.

donosi *deklaratornu odluku*.<sup>12</sup> Međutim, osnovno pravilo je da taj neustavni zakon (ili njegov dio) prestaje da važi. Zakon ili njegov dio, koji je Ustavni sud poništio, primjenjuje se na odnose uspostavljene prije dana kada je poništenje stupilo na snagu, ako do tada o tim odnosima nije pravomoćno odlučeno (član 44).

U predmetima koji se odnose na opće upravne akte ili akte lokalnih zajednica, Ustavni sud može također ukinuti zakon i, u isto vrijeme, odrediti način na koji odluka treba biti izvršena (član 40(2) u vezi sa članom 45). Odluka obično ima dejstvo *ex ante*. Međutim, sud bi mogao odlučiti da svojoj odluci da dejstvo *ex tunc* (na slovenskom: u slučaju „odprava akta”). Ova mogućnost je zasnovana na članu 45(1).<sup>13</sup> U drugim slučajevima, Ustavni sud ukida propise ili opće akte donesene u svrhu vršenja javnih ovlaštenja koja su neustavna ili nezakonita. Ukidanje stupa na snagu dan nakon objave odluke Ustavnog suda o ukidanju ili nakon isteka roka koji je utvrdio Ustavni sud.

Također, u toku postupka, Ustavni sud može obustaviti dejstvo i primjenu spornog zakona (privremena mjera), ukoliko bi njegovom primjenom nastupile teško otklonjive štetne posljedice (član 39(1)).<sup>14</sup> U tom slučaju, Ustavni sud određuje način na koji se akt, koji je predmet ispitivanja, primjenjuje do donošenja konačne odluke.

## 5) Ustavni sud i Evropski sud za ljudska prava

Ustavni sud nekad može biti samo jedan u nizu sudova prije nego ustavna žalba dođe do Evropskog suda za ljudska prava. Značajno je napomenuti da se Slovenija nalazi na četrnaestom mjestu<sup>15</sup> na listi država koje se terete pred Evropskim sudom za ljudska prava (od 47). Čini se da su ljudi iz novih demokratija obično sumnjičavi i ne vjeruju državnim institucijama. Ne sjećam se da je Slovenija imala neki određen dijalog o sudskim odlukama osim samo u predmetima koji se tiču medija, kada je u jednom predmetu donesena odluka protiv Slovenije<sup>16</sup> a drugi je u toku pred Evropskim sudom

12 Navedeni član glasi: (1) *Ako Ustavni sud smatra da je neki zakon, drugi propis propis ili opći akt, donesen u svrhu vršenja javnih ovlaštenja neustavan ili nezakonit jer ne regulira određeno pitanje koje bi trebalo regulirati, ili to propisuje na način koji ne omogućava poništenje ili ukidanje, donosi se deklarativna odluka o tome.*

(2) *Zakonodavni organ ili organ koji je donio takav neustavni ili nezakoniti propis ili opći akt donesen u svrhu vršenja javnih ovlaštenja mora otkloniti utvrđenu neustavnost ili nezakonitost u roku koji odredi Ustavni sud.*

13 Navedeni član glasi: *Ustavni sud poništava propise ili opća akta donesena u svrhu vršenja javnih ovlaštenja koja su neustavna ili nezakonita kada utvrdi da je neophodno otkloniti štetne posljedice koje proizilaze iz takve neustavnosti ili nezakonitosti. Poništenje ima retroaktivno dejstvo.*

14 Navedeni član glasi: *Do donošenja konačne odluke, Ustavni sud može obustaviti u cijelosti ili djelimično provođenje zakona, drugog propisa ili općeg akta donesenog u svrhu vršenja javnih ovlaštenja, ako bi njegovom primjenom nastupile teško otklonjive štetne posljedice.*

15 [http://www.echr.coe.int/Documents/Facts\\_Figures\\_2016\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2016_ENG.pdf) (20.10.2017)

16 Predmet Mladina d.d. Ljubljana v. Slovenia, predstavka br. 20981/10, 17.4.2014.

za ljudska prava. U ovom drugom predmetu, Ustavni sud je pokušao obrazložiti svoju odluku u mnogo širem i dubljem kontekstu.<sup>17</sup> Ustavni sud je pokušao sveobuhvatnije obrazložiti svoje stavove, tako da bi Evropski sud za ljudska prava omogućio bolji uvid u način na koji je Ustavni sud tumačio zakon i, posebno, Ustav u pogledu slobode izražavanja i prava na privatnost.

S druge strane, potrebno je naglasiti da Ustavni sud ponekad nije u mogućnosti da reagira iako smatra da postoji kršenje Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, u nekim slučajevima, Ustavni sud nema nadležnost, kao što je to u prekršajnim predmetima (član 55a). U tim slučajevima, Ustavni sud ne može zaustaviti kršenje Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Jedina mogućnost je da tužilac (u ustavnoj žalbi) navede da žalba uključuje važno ustavno pitanje koje prevazilazi značaj konkretnog predmeta.<sup>18</sup> U tom slučaju, Ustavni sud može djelovati kao sigurnosna mreža u slučaju da postoji i kršenje konvencije, koje su redovni sudovi zanemarili.

## 6) Zaključak

Da zaključim, veliki broj ustavnih žalbi je istanjiо liniju između, s jedne strane, niza pravnih lijekova koji se koriste u postupcima pred redovnim sudovima, te s druge strane, ustavnih žalbi pred Ustavnim sudom. Ta linija „četvrte instance” je tanka, ali se može utvrditi u svakom predmetu. To je linija između pitanja zakonitosti i ustavnosti. Ustavni sud mora postupati unutar granica Schummanove formule i biti suzdržan tako što ne odlučuje o nezakonitosti već samo o neustavnosti, što znači da pravnu osnovu ne čini zakon već ustavna prava i međunarodne konvencije koje su obavezujuće za Sloveniju. Usudujem se reći da kada god Ustavni sud poništi presude redovnih sudova, to utječe na čvrstinu pravnog sistema.

17 Predmet Up-407/14, Mladina, 14.12.2016.

18 Član 55a glasi: (1) Ustavna žalba nije dopustiva ako kršenje ljudskih prava nije imalo ozbiljne posljedice za podnositelja žalbe. (2) Smatra se da nije došlo do kršenja ljudskih prava ili osnovnih sloboda koje je imalo ozbiljne posljedice za podnositelja žalbe u vezi sa pojedinačnim aktima:

- koji su doneseni u sporovima male vrijednosti u skladu sa aktom kojim se uređuje parnični postupak, ili u drugim sporovima ako vrijednost spora za podnositelja žalbe ne prelazi iznos koji je određen definicijom sporova male vrijednosti u zakonu koji uređuje parnični postupak;
- ako se ustavnom žalbom osporava samo odluka o troškovima postupka;
- donesenim u imovinskim sporovima zbog ometanja posjeda;
- donesenim u prekršajnim predmetima.

(3) Neovisno od prethodnog stava, Ustavni sud može izuzetno odlučiti o ustavnoj žalbi protiv pojedinačnih akata iz prethodnog stava u posebno osnovanim predmetima. Primjer posebno osnovanog predmeta je odluka koja pokreće neko značajno ustavno-pravno pitanje koje prevazilazi značaj konkretnog slučaja.

S druge strane, apstraktna normativna kontrola akata koje donosi zakonodavac je također veoma važna i može prouzrokovati ustavnu krizu. Ali ona daje drugu vrstu poruke, ona daje poruku da politika, a ne sudovi, nije postupala s dužnom pažnjom (u skladu sa ustavom). Tu je velika razlika. Sudovi su ti kojima ćemo više vjerovati (jer *judex non calculat*, sudovi moraju imati u vidu samo interes prava, radi se o više instanci suđenja, itd) a ne toliko zakonodavcu, čiji je *modus operandi* uzimanje u obzir različitih političkih interesa i koji je odgovoran biračima svake četvrte godine (u slučaju Slovenije, izbori parlamentaraca se održavaju svake četvrte godine). Politika je stalni splet interesa i to se poštuje. Ovo ne opravdava moguće kršenje Ustava, ali u ovoj sferi balansiranja interesa, vjerovatno je da zakonodavac prekorači granice. Za ovo se mora pobrinuti *ex ante*. U nekim slučajevima, zakonodavac ima široko polje procjene, a u drugim (na koje Ustavni sud također primjenjuje strožije provjere), njegovo slobodno polje procjene je mnogo uže. Sudovi imaju ovlaštenje da *ex post* otklone kršenja zakonodavca. Iz ove izjave proizlazi da zakonodavac, ponekad, pri balansiranju tih interesa, uzrokuje kršenja bez namjere. Sve ovo ne važi u predmetima sudske kontrole (*iudex non calculat*). Prema tome, u predmetima u kojima sudovi ne postupaju u skladu sa Ustavom, poruka je sasvim drugačija. Poruka je da se dvije ili tri instance sudskog sistema nisu pridržavale Ustava i nisu ga pravilno primijenile, uključujući čak i međunarodne sporazume. Ovo ima drugačije značenje i drugačiju percepciju u javnosti. Ova poruka utječe na čvrstu strukturu vladavine prava i sudske kontrole.<sup>19</sup> Naime, sudovi i sistem sudske kontrole su u funkciji pružanja pravne sigurnosti zasnovane na vladavini prava (rule of law). Prema tome, postoji velika doktrinarna razlika između neustavnosti akata koje donosi zakonodavac s jedne strane i akata sudskog sistema i njegovih presuda s druge strane. I redovni sudovi i upravni sud, s jedne strane, te Ustavni sud, s druge strane, treba da budu u potpunosti svjesni šta njihov dijalog o odlukama prenosi javnosti i koja je percepcija javnosti. Ovo ne znači da će Ustavni sud i redovni sudovi raditi zajedno (jer su nezavisni, kao i pojedini suci), već je potrebno u cijelosti poštovati uzajamni i recipročan interaktivni dijalog o odlukama. Cjelokupni sudski sistem, ne ograničavajući ga na Ustavni sud, služi kao sigurnosna mreža protiv nezakonitih i neustavnih odluka, zakona, akata, itd. On mora biti dubok i čvrst.<sup>20</sup> Na taj način, vladavina prava može također služiti svojoj osnovnoj svrsi garantovanja pravilnog funkcioniranja države kao pravnog subjekta, tj. države kao cjeline.

19 Vidi o ovom pitanju Jadranka Sovdat, 'Vloga sodstva v pravni državi' 134 Pravnik št. 5-6, str. 321.

20 Zakonodavac i izvršna vlast bi također trebali shvatiti sudske sisteme kao konačnu vlast kojoj građani i institucije mogu vjerovati.

**Dr. sc. Mato Arlović**  
Sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske

## **FORMALNA I FUNKCIONALNA NEOVISNOST USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE**

### **Sadržaj**

- I. Uvod
- II. Općenito o neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda
- III. Pravni izvori o neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudova i sudbene vlasti
  - 1. Međunarodni (nadnacionalni) izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva
  - 2. Europski izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva
  - 3. Unutrašnji izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva
- IV. Formalna i funkcionalna institucionalna i individualna nezavisnost, samostalnost i neutralnost ustavnih sudova i ustavnih sudaca
- V. O institucionalnoj i individualnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog sudstva
- VI. Neovisnost, samostalnost i neutralnost Ustavnog suda Republike Hrvatske
  - 1. O institucionalnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske
  - 2. O individualnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca USRH-a
    - 2.1. Uvjeti za izbor suca USRH-a
    - 2.2. Postupak kandidiranja i izbora sudaca USRH-a
    - 2.3. Parlamentarna većina glasova potrebnih za izbor suca Ustavnog suda
    - 2.4. O nadležnosti u rješavanju sporova o izboru ustavnih sudaca
    - 2.5. Zajamčenja individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca
      - 2.5.a. Pravo na ustavnosudsku zaštitu u postupku izbora za ustavnog suca
      - 2.5.b. Trajanje mandata i imunitet ustavnog suca
      - 2.5.c. Nespojivost dužnosti suca USRH-a s drugim dužnostima i/ili djelatnostima
      - 2.5.d. Neovisnost, samostalnost i neutralnost suca Ustavnog suda Republike Hrvatske u odlučivanju
      - 2.5.e. Razrješenja ustavnog suca od dužnosti
      - 2.5.f. Materijalno-financijska osnova neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti suca USRH-a

- VII. Kritički osvrt na formalnu i funkcionalnu dimenziju institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca
- VIII. Zaključne napomene
- IX. Literatura

### Sažetak

*Nezavisnost (ali i samostalnost i neutralnost) ustavnih sudova i njihovih sudaca presumpcija su sine qua non ostvarivanja vladavine prava i kao pravnog načela i kao ustavnopravne vrednote postojanje i ispunjenje kojih je nužno za realizaciju demokratske ustavne države utemeljene na idealima i ciljevima slobode, demokratičnosti i ljudskog dostojanstva.*

*Neovisnost, samostalnost i neutralnost ustavnih sudova i njihovih sudaca prije svega se pretpostavlja i mora biti osigurana u međusobnim odnosima s drugim tijelima državne vlasti (zakonodavne, izvršne i sudbene), zatim s tijelima nositelja javne vlasti (lokalne i regionalne samouprave te pravnih osoba s javnim ovlastima), ali i u odnosu na sve druge izvanjske utjecaje, poticaje i/ili eventualne pritiske od bilo kojih centara moći, interesnih skupina odnosno pojedinaca.*

*Formalnopravno ustavno zajamčenje (ustavnim aktom) neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca je neophodna, opravdana, bitna i značajna, ali razumljivo, ne i dostatna. Ona, uz to što je formalna, mora biti i funkcionalna, tj. oživotvorena u realnim društvenim odnosima. Zbog toga je za njihovo oživotvorenje nužno stvarati normativni ustavni okvir koji korespondira s potrebama, mogućnostima i poželjnim željama daljnjeg društvenog i državnog razvitka, koje proizlaze i imaju svoje utemeljenje u stvarnim društvenim odnosima, znanju, htjenju, prihvatljivosti i mogućnosti stanovništva i tijela državne i javne vlasti da se ona oživotvore. Njihovo normativno zajamčenje i realno ostvarenje mora biti osigurano kako za ustavni sud kao instituciju tako i za njegove suce kao nositelje ovlaštenja, zadaća i odgovornosti u realizaciji njihovih ustavom propisanih zadaća i nadležnosti radi ostvarivanja i konzistentnog funkcioniranja cjelovitog ustavnopravnog poretka. I to ne bilo kojeg, već onog vezanog uz ustavnu državu, što podrazumijeva demokratsko društvo u kojem su vladavina prava i pravna sigurnost, ljudsko dostojanstvo, ljudska prava i slobode pretpostavka njegove realizacije: sloboda, jednakost, jednakopravnost svih pred zakonom, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi, višestranačje i narodna vlast kao ravnopravne zajednice državljana, a dijalog, tolerancija, međusobno uvažavanje i kompromis osnova rješavanja sporova, dok su mir, sigurnost i stabilnost u razvoju društva i države temeljni cilj i vrednote koje svi poštuju i doprinose njihovom ostvarenju.*

**Ključne riječi:** *neovisnost, samostalnost, neutralnosti, formalnost, funkcionalnost, ustavni sud, ustavni suci, vladavina prava, ustavne vrednote, institucionalna i individualna neovisnost.*



## I. Uvod

Razvojem moderne demokratske ustavne države vladavine prava otvorile su se značajne mogućnosti unaprjeđivanja ustavnog sudovanja, osobito na području Europe, nakon velikih društvenih promjena koje su nastupile krajem osamdesetih i početkom devedesetih godina prošlog stoljeća. I te su promjene utjecale da položaj, uloga, nadležnosti i zadaće ustavnih sudova u Europi – osnovanih po Kelsenovom modelu – „nadrastu” njegova „očekivanja” te da njihovo sudovanje kulminira do razine koju on nije mogao ni naslutiti, a kamoli unaprijed predvidjeti.<sup>1</sup> Sveukupni razvoj demokratske države utemeljene na teorijskom konceptu novog konstitucionalizma<sup>2</sup> u sasvim novu poziciju postavlja kako njezin ustav kao najviši pravni akt, ali i kao najviše pravo,<sup>3</sup>

- 1 Kelsen je smatrao da bi ustavnosudska kontrola pojedinačnih akata redovnih sudova dovela do sukoba nadležnosti zbog pitanja kontrole izravne i neizravne neustavnosti. Takav njegov stav imao utjecao je na neke države koje ustavnom sudu nisu dale u nadležnost kontrolu ustavnosti pojedinačnih akata redovnih sudova. Takav njegov stav treba danas procjenjivati imajući u vidu da u njegovo vrijeme zaštita ljudskih prava i temeljnih sloboda od ustavnih sudova nije bila ni u povoju. Današnja uloga ustavnih sudova po tom i drugim pitanjima znatno je uznapredovala. Prema Omejec J. La Pergola o tome piše: „Danas je uloga ustavnih sudova u Europi, međutim, narasla, daleko iznad Kelsenovih očekivanja, vjerojatno kao rezultat složenosti pisanih ustava, gdje široka načela i pragmatične norme koegzistiraju s detaljnim pravilima, a cijeli tekst treba ekspresno i zahtjevno čitanje od strane autoritativnog interpretatora.” (Vidjeti njezin rad: „O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, u „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009., str. 31.)
- 2 Bačić, P. razumijeva novi konstitucionalizam i o njemu piše: „Kad govorimo o suvremenom ili modernom konstitucionalizmu, mislimo na skup pravnih i političkih ideja koje su se u zapadnom svijetu razvijale od pojave prosvjetiteljstva sve do današnjih dana. To su koncepti koji čine osnovu ustavnodemokratske političke i pravne teorije: dioba i ograničenje državne vlasti, priznavanje i zaštita određenih osobnih prava... te predstavnička vlada. Te pojmove možemo promatrati i kao pokazatelje ustavnog razvoja svake suvremene države i društva.” Vidjeti njegovu knjigu: „Konstitucionalizam i sudski aktivizam”, Split, 2010., str. 78.
- 3 Pišići o trećem tipu ustava kao višem zakonu i pravu Alec S. Sweet navodi: „Drugi i treći tip ustava imaju zajedničko svojstvo: ustav uspostavlja državne institucije (ili im priznaje status) i te institucije povezuje s društvom pomoću izbora. Treći tip, međutim, dodaje supstantivna ograničenja provođenja javne vlasti – u obliku ustavnih prava – i uspostavlja neovisno sudsko sredstvo provedbe prava čak i nasuprot zakonodavnom tijelu. Suverenost zakonodavne vlasti izričito se odbacuje. Ustavi trećeg tipa su kruti i precizno navode postupke za donošenje amandmana.

(...)

Jedan od najvažnijih razvoja u globalnoj politici posljednjih pedeset godina bilo je konsolidacija ustava trećeg tipa kao standarda bez suparnika. Poanta nije u tome da su svi ustavi trećeg tipa jednaki, činjenica je da nema dva ustava koji su potpuno jednaki. No, važna je široka globalna konvergencija u vjerovanjima da se samo ustavi trećeg tipa smatraju ‘dobrim’ ustavima. Ta se konvergencija naziva novim konstitucionalizmom ... Nauk novog konstitucionalizma uključuje sljedeće:

Državne institucije uspostavljaju se pisanim ustavom i svoje ovlasti izvode isključivo iz njega.

Taj ustav pripisuje konačnu vlast narodu posredstvom izbora ili referendumom.

Prakticiranje javne vlasti, uključujući zakonodavnu vlast, zakonito je samo ako je u skladu s ustavnim pravom.

tako i ustavni sud kao čuvar i zaštitnik ustava<sup>4</sup> i na njemu zasnovanog ustavnopravnog poretka utemeljenog na vrednotama slobode, vladavine prava, i drugim vrijednostima utkanih u njegovu ustavnu osnovu.<sup>5</sup>

U novim društvenim odnosima „ustavni sudovi modernih demokratskih država izraz su ideje da se politička ravnoteža između zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti u parlamentarnom sustavu ne može osigurati samo uzajamnom mogućnošću djelovanja jedne vlasti na drugu, već da je za tu ravnotežu potreban i institucionalni nadzor ustavnosti djelovanja tih vlasti.”<sup>6</sup> Sukladno tome, a u funkciji ostvarivanja načela, vrednota i ideala ustavne države, koja „u svoje središte stavlja ljudsko dostojanstvo i razvoj osobnosti svakog pojedinca s jedne, ali i slobodu, jednakopravnost svih naroda i država koji na osnovama zajedničkog političkog nasljeđa, tradicije, ideala, slobode i demokracije konstitucionaliziraju i razvijaju suvremenu idealnu ustavnu državu.”<sup>7</sup> Sama ustavna država i „ustavna demokracija, pak, traži institucije ustavne države, posebno pritom naglašavajući proceduralnu stabilnost, odgovornost, nezavisnost sudstva, višestupanjski upravni aparat te građanska i politička prava.”<sup>8</sup> Razumljivo, jer ustavna država i ustavna vladavina u svojoj biti sadrži i jamči zaštitu ljudskog dostojanstva štiteći i promovirajući maksimu koja glasi: *Non sub homine sed sub lege* (Ne pod drugim čovjekom nego pod zakonom).

Polazeći od izloženog te od osnovnog Kelsenovog modela ustavnog sudovanja i hrvatsko ustavno sudovanje karakterizira: „ustavna pitanja u nadležnosti su posebno ustanovljenog ustavnog suda (centralizirana kontrola) s ustavnim sucima izabranim u posebnom postupku, koji ustavnosudsku kontrolu provode prema posebnim postupovnim pravilima (*principaliter*). Ustavnosudska kontrola naknadno je represivna. Temeljna je apstraktna kontrola ustavnosti zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti drugih propisa, u kojoj Ustavni sud ima kasacijske ovlasti. Međutim, postoji i konkretna kontrola pojedinačnih akata tijela državne i javne vlasti koja se provodi pomoću instituta ustavne tužbe radi zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda

---

Ustav jamči katalog prava i sustav ustavnog sudstva za obranu tih prava.

Sam ustav specificira kako se može revidirati.”

Vidjeti njegov rad: „Ustavi i sudska vlast” u: D. Carmani, „Komparativna politika”, Zagreb, 2013., str. 165.

4 Uporedi Häberle P.: „Uloga i utjecaj ustavnih sudova iz komparativne perspektive”, u Bačić A. i Bačić P.: „Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009., str. 348.-353.

5 Uporedi članak 3. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. – pročišćeni tekst.

6 Krapac D.: „Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske”, Informator, br. 6208-6209 od 3. i 7. 9. 2013., str. 1.

7 Arlović M.: „Konstitucionalizacija ustavne države i društveni razvitak”, referat na međunarodnoj konferenciji: „The Constitution - a Basis of Strategy of Development of Society and the State”, Republika Kazahstan, Astana, 29.-30. kolovoza 2012., str. 22.

8 Bačić A.: „Hrvatska i izazovi konstitucionalizma”, Split, 2001., str. 79.

zajamčenih Ustavom. Ustavnosudske odluke obvezne su za sve i dužna ih je poštivati svaka fizička i pravna osoba<sup>9</sup>.

Polazeći od nadležnosti, položaja i osnovne zadaće u Heinrichovom smislu<sup>10</sup> ustavnog suda razumijeva se da on mora biti neovisan, samostalan i neutralan da bi mogao svoje ustavom propisano i namijenjeno poslanje – ispuniti. Zapravo, kako u sustavu podjele vlasti u demokratskoj ustavnoj državi: „neovisni sudbeni nadzor nad aktima sudbene i izvršne vlasti predstavlja, dakle, jamstvo da oni neće prekoračiti granice ustavom određenih svojih nadležnosti<sup>11</sup>, tako i ustavnopravni predak jamči ustavnom sudu i njegovim sucima da će u obavljanju svog ustavnog poslanja biti u formalnom i funkcionalnom pogledu<sup>12</sup> institucionalno i individualno (personalno) neovisni, samostalni i neutralni. Razumljivo, opravdano i neophodno jer su ta načela ustavnog sudstva (i sudbene vlasti u cjelini) bitna pretpostavka za realizaciju načela vladavine prava i drugih ustavom zaštićenih vrednota na kojima počiva moderna ustavna država.

## II. Općenito o neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda

Pojam neovisnosti u svom osnovnom značenju razumijeva se kao određenje onog subjekta „koji ne zavisi od drugog, koji samostalno i bez tuđeg utjecaja oblikuje svoje misli djelovanja i način postojanja.”<sup>13</sup> Zapravo iz supstancijalnog sadržaja ovog pojma proizlazi da neovisan subjekt nije i ne može biti zavisan od bilo koga i/ili čega. Odnosno da ne može „biti uvjetovan čime, biti u čijim rukama, biti u posljedičnoj vezi, ovisiti (o komu ili čemu), biti vezan postupcima drugog, biti podređen.”<sup>14</sup> Drugim riječima on kao neovisan subjekt nije i ne može biti uvjetovan odnosno nesamostalan, ovisan o bilo komu i/ili čemu.<sup>15</sup>

S druge strane, neovisnost subjekta razumijeva njegovu samostalnost, tj. da je „sam za sebe neovisan o drugom.”<sup>16</sup> Ta i takva formalna i supstancijalna obilježja neovisnog

9 Omejec J.: „O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, u „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009., str. 41.

10 Heinrich S., smatra da suvremena država zahtijeva da „kao što je za ostvarivanje pravne države potrebno da upravni sudovi sudski kontroliraju upravu, tako i za ustavnu državu mora jamčiti poseban sud koji nadzire ustavnost zakona”. (Vidjeti njegov rad: „Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda na obvezujuću snagu presuda”, u „Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava”, Pravo br. 4., Zagreb, 2000., str. 243.

11 Krapac D.: O.c., str. 2.

12 Pojmove formalan i funkcionalan (ustav) preuzeo sam od MacCormick N.: „Institucije prava (Ogled iz teorije prava)”, Naklada Breza, Zagreb, 2014., str. 78.

13 Anić V.: „Rječnik Hrvatskog jezika”, Novi Liber, Zagreb, 2000., str. 628.

14 Id., str. 1365.

15 Id., usporedi s pojmom „ovisan” pojam „neovisan” str. 1365. i 716.

16 Id., str. 1032.

subjekta razumijeva u odnosu prema trećima njegova neutralnost i nepristranost. Neutralan u smislu da u odnosima između dva i/ili više subjekata se ne želi opredijeliti „ni za jednu stranu”, podržavajući interese jednih nasuprot drugih.

Polazeći od tih općih određenja pojma neovisnosti i njemu bliskih pojmova utjecaja na njegove osobine i sadržaje, samu neovisnost mogli bi odrediti da je to ona karakteristika „lica, organizacije, organa, uopšte subjekta u političkom, ekonomskom i drugim oblicima društvenog života, koji može da neovisno od tuđe volje odlučuje o svojim postupcima, radnjama, odnosima u koje će stupiti u datoj oblasti života.”<sup>17</sup>

Takvo poimanje pojma neovisnosti, osobito je značajno za pravno uređivanje jedne od najvažnijih karakteristika sudbene vlasti i ustavnog sudstva te samih sudaca unutar sudbene i/ili ustavnosudske vlasti.

Tijekom vremena pravna teorija je analizom normativno pravnih akata i društvenih potreba za neovisnošću sudbene vlasti (uključivo i ustavnosudske) u demokratskim društvima vladavine prava i diobe vlasti iznjedrila nekoliko važnih općeprihvatljivih stavova koji neovisnost određuju kao njihovu bitnu karakteristiku odnosno načelo. Oni su npr. u Pravnoj enciklopediji sažeto iskazani riječima: „Smisao ovog načela je u tome što se njime u stvari proglašava za nedozvoljeno uticanje na rad sudova od strane drugih organa, a sudovima se zabranjuje da postupaju pod takvim uticajima... Sudu se ne smeju upućivati niti se on sme držati pojedinačnih naredaba ili bilo kakvih drugih oblika intervencije pri presuđivanju datog konkretnog spora odnosno slučaja... Nije dopušteno ni ukazivanje sudu na konkretne okolnosti, od značaja za odlučivanje po shvatanju organa koji takvu sugestiju daje. Načelo sudske neovisnosti protivilo bi se i upućivanje pojedinih mišljenja ili uputstava sudovima o smislu zakonskih ili drugih propisa. Načelo sudske nezavisnosti nalazi svoje opravdanje u društvenom značenju pravosudne funkcije. Sudovi odlučuju o životu, slobodi, imovini i ugledu građana, te je nužno spriječiti nezakonitost njihovih odluka koja bi bila prouzrokovana uticajima drugih organa. Garantije za ostvarivanje načela sudske nezavisnosti leže pre svega, u organizacijskoj odvojenosti sudova od drugih organa.”<sup>18</sup>

Načelu neovisnosti kao bitnoj odrednici koja karakterizira sudbenu i ustavnosudsku vlast u modernim demokratskim društvima, vladavine prava i ustava na sličan način pristupa i pravna teorija. Tako Zuparević S. polazeći od stajališta da su načela neovisnosti i neutralnosti sudbene vlasti „temeljni preduvjeti za poštivanje načela vladavine prava u svakoj demokratskoj državi.” Stoga „bez neovisnosti i nepristranosti jednostavno nema sudovanja, a posebno ustavnog sudovanja.”<sup>19</sup> Slično stajalište zastupa i Kostić,

17 „Politička enciklopedija”, Savremena administracija, Beograd 1975., str. 638.

18 „Pravna enciklopedija”, Savremena administracija, Beograd 1979., str. 1402.

19 Zuparević S.: „Sloboda interpretacije ustavom propisanih uvjeta za izbor sudaca Ustavnog suda BiH”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnog suda?”, ur. Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 181.

L. M. koji ističe da sudovi (i suci) „ne smiju biti pod ničijim spoljnim uticajem, niti uticajem upravne vlasti, naročito vlade, ni pod uticajem političara, ni pod uticajem ekonomskih potenata i faktora uopšte. Oni stoje samo pod zakonom, zakon reguliše njihov položaj, u zakonu oni nalaze izvor za svoje presude i rešenja.”<sup>20</sup>

Mogli bi se pridružiti riječima Lowensteina da njihovu nadležnost i djelovanje određuje „samo pravo utvrđeno i doneseno u obliku propisa od ustavom određenih i nadležnih tijela i kako suci protumače i razumije u zajedničkoj svijesti zajednice njegov je jedini gospodar”<sup>21</sup> U tom smislu treba razumijevati stajalište Van Berga, kad piše: „Idealu sudijske nezavisnosti sasvim odgovara ideal sudijske odgovornosti, koji podrazumeva odgovarajuće mehanizme kojima se obezbeđuje da se sudije rukovode isključivo razlozima (*appropriate considerations*) u donošenju odluka.”<sup>22</sup> Da bi tako mogli djelovati, suci moraju biti neovisni „od izvršne vlasti”, a ona se „sastoji u pravu slobodnog odlučivanja suca u pojedinačnom predmetu, s obvezom svih da poštuju sudske odluke te da ih nakon pravomoćnosti provedu u život.”<sup>23</sup> Zato: „neovisnost sudova i sudaca postiže se kroz zakonom utvrđen sustav ustroja sudbene vlasti, način izbora i razrješenja sudaca, te kroz trajnost sudske funkcije. U većini ustavnih sustava suci imaju imunitet neodgovornost i nepovredivost jednak onom koji imaju zastupnici u parlamentu.”<sup>24</sup>

Iz izloženih teorijskih stajališta jasno proizlazi što se smatra pod pojmom neovisnosti sudstva i sudaca s jedne strane, i koji je značaj njihove neovisnosti za vladavinu prava u demokratskoj ustavnoj državi s druge strane. O tom značaju jezgrovito je progovorila Europska komisija za demokraciju putem prava Vijeća Europe (dalje: Venecijanska komisija) riječima: „osnova garancija vladavine prava, demokracije i poštivanja ljudskih prava. ... nezavisnost ima objektivnu i subjektivnu komponentu. Objektivna komponenta je obavezna karakteristika pravosuđa, a subjektivna je pravo pojedinca da imaju svoja prava i slobode utvrđene od strane nezavisnog sudije.”<sup>25</sup>

20 Kostić L. M.: „Komentar Ustava – Jugoslavensko ustavno pravo”, Beograd, 2000., str. 187.

21 Loewenstein K.: „Political Power and the Governmental Process”, Chicago, 1957., str. 228., navedeno prema Simović M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, u „Ko bira sudije ustavnog suda?”, ur. Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 252.

22 Vanberg G.: „Establishing and Maintaining Judicial Intependence”, New York, 2008., str. 101., navedeno prema Simović M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, Zbornik, „Ko bira sudije ustavnog suda?”, ur. Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 252.

23 „Pravni leksikon”, Zagreb, 2007., str. 1548.

24 Ibidem.

25 Mišljenje Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini”, doneseno na 91. plenarnoj sjednici u Veneciji 15.-16. lipnja 2012., str. 17. ([http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD\(2012\)014.e.asp.](http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD(2012)014.e.asp)) – dalje Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u BiH.

### III. Pravni izvori o neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudova i sudbene vlasti

Izvore pravne regulacije neovisnosti sudbene vlasti općenito možemo podijeliti na međunarodne, europske i domaće.<sup>26</sup> Ti su izvori, možemo s pravom reći, različiti i dobro poznati. Među njima ima i takvih akata koji nisu po svojoj pravnoj naravi općeobvezavajući pravni akti, već bi bilo točnije za njih reći da je riječ o političkopравnim aktima koji su obvezni za njihove donositelje i članice njihovih organizacija, jer su se sami na to obvezali prilikom njihova donošenja odnosno prihvaćanja. To su npr. mišljenja Savjetodavnog odbora europskih sudaca (*Consultative Council of European Judges*, dalje u tekstu: SOES), preporuke Vijeća Europe i sl. No, njih često kod zakonodavnog uređivanja tih pitanja koriste i države – nečlanice – tijela (organizacija) koje su ih donijele. Prvo zbog njihovog supstancijalnog sadržaja, a drugo zbog autoriteta njihovih donositelja.

#### 1. Međunarodni (nadmacionalni) izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva

Na međunarodnoj (nadmacionalnoj) razini među najznačajnije pravne izvore ulaze odgovarajuće odredbe sadržane u člancima akata koji uređuju načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva općenito, a adekvatno se primjenjuju i na ustavno sudstvo. To su:

- a) Opća deklaracija o pravima čovjeka,<sup>27</sup> i to njezin članak 10. koji glasi: „Svatko ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristranim sudom koji će odlučivati o njegovim pravima i obavezama i osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.” (naglasio A. M.)
- b) Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima,<sup>28</sup> članak 14. stavak 1. „Svi su jednaki pred sudovima. Svatko ima pravo da zakonom određeni nadležni, nezavisni i nepristrani sud nepristrano i javno ispita njegov predmet i odluči o opravdanosti svake kaznene optužbe koja je protiv njega podignuta ili spora o građanskopravnim pravima i obvezama ...” (naglasio A. M.)

26 Takvu podjelu primjerice zastupa bivša predsjednica Ustavnog suda Republike Hrvatske Jasna Omejec. Vidjeti njezin rad „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, referat podnesen na Regionalnoj konferenciji održanoj na temu: „Independence of Constitutional Courts” od 10. do 13. lipnja 2010. u Ohridu, Republika Makedonija, privatna arhiva autora, te moj rad „O nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca”, Pravni vjesnik, broj 3 - 4/2013.

27 Službeni list SFRJ, broj 7/1971.

28 Službeni list SFRJ, broj 71/1976.

Navedenim općepoznatim međunarodnim aktima valja pridodati i one koji su kasnije doneseni i više su poznati pravnim teoretičarima i praktičarima, dakako, sucima redovnih i ustavnih sudova. To su npr. Osnovna načela o neovisnosti sudstva UN-a iz 1985.,<sup>29</sup> prvo načelo koje glasi: „Neovisnost sudstva jamči država i utvrđuje se u ustavu ili zakonu zemlje”.<sup>30</sup> Zatim Načela iz Bangalorea o ponašanju sudaca iz 2002. godine.<sup>31</sup>

## 2. Europski izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva

Najznačajnije odredbe u europskim izvorima koji se odnose na pravno uređivanje navedenih načela izvan svake sumnje sadržane su u:

- a) članku 6. stavku 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,<sup>32</sup> koji glasi: „Radi utvrđivanja svojih prava i obveza građanske naravi ili u slučaju podizanja optužnice za kazneno djelo protiv njega svatko ima pravo da zakonom ustanovljeni neovisni i nepristrani sud pravično, javno i u razumnom roku ispita njegov slučaj.” (naglasio A. M.)
- b) članku 47. stavku 1. i 2. Povelje o temeljnim pravima Europske unije,<sup>33</sup> koji propisuje: „Svatko čija su prava i slobode, zajamčene pravom Unije, prekršeni, ima pravo na učinkoviti pravni lijek pred sudom, u skladu s uvjetima utvrđenim ovim člankom.

Svatko ima pravo na pravično, javno suđenje u razumnom vremenskom roku pred neovisnim i nepristranim sudom, prethodno osnovanim u skladu sa zakonom. Svatko ima mogućnost da bude savjetovan, branjen i zastupan.” (naglasio A. M.)

Uz ove ključne europske akte kao pravne izvore pravnog uređivanja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudbenih tijela i njihovih sudaca svakako su i Preporuka 94 (12) Odbora ministara Vijeća Europe od 13. listopada 1994. o neovisnosti, učinkovitosti i ulozi sudaca, te Europska povelja o statusu sudaca Vijeća Europe iz 1998. godine.<sup>34</sup>

29 Rezolucija Opće skupštine UN-a broj 40/32 od 29. 11. 1985. i 30/146 od 13. 12. 1985.

30 Citirano prema Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, referat podnesen na Regionalnoj konferenciji održanoj u Ohridu, Republika Makedonija, 10.-13. lipnja 2010., na temu: „Independence of Constitutional Courts”.

31 The Bangalore Principles of Judicial Conduct, (The Bangalore Draft of Judicial Conduct 2001., adopted by the Judicial Group on Strengthening Judicial Integrity, as revised on the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace, The Hague, 25-26 November 2002).

32 „Narodne novine – Međunarodni ugovori” broj 18/1997. i 6/1999. – pročišćeni tekst, te 8/1999. – ispravak.

33 Dokument broj 2010/C 83/02.

34 Vidjeti *European Charter of the Statute of Judges*, DAJ/DOC (98)23, Strasbourg, 8.-10.07.1998.

Od već spomenutih mišljenja (SOES) mogli bi istaći Mišljenje broj 1. koje se odnosi na neovisnost sudstva i nesmjernjivosti sudaca,<sup>35</sup> zatim ono o poštemom suđenju u razumnom roku,<sup>36</sup> o kvaliteti sudskih odluka<sup>37</sup> i sl.

Za razumijevanje pitanja neovisnosti sudbene vlasti i daljnjeg unaprjeđivanja reguliranja jamstva njezine neovisnosti izvor koji može biti od koristi je i praksa Europskog suda za ljudska prava iz Strasbourga (dalje u tekstu: ESLJP)<sup>38</sup> te stajališta iskazana u Izvješću o imenovanju sudaca Venecijanske komisije.<sup>39</sup> Značajan je izvor, po mom sudu, i njezino Mišljenje o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini.<sup>40</sup>

### 3. Unutrašnji izvori pravnog uređenja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti sudstva

Na unutrašnjoj razini kao pravne izvore kojima se uređuju neovisnost, samostalnost i neutralnost sudbene vlasti prije svega nalazimo u ustavnim normama kojima se regulira sudbena vlast i njezin međuodnos u sustavu podjele vlasti sa zakonodavnom i izvršnom vlašću te u zakonskim aktima kojima se razrađuju ustavne norme, a odnose se na zakonsko uređivanje sudbene vlasti odnosno redovnih i specijaliziranih sudova.<sup>41</sup>

Standardi i stajališta iskazana u pravnom uređenju načela neovisnosti sudbene vlasti (i sudaca kao njezine odlučujuće komponente) u naprijed navedenim pravnim i pravopolitičkim aktima adekvatno se i analogno primjenjuju i na ustavno sudstvo. Tim više što je neupitno da je pravno uređenje načela neovisnosti sudbene vlasti i po opsegu i po sadržaju daleko bolje uređeno od ustavnog sudstva. S druge strane, jasno je da zbog specifičnosti ustavnog sudstva koje proizlaze iz njegovih zadaća, uloge, položaja i nadležnosti koje mu utvrđuje ustavnopravni poredak u demokratskoj ustavnoj državi, gornja rješenja u pogledu načela neovisnosti sudbene vlasti nisu u cijelosti prihvatljiva i primjenjiva na ustavno sudstvo. Zbog toga ustavno sudstvo, samo po sebi i za sebe mora imati i ima, bilo na izravan bilo na neizravan način, određena i ustavnopravno uređena načela svoje neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti. Iako slična, ona razumljivo (zbog specifičnosti ustavnopravnih poredaka u pojedinim

35 Dokument, CCJE (2001) OP NA 1, Strasbourg, 23.11.2001.

36 Dokument, CCJE (2004) OP No 6, Strasbourg, 24.11.2004.

37 Dokument, CCJE (2008) 5., Strasbourg, 18.12.2008.

38 Npr. slučaj: *Dyuldin i Kislov protiv Rusije*, presuda od 31.7.2007., zahtjev broj 25968/02 25968/02.

39 Vidjeti Mišljenje broj 598/2010. od 20. listopada 2010.

40 Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, [http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD\(2012\)014.e.asp](http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD(2012)014.e.asp)

41 Vidjeti poblize Zakon o sudovima, „Narodne novine” broj 28/13.



državama) nisu istovrsna i istoznačna. Neovisno što im je, u pravilu, osnova i pristup pravne regulacije jednako, ipak među njima postoje određene razlike. Zbog toga ću nastavno izložiti neke od formalnih izvora pravnog uređenja ovih načela vezanih uz Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu USRH). Riječ je o unutrašnjim izvorima ustavnopravnog uređivanja načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog sudstva (ali i sudbene vlasti) te samih sudaca kao nositelja funkcija i zadaća u ostvarivanju nadležnosti ovih institucija.

Prije no što nekoliko redaka posvetim formalnim (domaćim) pravnim izvorima koji se odnose na načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda, smatram potrebnim ukazati na još jedan aspekt međuovisnosti i povezanosti međunarodnih i europskih (nadmacionalnih) izvora s domaćim pravnim izvorima koji se odnose na pravno uređivanje ovih načela.

Naime, nadnacionalni izvori pravnog uređivanja ovih načela ustavnog (i redovnog) sudovanja imaju više značenja, pa sukladno tome i utjecaja na domaću pravnu regulaciju. Među njima tri su jako značajna. Prije svega, radi se o tome da se ova regulacija (kao i pravno uređivanje drugih načela i vrednota) preuzima (voljom država članica koje su ih donijele ili im pristupile) „u nacionalnu pravnu regulaciju radi usklađivanja domaćeg pravnog sustava s međunarodnopravnim obvezama koje je preuzela država - članica pristupajući i prihvaćajući pojedine nadnacionalne pravne dokumente. Drugo značenje ogleđa se u prihvaćanju stajališta da se na jedinstven način pravno regulira ovo, kao i druga pravna načela u nadnacionalnom i nacionalnom pravnom sustavu te da se time kao treće osigura njihova jedinstvena interpretacija, primjenama i provedbama u postupanju pred sudovima - nacionalnim i/ili nadnacionalnim.”<sup>42</sup>

To posebice dolazi do izražaja u ustavnopravnim sustavima (obilježje kojih je i ono Republike Hrvatske) kada se unutar njih, njihovom najvišom - ustavnom normom propiše da su ti pravni akti nadnacionalnog prava sastavni dio unutrašnjeg ustavnopravnog poretka. Republika Hrvatska je tako svojim Ustavom u članku 141. izrijekom propisala: „Međunarodni ugovori koji su sklopljeni i potvrđeni u skladu s Ustavom i objavljeni, a koji su na snazi, čine dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, a po pravnoj su snazi iznad zakona. Njihove se odredbe mogu mijenjati ili ukidati samo uz uvjete i na način koji su u njima utvrđeni, ili suglasno općim pravilima međunarodnog prava.”<sup>43</sup> Iz citirane odredbe proizlazi da su međunarodni akti (ugovori) koje je Republika Hrvatska sklopila i potvrdila u skladu s Ustavom sastavni dio njezinog unutarnjeg ustavnopravnog poretka te da su po svojoj pravnoj

42 Arlović M.: „Nezavisnost ustavnog suda i njegovih sudaca”, *Pravni vjesnik, Osijek*, broj 3-4/2013., str. 12.

43 Ustav Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/10. - pročišćeni tekst.

snazi iznad zakona, ali ispod Ustava. Takav status imaju i akti nadnacionalnog prava koji pravno uređuju načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti. Naravno, ako udovoljavaju Ustavom propisanim uvjetima i kriterijima za njihovo prihvaćanje. U tom smislu i kod regulacije ovih načela kojima se uređuje neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a te sudbene vlasti ustavnopravni poredak Republike Hrvatske počiva na načelu pravnog monizma.

Osim tih specifičnosti koje razlikuju ustavnopravni poredak Republike Hrvatske od nekih drugih usporedivih poredaka, valja ukazati na još jedan koji je rezultat isključivo volje hrvatskog ustavotvorca, a po naravi stvari proteže se i na pravno uređenje ovih načela. Riječ je o tome da je cjelokupni položaj, nadležnosti i zadaće Ustavnog suda Republike Hrvatske te sva pitanja koja se tiču sudaca Ustavnog suda, od njihovog izbora, ovlasti i dužnosti, postupanja, pa sve do njihove odgovornosti itd., propisan normama ustavne snage. Zbog toga i pravni izvori kojima se regulira neovisnost, samostalnost i/ili neutralnost USRH-a i njegovih sudaca imaju pravnu snagu ustava. To je sasvim jasno i potpuno neupitno.

Naime, pravni akti koji reguliraju načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca u Republici Hrvatskoj su: Ustav Republike Hrvatske<sup>44</sup> i Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (dalje u tekstu: UZOUS).<sup>45</sup> Ustavna priroda i ustavna snaga svih odredaba UZOUS-a proizlazi iz ustavne situacije sadržane u članku 132. stavku 2., a kojom se propisuje da se on „donosi po postupku određenom za promjenu Ustava”.<sup>46</sup> Takvo ustavno uređenje UZOUS izjednačava s Ustavom te mu osigurava kao pravnom aktu snagu samog ustava.

Što se pak tiče pojedinih odredbi Ustava i UZOUS-a, a odnose se na izravno ili neizravno uređivanje načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti Ustavnog suda i ustavnih sudaca, na ovom mjestu ih neću posebno nabrajati i citirati. Naprosto stoga što ću to u ovom radu učiniti prilikom obrade pojedinih pitanja u okviru pojedinih aspekata neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca.

---

44 Riječ je o ustavnim odredbama sadržanim u člancima 126. - 132. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/10. - pročišćeni tekst.

45 „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

46 Članak 132. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/10. - pročišćeni tekst.

#### IV. Formalna i funkcionalna institucionalna i individualna nezavisnost, samostalnost i neutralnost ustavnih sudova i ustavnih sudaca

Analiziranje i ispitivanje neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca moguće je pratiti na temelju formalnog i funkcionalnog aspekta, a unutar njih dijeleći ih na: institucionalni i individualni aspekt njihova ostvarivanja.<sup>47</sup>

Polazeći od teorijskog koncepta kojeg zastupa N. MacCormik, po kojem sve ustave u demokratskoj državi vladavine prava treba shvatiti ne samo u formalnom već i u funkcionalnom smislu, smatram opravdanim taj teorijski koncept primijeniti i na poimanje pitanja načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca. Tim više što je ustav za njih temeljni pravni izvor njihovog pravnog reguliranja uopće pa dakle i ovih njihovih načela koja su *condicio sine qua non* same vladavine prava u ustavnoj demokratskoj državi.

Osim toga, taj teorijski pristup načelima neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca daje odgovor na pitanje kako su s jedne strane u formalnom smislu kroz pojedine pravne akte definirana i propisana ova načela, a s druge strane kako se ona kao formalna stvarno - funkcionalno ostvaruju i oživotvoruju u stvarnom životu. Zapravo, polazi se od toga da ta načela poimana u formalnom smislu ne moraju biti (a u pravilu i nisu) u cijelosti podudarna s funkcionalnim „djelujućim” aspektom svoga ostvarivanja.<sup>48</sup> Zbog toga je nužno u ostvarivanju ovih načela (uostalom kao u cijelom ustava i na njemu zasnovanog ustavnopravnog poretka)<sup>49</sup> osigurati njihovu što veću podudarnost, da bi društvena i državna zajednica djelovala po vrednoti i načelu vladavine prava, realizirajući ideale, vrednote i ciljeve slobodnog demokratskog društva, ljudskih prava i sloboda u ustavnoj državi.

Sagledavanje načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti s formalnog i funkcionalnog aspekta nadalje daje odgovor i na pitanje postoji li raskorak između normativnog i stvarnog, kao i gdje su njihovi uzroci u objektivnoj stvarnosti, subjektivnim osobinama i sposobnostima sudaca, i/ili u pretjeranom i nerealnom normativizmu

47 Pojedini autori, kao npr. Jasna Omejec, umjesto institucionalnog i individualnog aspekta sagledavaju neovisnost, samostalnost i neutralnost sudstva sa institucionalnog (eksternog) i normativnog (internog) aspekta, vidjeti njezin referat: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, str. 8., referat podnesen na Regionalnoj konferenciji održanoj u Ohridu, Republika Makedonija, 10. - 13. lipnja 2010., na temu: „Independence of Constitutional Courts”.

48 MacCormic N. piše da: „sve ustave treba shvatiti u funkcionalnom smislu, iako oni obično imaju i formalni te precizno definirani tekst usvojen nekim ustavotvornim činom. Da bi država stekla ili održala obilježje pravne države u kojoj se vladavina prava u izvršavanju njezine vlasti u znatnoj mjeri ostvaruju, formalni ustav treba biti i funkcionalan - te djelujući ustav” (Vidjeti njegovu knjigu: „Institucije prava (Ogled iz teorije prava)”, Naklada Breza, Zagreb, 2014., str. 78.

49 Id., usporedi sa str. 73.

koji nije utemeljen na stvarnim društvenim odnosima itd. Upravo stoga svaka analiza ovih načela s institucionalnog i individualnog aspekta nezamisliva je bez da se u većoj i/ili manjoj mjeri ne provede kako s formalnog tako i s funkcionalnog aspekta.

## V. O institucionalnoj i individualnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog sudstva

Podjelu neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudova i njegovih sudaca na institucionalni i individualni aspekt neki autori poimaju kao institucionalni (eksterni) i normativni (interni) aspekt. Takvu podjelu zastupa npr. prof. dr. sc. Jasna Omejec, bivša sutkinja i predsjednica USRH-a. Po njoj institucionalni (eksterni) aspekt neovisnosti ustavnih sudaca govori o „relacijskom aspektu koji se tiče bitnih obilježja odnosa ustavnih i drugih dijelova državnog političkog sustava.” S normativnog stajališta, naime, ustavni suci trebali bi biti visoko moralne figure na koje se - neovisno o njihovu svjetonazoru - može prenijeti obnašanje ustavnosudskih dužnosti zbog njihove pretpostavljene sposobnosti da se odupru vanjskim utjecajima ili potkupljivosti.<sup>50</sup> Suglasan sam s prof. Omejec da su ta dva aspekta međusobno „neodvojiva, jer je jedan aspekt često sredstvo onoga drugoga.”<sup>51</sup> Isto tako prihvatljiva su mi i upozorenja prof. dr. sc. Petra Bačića u pogledu slijedećih pitanja: „Naime koliko ti pojmovi bili povezani, svaka će analiza - ne bude li ih držala razdvojene - biti manjkava. Jer, kapacitet suca da misli i presuđuje na neovisan način (drugog značenje koncepta) ne rezultira kao automatski i nužan produkt onoga što smatramo visokim stupnjem autonomije (prvo značenje koncepta).”<sup>52</sup>

Osobno više podržavam podjelu pristupa neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudova i njihovih sudaca na institucionalni i individualni aspekt kako ga zagovara i Venecijanska komisija.<sup>53</sup> Institucionalna neovisnost naziva se i stvarnom supstancionalnom nezavisnošću, dok se individualna poima kao osobna, odnosno personalna neovisnost jer je primarno vezana uz osobe sudaca.<sup>54</sup>

50 Omejec, J.; Id., str. 8.

51 Ibidem.

52 Bačić, P.: „Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspective from around the World”, edited by Peter H. Russell & David M. O'Brien, Constitutionalism and Democracy Series University Press of Virginia Charlottesville and London, 2001., 325 (prikaz), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 9., broj 2 (2002), 579.-581.(579.), citirano prema Omejec, J.; Id., str. 8.

53 Vidjeti Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, doneseno na 91. plenarnoj sjednici u Veneciji, 15.-16. lipnja 2012. ([http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL.AD\(2012\)014.e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2012/CDL.AD(2012)014.e.asp))

54 Vidjeti npr. Simović, M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnog suda?”, ur. Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 250.- 252.

Institucionalna neovisnost primarno je usmjerena na neovisnost ustavnih sudova od ostalih grana vlasti države. Kad se odnosi na redovne sudove ona se naziva i vanjskom institucionalnom neovisnošću, koja se razlikuje od tzv. unutrašnje institucionalne neovisnosti. Unutrašnja institucionalna neovisnost odnosi se i na međusobne odnose (redovnih) sudova unutar sudbene vlasti istog pravosudnog sustava. Pitanje kvaziunutarne neovisnosti unutar ustavnog sudovanja u državama na području Europe sve jače i jače kao posebni oblik „kuca na vrata”. „Radi se o čitavom nizu već otvorenih pitanja ... i problema koji se otvaraju u međusobnim odnosima između nacionalnih ustavnih sudova i ESLJP-a, a za članice Europske unije i njihovog odnosa pojedinačno i zajedno spram Europskog suda u Luksemburgu. Ova pitanja i problemi te potreba traženja odgovora na njih jako će se potencirati prihvaćanjem i stupanjem na snagu Protokola 16. ... njime propisanih novih odnosa i mogućnosti u zaštiti prava za pravne subjekte, s jedne strane, te s druge strane otvaranjem novih odnosa između gore navedenih sudskih institucija, ali i redovnih sudova država članica, polazeći od mogućnosti i prava njihovog postupanja prema nacionalnim ustavnim sudovima i/ili nadnacionalnim i to izravno, npr. kroz traženje tzv. prethodnog mišljenja. Radi se o vrlo izazovnom, istovremeno zahtjevnom pitanju koje se riječju može svrstati u problematiku institucionalne unutrašnje nezavisnosti.”<sup>55</sup>

U svom Mišljenju Venecijanska komisija smatra da se „institucionalna nezavisnost može ocijeniti preko četiri kriterija. Prvi kriterij je nezavisnost u upravnim stvarima, što znači da bi sudstvu trebalo biti dopušteno da radi i bude zaduženo za svoju upravu i donosi odluke bez vanjskih utjecaja. Također bi trebalo biti samostalno u odlučivanju o raspodjeli predmeta. Drugi kriterij je da sudstvo mora biti nezavisno u financijskim pitanjima. Pravosuđe mora dobiti dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i mora imati ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznacavaju. Treći kriterij je da sudstvo treba imati nezavisno ovlaštenje za donošenje odluka. Pravosuđe mora biti slobodno da odlučuje u predmetima bez vanjskog uplitanja. Njegove odluke se moraju poštovati (tj. provoditi), a ne bi trebalo biti otvoreno za reviziju od strane nesudskih vlasti. Četvrti kriterij je da sudstvo treba odrediti da li je isključivo nadležno u određenom predmetu.”<sup>56</sup>

Za razliku od institucionalne „i individualna ili osobna neovisnost odnosi se na neovisnost suca kao pojedinca u obavljanju njegovih profesionalnih dužnosti. Suci moraju biti neovisni i nepristrani.”<sup>57</sup> Mogli bi reći da „individualna nezavisnost sudaca

55 Arlović M.: „O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, *Pravni vjesnik, Osijek*, broj 3-4/2013., str. 14.

56 Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, str. 18.

57 Arlović M.; Id. str. 15.

podrazumijeva skup propisanih jamstava koja će ga u postupku suđenja i donošenja sudske odluke štiti od svih vanjskih utjecaja.”<sup>58</sup> Istovremeno, s druge strane ta mu jamstva moraju osigurati „najširi mogući okvir ... da donese presudu zasnovanu na relevantnim činjenicama, iznijetim na sudu, u skladu s pravom i samo na osnovu svog ličnog tumačenja pravnih tekstova.”<sup>59</sup>

Venecijanska komisija polazi od stajališta da se individualna nezavisnost izražava u više aspekata. Po njoj su osobito bitna slijedeća četiri: „Prvi aspekt je: imenovanje i promovisanje sudija. Sve odluke koje se tiču profesionalne karijere sudija moraju počivati na objektivnim kriterijima, bez ikakvog predubeđenja i diskriminacije. Izbor sudija i njihovo promovisanje moraju počivati na zaslugama (stručne kvalifikacije, lični integritet). Drugi aspekt je: sigurnost mandata i financijska sigurnost. Mandat sudija mora biti adekvatno osiguran zakonom, a u idealnom slučaju, treba da završi penzionisanjem sudije. Adekvatna nagrada i pristojni uslovi rada također moraju biti garantovani. Do promjene u garancijama može da dođe samo u izuzetnim okolnostima. Treći aspekt je: nezavisno odlučivanje. Sudija kao pojedinac mora biti slobodan da odlučuje u predmetima bez ikakvog vanjskog uticaja. Četvrti aspekt odnosi se na prava sudija. Kao i ostali pojedinci, sudija uživa niz ljudskih prava; međutim, neka od tih prava (sloboda udruživanja, sloboda izražavanja, itd.) su ovdje od posebnog značaja, zato što im ova prava mogu pomoći u osiguranju njihove vlastite nezavisnosti. S druge strane, određena osnovna prava sudijama su donekle ograničena: na primjer, sloboda izražavanja ograničena je obavezom čuvanja tajne, koja spada u načelo nepristranosti.”<sup>60</sup>

Načelo neovisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca prate i upotpunjuju načela njihove samostalnosti i neutralnosti. Bez njih troje kao cjeline teško bi bilo ostvariti nadležnost ustavnog suda s jedne strane, a s druge obnašati funkcije ustavnog suda na neovisan, samostalan i neutralan način putem vlastite procjene činjenica i dokaza, zatim tumačenja ustava i prava te na osnovu slobodno izražene volje bez ikakvog utjecaja ili pritiska sa strane od bilo koga i na temelju bilo čega. Upravo su ova zajamčena načela pokazatelji njihove institucionalne i individualne neovisnosti u ostvarivanju ustavnosudske (i sudske) nadležnosti, a putem njih i ostvarivanja kako u formalnom tako i u funkcionalnom pogledu sveukupnog ustavnopravnog poretka.

58 Flajner T.: „Nezavisnost sudstva”, Anali Pravnog fakulteta Beograd, broj 4., 2009., str. 94.

59 Ibidem.

60 Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i neovisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, str. 18.

## **VI. Neovisnost, samostalnost i neutralnost Ustavnog suda Republike Hrvatske**

### **1. O institucionalnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti Ustavnog suda Republike Hrvatske**

Hrvatski ustavotvorac svom je ustavnom sudu namijenio poseban položaj unutar ustavnopravnog poretka. U prilog toj tvrdnji je i ustavnopravna činjenica da je ustavotvorac položaj, nadležnost, zadaće te druga pitanja od značaja za izvršavanje dužnosti USRH-a i njegova sveukupnog djelovanja uredio pravnim aktima ustavnog karaktera i ustavnopravne snage. O tome je u prethodnom dijelu ovog rada bilo već riječi, pa se ovdje neću ponavljati. No, ono što želim istaći jest stajalište ustavotvorca da je za USRH, zbog njegova značaja i uloge u ostvarivanju Hrvatske kao ustavne demokratske i pravne države, bitno u formalnom smislu urediti njegovo mjesto u ustavnopravnom poretku koje će mu zajamčiti takvu ustavnu poziciju da se može ostvariti i u funkcionalnom aspektu. Takav pristup USRH-u „proizašao je iz želje Hrvatskog sabora, kao ustavotvorca, da mu utvrdi, kao ustavnom tijelu, posebno mjesto, status i značaj, kako bi mu i tim putem osigurao neovisnost, neutralnost i samostalnost od svih, uključivo i sva druga ustavna i zakonska tijela u društvenoj i državnoj zajednici, bez obzira na to koji rang imaju u društvenoj strukturi, odnosno strukturi državne vlasti. Takva ustavnopravna pozicija USRH-a unutar ustavnopravnog poretka doprinijela je i doprinosi jačanju njegove ustavnopravne sigurnosti i stabilnosti koje onda po prirodi stvari reverzibilno djeluju na jačanje, primarno, njegove institucionalne neovisnosti.”<sup>61</sup>

Slijedom takvog opredjeljenja Hrvatskog sabora kao ustavotvorca, on je: „Za razliku od svih drugih tijela državne vlasti koja su u sadržajnoj strukturi Ustava pozicionirana u glavi IV. i uređena njezinim normama, USRH (njegov položaj, nadležnost, izbor ustavnih sudaca te druga pitanja značajna za izvršenje njegovih dužnosti i njegov rad) regulirani su u posebnoj glavi V. pod imenom ‘Ustavni sud Republike Hrvatske’. Takvim pristupom ustavotvorac je USRH-u, kao ustavnom tijelu, namijenio položaj koji je s jedne strane pandan ukupnoj državnoj vlasti - zakonodavnoj, izvršnoj i sudbenoj, uključivo (prošireno) ustavna tijela, kao što su: Predsjednik Republike Hrvatske, Državno sudbeno vijeće, Državno odvjetništvo i Pučki pravobranitelj. S druge strane, takvim pristupom ustavotvorac je istodobno povukao liniju razgraničenja između USRH-a kao ustavnog tijela prema svima njima.”<sup>62</sup>

61 Arlović, M.: „Međuodnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj”, Zbornik PFS, Split, broj 2/2015, str. 374.

62 Id., str. 375.

Osim odredbi sadržanih u člancima 126. - 132. Ustava takvo stajalište o USRH-u svoje utemeljenje ima i u članku 2. UZOUS-a, kojim se također propisuje njegov položaj, zadaća i nadležnosti u ostvarivanju hrvatskog ustavnopravnog poretka. On glasi:

„(1) Ustavni sud jamči poštivanje i primjenu Ustava Republike Hrvatske i svoje djelovanje temelji na odredbama Ustava Republike Hrvatske i Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.

(2) Ustavni sud je neovisan o svim tijelima državne vlasti, te samostalno raspoređuje sredstva, utvrđena u državnom proračunu, u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom radi funkcioniranja djelatnosti Ustavnog suda.

(3) Unutarnje ustrojstvo Ustavnog suda uređuje se Poslovníkom Ustavnog suda Republike Hrvatske ...” (naglasio A. M.)<sup>63</sup>

Iz citiranog razvidno je da formalna osnova institucionalne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a daje dostatnu osnovu za razgraničenje i razlikovanje od svih drugih tijela državne i javne vlasti u državnom ustavnopravnom i političkom sustavu.

Osim toga, citirana odredba članka 2. UZOUS-a sadrži dostatnu supstancionalnu osnovu i za još neke odgovore kojima se, po meni, razrješavaju i neke dvojbe u pogledu pojmovnog određenja USRH-a i njegovog položaja u Republici Hrvatskoj. Naime, neki naši teoretičari i praktičari koji se bave ustavnim sudovanjem i ustavnim sudovima pristupaju USRH-u kao „međuvlasti”, „kvazivlasti”<sup>64</sup>, „četvrtoj državnoj vlasti”<sup>65</sup> i sl., dok su neki postavljali pitanje je li ili nije USRH sud, te je li ili nije sastavni dio državne vlasti, točnije sudbene vlasti? Čini mi se da je temeljem prethodno navedenog njegovog, normama ustavne snage, uređenog položaja, zadaća i nadležnosti, hrvatski ustavotvorac tim ustavnim aktima sam dao odgovor istovjetan onome kako će ga u svom Mišljenju naknadno dati Venecijanska komisija.<sup>66</sup>

Pored toga što je to razvidno iz citiranih odredbi UZOUS-a i sam mogu svjedočiti kao aktivni sudionik u njegovom donošenju (uključivo i donošenje svih njegovih izmjena i dopuna), da je tada ustavotvorac imao na umu da USRH, iako nije sastavni dio sudbene vlasti, jeste sud i drugo, da on, iako nije tijelo državne vlasti koje ulazi u sastav podjele vlasti, jest posebno državno tijelo utvrđeno Ustavom koje je čuvar ustava i nositelj posebne ustavom utvrđene vlasti. Sve je to u svom Mišljenju naknadno

63 Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 49/2002 - pročišćeni tekst.

64 Vidjeti npr. kod Crnić, J.: „Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske”, Zagreb, 2002., str. 25. i 26.

65 Omejec, J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op.c. str. 9.

66 Mišljenje Venecijanske komisije broj 598/2010. od 20. listopada 2010.



potvrdila Venecijanska komisija riječima: „26. ...postojanje odvojenih glava u ustavu za 'redovne' sudove i Ustavni sud ne može značiti da Ustavni sud nije sud. Suprotno tome, postojanje posebne glave služi tome da se naglasi njegov osobiti status u odnosu prema svim državnim institucijama koje obnašaju državnu vlast, naglašavajući specifičnu svrhu i nadležnost Ustavnog suda. Zaključno: sudska neovisnost također je, ako ne i *a fortiori*, inherentan element ustavnih sudova.

27. Sukladno tome, nije u skladu s položajem Ustavnog suda da se on smatra bilo čim drugim osim sudom na kojim se primjenjuje sudska neovisnost.”<sup>67</sup>

Pravna regulacija položaja, zadaća i nadležnosti, izbora sudaca te drugih pitanja iz djelokruga rada USRH-a ustavnopravnim aktima odnosno normama ustavne snage, s jedne strane, a s druge njegov neovisan, samostalan i neutralan položaj u odnosu na sustav državne vlasti i sva druga ustavna tijela vlasti, jedan je od bitnih pokazatelja njegove institucionalne neovisnosti.

Drugi, iznimno važni pokazatelji institucionalne neovisnosti USRH-a proizlazi iz ustavnopravnog uređenja njegove neovisnosti, samostalnosti u donošenju odluka s jedne strane, te s druge strane iz propisanog načina njihovog izvršenja normama iste snage.

Neovisnost i samostalnost USRH-a u odlučivanju neupitno proizlazi iz izvorne ustavne ovlasti propisane u člancima 129., 130. i 131.<sup>68</sup> Ustava Republike Hrvatske, te iz članka 27. stavaka 1. i 2. UZOUS-a.

No, institucionalnu neovisnost i samostalnost USRH-a u donošenju odluka pored izvornih ustavnih ovlasti koje mu daju naprijed navedene norme ustavnopravnih akata, dodatno, zorno potvrđuju norme iste snage sadržane u UZOUS-u koje propisuju njegove ovlasti u postupcima odlučivanja o pojedinim pitanjima iz djelokruga utvrđene mu nadležnosti. Tako: a) USRH može na vlastitu inicijativu pokrenuti postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno pokrenuti postupak ocjene suglasnosti drugog propisa (niže pravne snage od zakona) sa zakonom i Ustavom<sup>69</sup>; b) USRH sam na svojoj sjednici odlučuje „hoće li prihvatiti prijedlog i pokrenuti postupak” ocjene ustavnosti zakona s Ustavom, odnosno ocjene suglasnosti drugih propisa sa Ustavom i zakonom,<sup>70</sup> koje su ih predložili ovlašteni predlagatelji;<sup>71</sup> c) USRH nadalje samostalno odlučuje, u skladu s propisanim uvjetima i kriterijima, hoće li drugi propis, odnosno

67 Ibidem.

68 Generalna ovlast proizlazi iz upotrebe stipulacije „odlučuje” - vidi članak 129., zatim „utvrdi” - članak 130. te „donijet će odluku” - članak 131. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst. Dakle, njegove obveze proizlaze samo iz odredbi ustavne snage, a ne iz naloga i/ili upute bilo kojeg tijela državne ili druge javne vlasti, odnosno tijela tzv. neformalne vlasti.

69 Vidjeti pobliže članak 38. stavak 2. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

70 Id., članak 43. stavak 1.

71 Id., članak 38. stavak 1.

pojedine njegove odredbe ukinuti ili poništiti;<sup>72</sup> d) USRH može sam odrediti drugi rok prestanka važenja ukinutog zakona odnosno drugog propisa ili njihove pojedine odredbe, od onoga koji kao uobičajeni propisuje UZOUS;<sup>73</sup> e) USRH može sam odlučiti kojem će tijelu povjeriti provedbu svoje odluke, odnosno rješenja<sup>74</sup>, te odrediti način njihove provedbe;<sup>75</sup> f) USRH nadalje može, u skladu s UZOUS-om, donijeti odluku kojom privremeno (do donošenja svoje konačne odluke) obustavlja izvršenje pojedinačnih akata ili radnji koje se poduzimaju na temelju zakona ili drugog propisa suglasnost s Ustavom kojih se ocjenjuje odnosno suglasnost s Ustavom i zakonom;<sup>76</sup> g) USRH nadalje može na prijedlog podnositelja ustavne tužbe svojom odlukom odgoditi ovrhu do donošenja svoje konačne odluke odnosno rješenja o meritumu stvari. Dakako u skladu s UZOUS-om.<sup>77</sup>

Značajan izvor koji doprinosi institucionalnoj neovisnosti i samostalnosti te neutralnosti USRH-a je obvezatnost njegovih odluka i rješenja. Naime, sve odluke USRH-a silom norme ustavne snage obvezne su za sve i djeluju *erga omnes*, naprosto stoga jer su ih dužni poštovati svi (svaka fizička i pravna osoba). Osim toga, UZOUS izriječno propisuje u stavku 2. članka 31. da „Sva tijela državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave dužna su u okviru svoga ustavnog i zakonskog djelokruga provoditi odluke i rješenja Ustavnog suda.” Nadalje, UZOUS stavkom 3. ovog članka propisuje dužnost Vladi Republike Hrvatske da osigura preko tijela državne uprave provedbu odluka i rješenja USRH-a.<sup>78</sup>

Iz citiranih odredbi razvidno je da je USRH, promatrano s institucionalnog aspekta, sasvim neovisan i samostalan u donošenju ovih odluka, dakle bez utjecaja i pritiska od bilo koga sa strane. On je u odlučivanju vezan samo uvjetima i kriterijima koje propisuje UZOUS za njihovo donošenje, te dakako poštivanjem propisane procedure za njihovo donošenje. Razumljivo jer je odlučivanje o ovoj vrsti odluka samo, i isključivo, u njegovoj nadležnosti kao institucije.

U institucionalnu neovisnost i samostalnost USRH-a ulazi i njegova financijska autonomija. Nema sumnje, financijska autonomija u osiguravanju potrebnih sredstava za rad USRH-a važan je element koji određuje kako formalnu tako i njegovu funkcionalnu institucionalnu neovisnost i samostalnost. J. Omejec, bivša predsjednica USRH-a, citirajući H. Steinbergera, prihvaća njegovo stajalište da je za ovaj oblik institucionalne neovisnosti i samostalnosti ustavnog suda potrebno poštivati slijedeća

72 Id., članak 55. stavak 3.

73 Id., članak 55. stavak 2.

74 Id., članak 31. stavak 4.

75 Id., članak 31. stavak 5.

76 Id., članak 45.

77 Id., članak 67. stavak 2.

78 Id., članak 31. stavci 1., 2. i 3.

pravila: „Na sud treba što je manje moguće utjecati parlamentarna proračunska vlast, a još manje egzekutiva, kao što su ministar pravde ili financija. Prema tome, sam ustavni sud treba utvrditi svoj proračunski plan, s parlamentom koji će o njemu formalno odlučiti, ali pod općom obvezom da se suglasi s procjenom troškova suda. Vrlo je važno u praksi da sud sam upravlja svojim proračunom, neovisno o bilo kakvoj intervenciji egzekutive.”<sup>79</sup>

Proračun USRH-a sastavni je dio državnog proračuna kojeg za svaku godinu donosi Hrvatski sabor, na prijedlog Vlade Republike Hrvatske. Što se tiče proračuna USRH-a, njega predlaže sam USRH, utvrđuje ga Vlada i tako utvrđen kao sastavni dio prijedloga državnog proračuna predlaže Hrvatskom saboru na raspravljanje i donošenje. Prijedlog proračuna USRH-a utvrđuje Sud na svojoj sjednici (plenarnoj) svih sudaca.

Za sredstva Ustavnog suda sadržana doduše u državnom proračunu, Sud ima formalna jamstva ustavne snage da ih samostalno i neovisno raspoređuje radi obavljanja svoje djelatnosti: nesmetanog funkcioniranja u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom. Ta formalna jamstva propisana su člankom 2. stavkom 2. UZoUS-a koji glasi: „Ustavni sud je neovisan o svim tijelima državne vlasti, te samostalno raspoređuje sredstva, utvrđena u državnom proračunu, u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom radi funkcioniranja djelatnosti Ustavnog suda.”<sup>80</sup>

Unatoč formalnom jamstvu normom ustavne snage Ustavni sud Republike Hrvatske ne bi mogao ustvrditi da u funkcionalnom smislu nema poteškoća i problema u realizaciji ove institucionalne neovisnosti i samostalnosti. No, o tome će još biti riječi u poglavlju u kojem ću ukazati na neke primjere ugrožavanja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca.

Sada još riječ-dvije o regularnoj autonomiji USRH-a kao još jednog od oblika njegove institucionalne neovisnosti i samostalnosti. Regulatorna autonomija USRH-a, u odnosu na njegovo unutarnje ustrojstvo je veoma „snažna”<sup>81</sup> i zajamčena samim Ustavom, te UZoUS-om. Ustav Republike Hrvatske ovo zajamčenje propisuje člankom 132. stavkom 3. koji glasi: „Unutarnje ustrojstvo Ustavnog suda Republike Hrvatske uređuje se njegovim poslovníkom”. Nastavno na ovu odredbu Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske svojim člankom 2. stavcima 3. i 4. utvrđuje: „3) Unutarnje ustrojstvo Ustavnog suda uređuje se Poslovníkom Ustavnog suda Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: Poslovník). (4) O primjeni Poslovníka brine se predsjednik Ustavnog suda. Tumačenje Poslovníka daje Ustavni sud.”<sup>82</sup>

79 Citirano prema Omejec, J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op. c. str. 12.

80 Članak 2. stavak 2. UZoUS-a.

81 Omejec, J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op. c. str. 11.

82 UZoUS, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

Iako u supstancijalnom smislu sadrži i elemente individualne, ipak preteže kao posebni oblik institucionalna neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a i njegovih sudaca u institutu izbora predsjednika USRH-a. Naime, njega na temelju članka 15. UZOUS-a na vrijeme od četiri godine biraju sami suci većinom glasova svih sudaca.

Citirane odredbe jasne su i nedvosmislene. Iz njih proizlazi da se na unutarnje ustrojstvo USRH-a ne odnose niti se mogu odnositi i primjenjivati nikakvi „zakoni ni drugi propisi kojima se uređuju unutarnja ustrojstva tijela državne i javne vlasti.”<sup>83</sup> Navedena formalnopravna zajamčenja regulatorne autonomije USRH-a normama ustavne snage, prema kojima on sam uređuje svojim poslovníkom svoje unutrašnje ustrojstvo izraz je, bez sumnje, njegove institucionalne neovisnosti i samostalnosti u odnosu na sva druga tijela državne i javne vlasti.

## **2. O individualnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca USRH-a**

Pitanje koje po mom mišljenju zadire kako u institucionalni tako i u individualni aspekt neovisnosti i samostalnosti USRH-a i njegovih sudaca, je izbor ustavnih sudaca. U institucionalnu ulaze norme pravnih akata koje propisuju broj sudaca USRH-a koji se bira, način glasanja i potrebni broj glasova za njihov izbor, duljinu trajanja mandata, imunitet i sl. Individualni aspekt neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti samih sudaca ulazi zasigurno sam izbor i promoviranje pojedinog suca, imunitet i njegova primjena za pojedinog suca, samostalnost, nezavisnost i neutralnost u donošenju odluka, sigurnost mandata i financijska sigurnost ustavnog suca i dr.

Sustav izbora sudaca USRH-a sam po sebi nužno u svom supstancijalnom sadržaju objedinjuje oba aspekta neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog sudstva. Naime, nema dvojbe da normativno uređeni dijelovi ovog sustava koji se odnose na ostvarivanje cjelokupne kadrovske politike USRH-a u pretežitom smislu također izražavaju njegovu institucionalnu neovisnost, samostalnost i neutralnost u odnosu na sva druga tijela državne i javne vlasti. Isto tako konkretne odredbe koje se odnose na pojedinog suca USRH-a od samog izbora, preko ostvarivanja mandata i ustavnosudske funkcije, pa sve do prestanka mandata i gubitka titule i statusa suca USRH-a pretežito su povezani s individualnim aspektom njihove neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti. Kako je iz teksta vidljivo, za oba aspekta koristim pojam pretežito. Svrha njegove uporabe jest u želji da naglasim njihovu povezanost i međusobnu neodvojivost s jedne strane, a s druge strane njihovu reverzibilnost, odnosno povratno djelovanje

83 Omejec, J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op. c. str. 11.

individualnog na institucionalni aspekt i *vice versa*. Njih u analizi razdvajam samo radi toga da bi se uočila upravo ova pretežitost kod jednog odnosno drugog aspekta prisutnog u cjelini odnosa zasnovanih na načelima neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti kako za USRH, kao ustavno državno tijelo, tako i za njegove suce.

## 2.1. Uvjeti za izbor suca USRH-a

Izbor sudaca USRH-a pravno je uređen normama ustavne snage, sadržanim u odgovarajućim člancima Ustava i UZOUS-a.

Republika Hrvatska se odlučila da kod izbora ustavnih sudaca primjenjuje model njihova izbora dijelom po ugledu na Njemačku, ali i radi kompatibilnosti s modelom njihovog izbora kojeg su prihvatile većina tranzicijskih bivših socijalističkih zemalja, te njegove sličnosti sa modelom izbora sudaca ESLJP-a.<sup>84</sup>

Za suca USRH-a može se izabrati osoba „iz reda istaknutih pravnika, osobito sudaca, državnih odvjetnika, odvjetnika i sveučilišnih profesora pravnih znanosti”<sup>85</sup> UZOUS tu normu dodatno razrađuje, pa u članku 5. stavku 1. propisuje da se „za suca USRH-a može izabrati osobu koja je hrvatski državljanin, diplomirani pravnik s najmanje 15 godina radnog iskustva u pravnoj struci koja se u toj struci istakla znanstvenim ili stručnim radom ili svojim javnim djelovanjem.” Stavkom dva istog

84 Pojedine države poznaju i primjenjuju različite načine - modele - izbora odnosno imenovanja sudaca ustavnog suda. Omejec J. ih je razvrstala i sistematizirala u tri modela. Po njoj prvi model se odnosi na imenovanje ustavnih sudaca, koji po naravi tog postupka isključuje glasovanje o kandidatima za suce USRH-a. Ovaj model je karakterističan za Francusku, gdje suce Ustavnog vijeća temeljem diskrecijske slobode imenuju nadležna tijela i to „po tri člana imenuje predsjednik države te predsjednici oba doma parlamenta. I predsjednika Ustavnog vijeća imenuje predsjednik države između izabranih članova. Francuska je jedina zemlja u kojoj bivši predsjednici države postaju članovi Ustavnog vijeća doživotno.”

Drugi model je izborni i po njemu „ustavne suce bira nacionalni parlament. Ako je parlament dvodoman ustavne suce biraju ili oba doma ili samo donji dom.”

Takav model ima npr. Hrvatska, Mađarska, Njemačka, Makedonija, Poljska, Slovenija, Srbija, Rusija itd.

Treći model Omejec naziva hibridni. On po njoj „predstavlja zapravo kombinaciju imenovanja i izbora ustavnih sudaca. Primjerice, u Austriji predsjednik države imenuje ustavne suce na temelju prijedloga koji podnose federalne vlade i oba doma parlamenta. U Bugarskoj trećinu ustavnih sudaca imenuje parlament, trećinu imenuje predsjednik države, a trećinu biraju suci dvaju vrhovnih sudova zajedno. u Češkoj predsjednik države imenuje ustavne suce uz suglasnost Senata, dakle jednog doma parlamenta ... U Španjolskoj kralj imenuje ustavne suce koje predlažu oba doma parlamenta, Vlada i Opće sudbeno vijeće itd. Poseban je primjer Portugala, gdje 10 od 13 sudaca bira parlament, a preostala tri ustavna suca biraju tih 10 izabranih ustavnih sudaca, tako da Ustavni sud sam kompletira svoj sastav.”

Navedene modele i citirani tekst vidjeti u njezinom radu: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, referat održan na Regionalnoj konferenciji ustavnih sudova na temu „Independence of Constitutional Court”, u Ohridu 10-13.06. 2010.g., Republika Makedonija, privatna arhiva autora.

85 Članak 126. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

članka, moglo bi se reći propisana je iznimka pa: „Osoba koja je stekla doktorat pravnih znanosti i ispunjava druge uvjete iz stavka 1. ovoga članka može se izabrati za suca Ustavnog suda ako ima najmanje 12 godina radnog iskustva u pravnoj struci.”<sup>86</sup>

Da UZOUS pored toga što dodatno uređuje uvjete za izbor ustavnih sudaca u Hrvatskoj razrađuje odredbe Ustava najbolje potvrđuje ustavna odredba sadržana u izričaju „iz reda istaknutih pravnik” članka 126. stavka 1. Ustava. UZOUS, naime, tu odredbu razrađuje precizirajući je: da se radi o hrvatskom državljaninu, koji se kao diplomirani pravnik radnim iskustvom u pravnoj struci istakao znanstvenim ili stručnim radom ili svojim javnim djelovanjem. Propisujući kriterije vrednovanja on zapravo daje elemente kako utvrditi sadržaj pojma „istaknutih pravnik”. Interesantno je da UZOUS ove kriterije daje alternativno, a ne propisuje izrijekom kakvi bi mogli učinak po kandidata oni imali ako ih kandidat ispunjava kumulativno. Doduše, on takvu mogućnost ni ne isključuje. O njoj on naprosto šuti. No, po mom mišljenju, to ne znači da takva mogućnost ne može vrednovati, i u konačnici, možda, i odlučujuće djelovati na odabir kandidata. Naime, u propisanoj proceduri provođenja postupka izbora predviđen je javni razgovor sa svakim kandidatom koji ispunjava uvjete za izbor za suca USRH-a. Potom „na temelju prikupljenih podataka i rezultata razgovora” nadležni odbor<sup>87</sup> Hrvatskog sabora „sastavlja listu kandidata koji ulaze u uži izbor za suce Ustavnog suda”. U tom razgovoru Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav, po mom sudu, na temelju ovih objektivnih propisanih kriterija treba utvrđivati kojem će kandidatu dati prednost. Svako bi trebao dati onom koji bolje i cjelovitije ispunjava kumulativno sva tri propisana uvjeta. Nedostatak je sadašnjeg članka 5., a osobito članka 6. UZOUS-a da takvu obvezu ovom Odboru nije izrijekom propisao, već mu je ostavio relativno širok prostor diskrecijske ocjene kojem će kandidatu i na temelju čega dati prednost temeljem „rezultata razgovora”. No, to je jedno od pitanja koje zadire i u uvjete, ali i propisanu proceduru provođenja postupka izbora ustavnih sudaca u Hrvatskoj.

### Postupak kandidiranja i izbora sudaca USRH-a

Jedno od važnih pitanja koje utječe na institucionalnu neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a i njegovih sudaca je postupak izbora ustavnih (novih) sudaca. Na značaj ovog pitanja Venecijanska komisija ukazala je u svom mišljenju, kojeg je zauzela i donijela povodom izmjena i dopuna UZOUS-a 2002. godine. U tom mišljenju ona navodi: „Sljedeće pitanje velike važnosti, ..., jest postupak izbora novog suca od

86 Članak 5. stavak 2. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002.

87 Isto, članak 6. stavak 4.

strane parlamenta. Tu bi trebao ili postupak koji dopušta sucu koji obnaša dužnost (*incumbent judge*) da nastavi svoj rad sve do formalne nominacije njegova/njezina nasljednika ili odredba koja precizira da bi postupak nominacije novog suca mogao započeti neko vrijeme prije isteka mandata onom koji obnaša dužnost.”<sup>88</sup>

Izmjenama i dopunama UZOUS-a 2002. hrvatski ustavotvorac (zahvaljujući takvom odnosu snaga i volji parlamentarnih zastupnika) prihvatio je potonje rješenje. Po njemu predsjednik USRH-a dužan je šest mjeseci prije isteka mandata jednog (ili više ustavnih sudaca) o tome izvijestiti predsjednika Hrvatskog sabora.<sup>89</sup> Uz to pitanje UZOUS uredio je i sva druga pitanja koja se odnose na postupak provođenja kandidiranja i izbora ustavnih sudaca.

Sam postupak kandidiranja i predlaganja kandidata provodi i za izbor ustavnog suca Hrvatskom saboru predlaže njegovo radno tijelo nadležno za pitanje Ustava. Riječ je o Odboru za Ustav, Poslovnik i politički sustav Hrvatskog sabora.

Odbor pokreće postupak izbora sudaca USRH-a objavom poziva u „Narodnim novinama” - službenom listu Republike Hrvatske, pravosudnim institucijama, pravnim fakultetima, odvjetničkoj komori, pravničkim udrugama, političkim strankama, drugim pravnim osobama i pojedincima da predlože kandidate za izbor jednog ili više sudaca USRH-a.<sup>90</sup>

Osobitost UZOUS-a je u tome što on propisuje mogućnost da pojedinac može samog sebe predložiti kao kandidata.<sup>91</sup> Ovu mogućnost valja razmatrati u kontekstu članka 44. Ustava Republike Hrvatske koji propisuje: „Svaki državljanin Republike Hrvatske ima pravo, pod jednakim uvjetima, sudjelovati u obavljanju javnih poslova i biti primljen u javne službe.” Iako je ova mogućnost pojedinca, zapravo stipulirana kao iznimka, koja doduše omogućuje realizaciju supstancijalnog sadržaja odredbe članka 44. Ustava, dosadašnja praksa predlaganja kandidata ukazuje da je dominantni oblik kandidiranja upravo onaj gdje pojedinci predlažu sami sebe. Dijelom je to rezultat ambicije i interesa pojedinca da budu izabrani za ustavne suce, dijelom je to zbog atraktivnosti ove dužnosti koja predstavlja pored ostalog i uspinjanje na vrh pravničke karijere, ali, po mom mišljenju, i sve više pomanjkanja interesa pobrojanih institucija i pravnih osoba da same predlože moguće kandidate. Razloga tome ima više, no najčešće se nalaze u domeni političkog utjecaja na konačni izbor ustavnog suca, pa se ove institucije i druge pravne osobe ne žele izlagati situaciji da njihov kandidat ne bude izabran, zbog mogućih političkih odnosa i utjecaja, a ne iz razloga ispunjavanja, odnosno slabijeg ispunjavanja propisanih uvjeta na što ih ispunjava izabrani kandidat.

88 Mišljenje Venecijanske komisije CDL-INF (2001) 002

89 Članak 9. stavak 2. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002.

90 Id., članak 6. stavak 1.

91 Ibidem.

Objavljeni poziv sadrži uvjete za izbor ustavnih sudaca, rok za podnošenje prijedloga kandidata, koji se prilozi moraju priložiti uz prijedlog radi provjere da li kandidat ispunjava formalne uvjete.

Po proteku roka kandidiranja, nadležni odbor Hrvatskog sabora ispituje ispunjavaju li prijavljeni kandidati uvjete utvrđene Ustavom i UZOUS-om za izbor sudaca USRH-a. Sve nepravovaljane kandidature se odbacuju.

Sa svim kandidatima koji ispunjavaju uvjete iz javnog poziva za izbor za suca, Odbor za Ustav, Poslovník i politički sustav obavlja javni razgovor ponaosob. Na temelju prikupljenih podataka i rezultata razgovora, Odbor sastavlja listu kandidata koji ulaze u uži izbor za suce USRH-a. Lista, u pravilu,<sup>92</sup> sadrži više kandidata od broja sudaca USRH-a koji se bira.

Prijedlog Odbora za Ustav, Poslovník i politički sustav mora sadržavati obrazloženje iz kojeg je vidljivo zašto je on pojedinom kandidatu dao prednost u odnosu na ostale kandidate. Uz svoj prijedlog, Odbor dostavlja Hrvatskom saboru i listu svih kandidata koji ispunjavaju uvjete za izbor za ustavnog suca.<sup>93</sup>

Hrvatski sabor kod izbora ustavnih sudaca o svakom pojedinom kandidatu glasa pojedinačno.<sup>94</sup>

## 2.2. Parlamentarna većina glasova potrebnih za izbor suca Ustavnog suda

Sve do provedene izmjene i dopune Ustava Republike Hrvatske iz 2010.<sup>95</sup> bila je potrebna natpolovična većina glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora za izbor ustavnih sudaca propisana Ustavom i UZOUS-om. UZOUS propisuje da: „Predloženi kandidat za suca USRH-a smatra se izabranim sucem USRH-a ako za njega glasuje većina od ukupnog broja zastupnika Hrvatskoga sabora.”<sup>96</sup> Međutim, provedenom izmjenom i dopunom Ustava Republike Hrvatske 2010. utvrđena je dvotrećinska (2/3) većina potrebnih glasova od ukupnog broja zastupnika koju mora u glasovanju dobiti kandidat da bi se smatralo da je izabran za suca USRH-a.<sup>97</sup>

Nova propisana potrebna 2/3 većina glasova od ukupnog broja zastupnika Hrvatskog sabora prihvaćena je jer se smatralo da se time dodatno jača institucionalna

92 Id., članak 6. stavak 4.

93 Id., članak 6. stavak 5.

94 Id., članak 6. stavak 6.

95 Promjena Ustava Republike Hrvatske objavljena je u „Narodnim novinama” broj 78/2010., dok je pročišćeni tekst Ustava (kojim se služim u ovom radu) objavljen u „Narodnim novinama” broj 85/2010.

96 Članak 6. stavak 7. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002.

97 Članak 126. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.



neovisnost i samostalnost USRH-a. Nažalost, prilikom izmjena i dopuna Ustava Republike Hrvatske nije se istodobno provela izmjena i dopuna UZOUS-a, iako je ona, danas je to nesporno, potrebna, pa i nužna, kako iz formalnih tako i iz funkcionalnih razloga. Jedan od primjera koji to potvrđuju je i propisana većina potrebnih glasova za izbor ustavnog suca. Kako smo vidjeli nakon izmjena i dopuna 2010. godine u Ustavu je prihvaćena i propisana 2/3 većina, dok je istovremeno u UZOUS-u ostala natpolovična većina glasova zastupnika od njihovog ukupnog broja u Hrvatskom saboru. Riječ je o pravnim aktima ustavne snage koji su po tom kriteriju izjednačeni, neovisno o tome što je ustavna osnova za donošenje UZOUS-a propisana u samom Ustavu Republike Hrvatske.

Zbog njihove jednake ustavne snage, u pragmatičnom političkom djelovanju koje obično nazivamo politiziranje<sup>98</sup> problema, nije nepoznata situacija da neki od političara namjerno propituju koju odredbu treba primijeniti. Onu iz članka 126. stavka 1. Ustava o 2/3 većini ili onu iz članka 6. stavka 7. UZOUS-a o natpolovičnoj većini glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora potrebnih za izbor ustavnog suca.

Razumljivo da ovaj upit odnosno dilema za pravnike ima samo retorički karakter. Naprosto stoga što među njima nema, ili ne bi trebalo biti, dvojbe koju odredbu treba primijeniti. Polazeći od starog, još od rimskih vremena, pravnog načela da *lex posterior derogat legi prior*, neupitno će se primijeniti odredba članka 126. Ustava koja propisuje da suca ustavnog suda „bira Hrvatski sabor dvotrećinskom većinom glasova ukupnog broja zastupnika”. Međutim, radi nomotehničke preciznosti i jasnoće te međusobne usklađenosti ovih dviju ustavnih normi bilo bi potrebno (čak nužno) normu UZOUS-a čim prije uskladiti s Ustavom.

Prilikom provedene izmjene i dopune Ustava učinjena je još jedna promjena koja zasigurno doprinosi institucionalnoj neovisnosti i samostalnosti USRH-a. Prihvaćena je promjena koja je omogućila propisivanje ustavnog mehanizma kao posebnog instrumenta koji ima za cilj spriječiti blokadu rada ustavnog suda, odnosno njegovog redovnog djelovanja u punom sastavu, za slučaj kad Hrvatski sabor (iz bilo kojeg razloga) ne pravodobno izabere novog ustavnog suca na mjesto prethodnog kojem je istekao mandat. Iako je prihvaćeno rješenje polovičnog, a ne cjelovitog karaktera, u svakom slučaju i ono je za pozdraviti, jer prije njega nije bilo nikakvog. Ono je polovično jer je hrvatski ustavotvorac propisao da se mandat ustavnog suca „produžuje se do stupanja na dužnost novog suca u slučaju da do njegova isteka novi sudac nije izabran ili nije stupio na dužnost, a iznimno najdulje do šest mjeseci.”<sup>99</sup>

98 Ovdje se misli na pojam politizacije kada se namjerno nastoji aktivnim djelovanjem učiniti da neki pojam poprimi političko obilježje i značenje, iako po svom primarnom sadržaju i naravi to nije. Nastoji se taj pojam prožeti ideologijom i dati mu politička obilježja i značenja. Riječ je zapravo o manipuliranju pojmom(vima).

99 Članak 126. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

Po mišljenju J. Omejec,<sup>100</sup> kojem se i sam pridružujem, bilo bi daleko bolje da je kod propisivanja ovog instrumenta prihvaćena mogućnost „da se mandat ustavnog suca iznimno produži do stupanja na dužnost novog suca u slučaju da do isteka njegovog mandata novi nije izabran.”<sup>101</sup> Ovakvo rješenje bi bilo cjelovito, a istovremeno bi se „po naravi stvari”, radilo „samo o iznimci privremenog karaktera”. Naprosto zbog toga što u bilo kom trenutku Hrvatski sabor može provesti izbor ustavnog suca na mjesto koje je upražnjeno istekom mandata prethodnog ustavnog suca, a predsjednik Republike Hrvatske mu omogućiti da pred njim položi prisegu i preuzme dužnost. Dakle, niti jedna radnja od odlučujućeg značaja nije u nadležnosti drugih ustavnih tijela, osim onih koji Ustavom imaju ovlasti i dužnosti u izboru ustavnih sudaca i njihovog stupanja na dužnosti. U tom smislu ne postoje razlozi za eventualni strah da bi se takvim produženjem mandata ustavnim sucima dala prevelika prava u odnosu na druga ustavna tijela.

S druge strane, polazeći od načela razmjernosti u ostvarivanju institucionalne neovisnosti i samostalnosti USRH-a i njegovih sudaca, radi cjelovitog obavljanja u punom sastavu njihovih zadaća i eventualnog straha, prednost je svakako, po mom mišljenju, na strani jačanja institucionalne neovisnosti i samostalnosti USRH-a i njegovih sudaca.

Osim toga, da je hrvatski ustavotvorac prihvatio cjelovito rješenje, on bi dao dodatni doprinos važnosti stabilnosti ustavnog sudovanja i USRH-a.<sup>102</sup> Istovremeno, prihvaćanjem takvog rješenja on bi se dodatno usuglasio i sa ESLJP-om, koji oduvijek ima takvu pravnu regulaciju propisanu Konvencijom o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda, po kojoj sudac kojem je istekao mandat ostaje na dužnosti suca do stupanja na dužnost novog izabranog suca.<sup>103</sup>

Nažalost, kako sam već naveo, cjelovito rješenje nije prihvaćeno, ali treba pohvaliti i ovo polovično, jer je tim iskorakom hrvatski ustavotvorac učinio korak bliže cjelovitom rješenju pa i sugestijama Venecijanske komisije u spomenutom mišljenju u povodu novele UZOUS-a iz 2002. godine.

---

100 Vidi Omejec J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, Regional Conference of Constitutional Courts, na temu „Independence of Constitutional Courts”, održana u Ohridu, Republika Makedonija 10-13.06. 2010., str. 21. - 22.

101 Id. str. 21.

102 Stabilnosti USRH-a i ustavnog sudovanja veliki značaj pridaje i Lauc Z., koji smatra da je to i mogućnost koja otvara prostor za izbjegavanje odnosno rješavanje moguće ustavne krize. (Vidjeti pobliže njegov rad: „Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada”, u Zborniku radova: „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009.

103 Članak 23. stavak 7. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, „Narodne novine - Međunarodni ugovori” broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak.

### 2.3. O nadležnosti u rješavanju sporova o izboru ustavnih sudaca

Neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a i njegovih sudaca s institucionalnog aspekta značajan doprinos daje nadležnost USRH-a da on sam u konačnici (u posljednjem stupnju) rješava eventualne sporove o izboru (imenovanju) ustavnih sudaca.

Venecijanska komisija u Mišljenju iznosi stajalište kojim „zahtijeva isključivu nadležnost ustavnog suda u postupcima u kojima se odlučuje o eventualnim povredama postupaka izbora/imenovanja ustavnih sudaca”, ističe J. Omejec.<sup>104</sup>

Taj dio Mišljenja glasi: „Odluku o povredi postupaka imenovanja suca Ustavnog suda ... trebao bi donijeti sam Sud, a ne redovni sud (bez sudjelovanja suca o kojem je riječ). Općenito, sve osnove za prestanak članstva ... trebale bi biti predmet barem formalne odluke ili deklaracije samog Ustavnog suda.”<sup>105</sup>

Što se tiče Republike Hrvatske, valja reći da je postupanje USRH-a u ovom pitanju koherentno zahtjevu Venecijanske komisije.

Naime, u ovim sporovima o izboru ustavnog suca u posljednjem stupnju odlučuje sam USRH u postupku koji se pokreće ustavnom tužbom. Njegova je odluka općeobvezujuća i dužne su ju poštovati sve fizičke i pravne osobe.<sup>106</sup> To, dakako, ne isključuje pravo podnositelja ustavne tužbe da u toj stvari ESLJP-u podnese zahtjev za zaštitu ljudskih prava i sloboda, ako smatra da su mu ona povrijeđena odlukom USRH-a. U svojoj dosadašnjoj praksi USRH nije imao i takvih slučajeva.<sup>107</sup>

Takva ustavnopravna situacija donekle relativizira medijske prikaze o suđenju u vlastitoj stvari, koji se nerijetko u medijima iznose kad su u pitanju ustavnosudski sporovi o izboru ustavnog suca u Republici Hrvatskoj.<sup>108</sup>

### 2.4. Zajamčenja individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca

Zbog značaja i uloge u ostvarivanju cjelokupne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog sudovanja te njegovog doprinosa u ostvarivanju moderne demokratske države vladavine prava i ljudskih prava i sloboda, institucionalna i

104 Id., str. 19.

105 Venecijanska komisija, CDL-AD(2006) 017, str. 9.

106 Članak 31. stavak 1. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

107 Vidjeti Odluku Ustavnog suda Republike Hrvatske u predmetu Banić S., od 30. travnja 2009.g., predmet broj: U-III-443/2009, „Narodne novine” broj 65/2009., te Juričić M., predmet broj: U-III-5893/2011 od 25. veljače 2016., web internetska stranica USHR-a, www.usud.hr

108 U potvrdu relativiziranja medijskih napada o „suđenju u vlastitoj stvari” svoj doprinos daje i postupanje ESLJP-a, vidjeti presudu u predmetu *Juričić protiv Hrvatske*, zahtjev broj 58222/09., od 26. srpnja 2011.

individualna neovisnost USRH-a i ustavnih sudaca u hrvatskom ustavnopravnom poretku sami po sebi čine posebne ustavnopravne institute koji su neodvojivi od pitanja koja se odnose na USRH i ustavno sudovanje.

Oba aspekta u supstancijalnom dijelu sadrže pojedine elemente koji povratno utječu na opseg i sadržaj ostvarivanja drugog. Tako npr. institucionalna neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a u supstancijalnom smislu sadrže niz rješenja koja su bitna za upoznavanje budućih ustavnih sudaca još u fazi njihovog kandidiranja s time što ih očekuje ako budu izabrani za ustavne suce. Riječ je o tzv. njihovom legitimnom očekivanju. Isto tako, neovisnost, samostalnost i neutralnost u obavljanju funkcija ustavnog suca bitno reverzibilno utječe na kvalitetu i kvantitetu institucionalne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i ustavnog sudovanja. Razumljivo, jer bez ustavnih sudaca i obavljanja njihove dužnosti nema ni USRH-a ni ustavnog sudovanja, ali ni ustavne države u sadržajnom smislu koji zagovara teorijski koncept modernog konstitucionalizma.

Ostvarivanje individualne neovisnosti suca USRH-a ostvaruje se temeljem slijedećih ustavnih zajamčenja sadržanim u načelima: a) pravo na ustavnosudsku (u posljednjem stupnju) zaštitu izbora za ustavnog suca; b) trajanjem mandata i prava na funkcionalni imunitet; c) nespojivost dužnosti ustavnog suca s drugim (inkompatibilnim) dužnostima i/ili djelatnostima; d) samostalnost i neovisnost odlučivanja u rješavanju ustavnosudskih predmeta; e) razrješenja od dužnosti, te f) materijalne i financijske neovisnosti.<sup>109</sup>

### **2.5.a. Pravo na ustavnosudsku zaštitu u postupku izbora za ustavnog suca**

O ovom pitanju bilo je riječi u podpoglavlju u kojem sam pisao u rješavanju sporova koji proizlaze iz postupaka o izboru (imenovanju) ustavnih sudaca, ali u okviru institucionalne samostalnosti, neovisnosti i neutralnosti USRH-a. Tamo sam ukazao da u sporovima za izbor sudaca u posljednjem stupnju u postupku pokrenutom ustavnom tužbom<sup>110</sup> odlučuje USRH. No, iako su takvi sporovi rijetki, ipak se ne smije isključiti i pravo na pokretanje postupka pred ESLJP-om za zaštitu ljudskih prava i sloboda, ako podnositelj zahtjeva smatra da su mu povrijeđena, a nije zadovoljan pravorijekom USRH-a. Naravno, uz ispunjenje konvencijske pretpostavke

109 Vidjeti pobliže glavu V. „Ustavni sud Republike Hrvatske” koja obuhvaća članke 126.-132. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst, te članke sadržane u poglavlju I. i II., a u slijedećim poglavljima i članke: 27., 35. - 38., 43., 45., 55., 62., 68., 73., 75., 76., 104. i 105., Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 49/2002.

110 Vidjeti članke 62. i 63. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002.

da je u Republici Hrvatskoj u cijelosti (uključivo i pred USRH-om) iscrpio dopušteni (redovni) sudski postupak zaštite.

### 2.5.b. Trajanje mandata i imunitet ustavnog suca

Mandat suca USRH-a počinje teći od dana stupanja na dužnost.<sup>111</sup> Propisan je Ustavom i UZOUS-om. Traje osam godina<sup>112</sup>, a sudac USRH-a može nakon isteka mandata na tu dužnost biti ponovno izabran. Što se tiče samog broja mandata, nema formalnih ograničenja u broju dopuštenih reizbora. Međutim, parlamentarna praksa Hrvatskog sabora za sada se ustalila na stajalištu da nakon izbora u dva mandata istog ustavnog suca ne reizabire u treći mandat. Do danas je bilo nekoliko slučajeva u kojima je isti sudac bio reizabran u dva mandata za suca USRH-a, ali ni jedan nije reizabran u treći mandat.<sup>113</sup> Svojom se praksom Hrvatski sabor usuglasio sa stajalištem Venecijanske komisije za koju je preporučljivo slijedeće pravilo: „Mogućnost reizbora može potkopati neovisnost suca. Neovisno o tome, mogućnost samo jednog daljnjeg imenovanja koje slijedi dugogodišnji mandat također se pokazuje povoljnim radi dopuštanja nastavka obnašanja dužnosti izvrsnih sudaca ...”<sup>114</sup>

Suci USRH-a prije nego stupe na dužnost ustavnog suca polažu pred predsjednikom Republike Hrvatske prisegu u tekstu koji glasi: „Prisežem svojom čašću da ću se u obavljanju dužnosti suca Ustavnog suda Republike Hrvatske pridržavati Ustava i zakona Republike Hrvatske i da ću savjesno obavljati svoju dužnost.”<sup>115</sup>

Iz citiranog teksta članka 8. UZOUS-a razvidno je da polaganje prisege koju daju ustavni suci nije samo protokolarnog karaktera, već ima i konstitutivni aspekt.

Naime, UZOUS je sasvim jasan. On kaže: „prije nego stupe na dužnost ustavnog suca polažu...”<sup>116</sup> Argumentom *a contrario*, izabrani sudac USRH-a bez položene prisege ne može stupiti na dužnost suca USRH-a. Kako po mom mišljenju dužnosti

111 Id., članak 7.

112 Iznimno, mandat suca USRH-a, po sili Ustava „produžuje se do stupanja na dužnost novog suca u slučaju da do njegova isteka novi sudac nije izabran ili nije stupio na dužnost, a iznimno najdulje do šest mjeseci.” Vidjeti pobliže članak 126. stavak 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

113 I u sadašnjem sastavu USRH-a dvoje su sudaca koji su 2016. izabrani u drugi mandat za ustavnog suca. To su: dr. sc. Snježana Bačić - zamjenica predsjednika USRH-a i dr. sc. Mario Jelušić - sudac Ustavnog suda.

114 Mišljenje Venecijanske komisije CDL-STD(1997)020, str. 10., citirano prema J. Omejec.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, referat sa „Regional Conference of Constitutional Courts”, na temu: „Independence of Constitutional Courts”, Republika Makedonija, Ohrid, 10.-13. lipnja 2010., str. 23. (rukopis, privatna arhiva autora).

115 Članak 8. UZOUS, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

116 Ibidem.

u obavljanju funkcije ustavnog suca njemu daju sadržajne elemente koji ga određuju u funkcionalnom smislu kao ustavnog suca i daju mu za pravo da se tako zove, to je potrebno uz izbor od strane Hrvatskog sabora položiti u propisanom postupku prisegu da bi netko postao sudac USRH-a. Dakle, potrebno je ispuniti oba uvjeta, kumulativno biti izabran i položiti prisegu. To upućuje na zaključak da ispunjenje oba ta uvjeta imaju konstitutivni karakter za stjecanje svojstva suca USRH-a.

Stupanjem na dužnost sudac USRH-a stječe sva formalna i funkcionalna prava, obveze i odgovornosti koja proizlaze iz statusa ustavnog suca i obavljanja njegovih funkcija.

Jedno od veoma važnih prava koja značajno utječu na njegovu neovisnost, samostalnost i neutralnost je pravo na imunitet ustavnog suca. Suci USRH-a silom samog zakona imaju imunitet kao i zastupnici u Hrvatskom saboru.

Imunitet ustavni suci imaju jer: „u svom radu moraju biti zaštićeni od neosnovanih optužbi izvana. Pravilo je da oni trebaju uživati funkcionalni imunitet, to jest imunitet od optužbi za radnje koje poduzimaju u vršenju svoje dužnosti ustavnog suca. U tu se skupinu ne ubrajaju radnje koje su kaznena djela.”<sup>117</sup>

Razrađujući ustavnu odredbu o imunitetu ustavnog suca UZoUS propisuje da:

„(2) Sudac Ustavnog suda ne može biti pozvan na kaznenu odgovornost, pritvoren ili kažnjen za izraženo mišljenje ili glasovanje u Ustavnom sudu.

(3) Sudac Ustavnog suda ne može biti pritvoren niti se protiv njega može pokrenuti kazneni postupak bez odobrenja Ustavnog suda.”

Iz citiranih stavova članka 4. UZoUS-a slijedi da je uobičajeno zaštićen i priznat ustavnim sucima tzv. raspravni imunitet i imunitet za glasovanje (stavak 2.), dok se stavak tri odnosi na postupke protiv ustavnog suca koji se ne mogu provesti (pritvor) ili pokrenuti (za kazneni postupak) bez odobrenja USRH-a.

Iznimno, prema stavku (4) članka 4.: „Sudac Ustavnog suda može biti pritvoren bez odobrenja Ustavnog suda samo ako je zatečen da čini kažnjivo djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina. U takvom slučaju državno tijelo, koje je suca Ustavnog suda pritvorilo, dužno je o tome odmah obavijestiti predsjednika Ustavnog suda.”

Uz navedenu iznimku, prema stavku 5. istog članka 4.: „(5) Ustavni sud može odlučiti da sudac Ustavnog suda protiv kojeg je pokrenut kazneni postupak ne obavlja dužnosti u Ustavnom sudu dok taj postupak traje.”<sup>118</sup>

117 Omejec J” „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c. str. 23.

118 Članak 4. UZoUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst, u vezi s člankom 127. stavkom 2. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

Uz već navedena sadržajna i proceduralna obilježja imuniteta sudaca USRH-a uočavam i slijedeća: Prvo, uvijek USRH neposredno (kad odobrava vođenje kaznenog postupka) ili posredno putem predsjednika USRH-a koji dobiva obavijest za slučaj situacije propisane stavkom 4. zna što je s ustavnim sucem u pogledu njegovog imuniteta. U ovom segmentu uočava se međusobni utjecaj jedne na drugu institucionalnog i individualnog aspekta neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i ustavnih sudaca; Drugo, prema stavku 5., USRH može sam odlučiti da sudac USRH-a ne obavlja dužnosti suca ako je protiv njega pokrenut kazneni postupak. Ovo je sasvim sigurno, na temelju ustavne ovlasti, otvaranje prostora samom USRH-u da doda svoj doprinos jačanju povjerenja u USRH kao instituciju i u ustavno sudovanje, s jedne strane. S druge strane, sama formulacija „može” implicira provođenje konkretne rasprave o postojanju osnova da se za suca USRH-a protiv kojeg je pokrenut kazneni postupak onemogućiti obavljanje dužnosti dok taj postupak traje. Osobno smatram da bi u slučaju pokretanja takvog postupka USRH morao (unatoč formulaciji „može”) u pravilu donijeti takvu mjeru. Iznimke da ju ne donese zapravo su vrlo rijetke, po meni nepostojeće, ako ni zbog kog drugog razloga a onda zbog svojeg statusa i njegovog mogućeg korištenja radi utjecaja na provođenje postupka samim činom da još uvijek obavlja dužnosti u USRH-u. Mogućnost poduzimanja ovakve radnje, i sukladno njoj, donošenja potrebne odluke jeste doprinos ostvarivanju vladavine prava i pravne sigurnosti s jedne strane, a s druge strane jačanja institucionalne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a.

Ustavnosudska praksa USRH-a u svom dosadašnjem djelovanju nije imala niti jedan slučaj koji bi zahtijevao primjenu navedenih odredbi Ustava i UZOUS-a o pitanjima imuniteta.

### **2.5.c. Nespojivost dužnosti suca USRH-a s drugim dužnostima i/ili djelatnostima**

Prema Ustavu i UZOUS-u ustavni suci ne mogu obavljati ni jednu drugu javnu ili profesionalnu dužnost.<sup>119</sup> Doduše, UZOUS razrađujući gore navedenu odredbu, propisuje da „Sveučilišni nastavnik (docent, izvanredni i redoviti profesor) pravnih znanosti izabran za suca Ustavnog suda može, izvan radnog odnosa i u smanjenom opsegu, nastaviti obavljati nastavu i znanstveni rad kao sveučilišni nastavnik pravnih znanosti.”

119 Članak 10. stavak 1. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst, u vezi s člankom 127. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

Interesantno je da ovaj članak UZoUS-a svojim stavkom 3. neuobičajenom pravnom nomotehničkom metodom, tzv. negativnim određenjem propisuje što se ne smatra javnom odnosno profesionalnom dužnošću pa utvrđuje:

„(3) U smislu ovoga Ustavnog zakona ne smatra se javnom, odnosno profesionalnom dužnošću ni druga znanstvena i stručna djelatnost, niti člansko djelovanje u institutima i udrugama pravnika, kao ni u humanitarnim, kulturnim, sportskim i drugim udrugama.”<sup>120</sup>

Međutim, potrebno je naglasiti da Ustavni zakon izrijeком nalaže da suci Ustavnog suda ne smiju biti članom „nijedne političke stranke niti svojim javnim djelovanjem i postupanjem smije iskazivati osobnu naklonost prema bilo kojoj političkoj stranci.”<sup>121</sup>

Tom su odredbom sucima USRH-a ograničena neka od političkih prava i sloboda, zajamčena kao ljudska prava i slobode. Naime, hrvatski ustavotvorac je primjenjujući načelo razmjernosti ovako postupio opravdano (po mom mišljenju), smatrajući da je za ostvarivanje zadaća i nadležnosti USRH-a u ustavnoj državi daleko prisutniji i snažniji javni interes da ustavni suci, u obavljanju tih funkcija budu neovisni, neutralni i samostalni no što bi bio njihov osobni interes da budu članom političke stranke, i/ili da svojim djelovanjem i postupanjem budu pristrani. Razumljivo, jer svaka takva pristranost po eventualnoj stranačkoj pripadnosti bila bi teška povreda temeljnih ustavnih vrednota na kojima počiva ustavni poredak Republike Hrvatske, te rak-rana USRH-a i ustavnog sudovanja u cjelini, koja bi bila porazna po demokratske odnose, vladavinu prava i pravnu sigurnost.

#### **2.5.d. Neovisnost, samostalnost i neutralnost suca Ustavnog suda Republike Hrvatske u odlučivanju**

Ostvarujući nadležnosti USRH-a ustavni suci: odlučuju, rješavaju, prate, nadziru itd.<sup>122</sup> Sve te njihove djelatnosti usmjerene na ispunjenje obveza ostvarivanja nadležnosti USRH-a završavaju odlukama koje se manifestiraju u obliku: odluka, rješenja, mišljenja i izvješća. U ovom radu neću se baviti postupkom odlučivanja u donošenju ustavnosudskih odluka, niti njima kao manifestnim oblikom ispoljavanja. Ovaj rad će nastojati ukazati, makar u najvažnijim elementima, njihovu povezanost s neovisnošću, samostalnošću i neutralnošću ustavnog sudovanja, odnosno USRH-a i njegovih sudaca. Odluke USRH-a važan su pokazatelj jamstva neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti

---

120 Ibidem.

121 Ibidem.

122 Vidjeti pobliže članak 129. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.



kako USRH-a kao institucije tako i njegovih sudaca pojedinačno. Zbog toga je gotovo imperativna potreba da sastav USRH-a (struktura, kvaliteta i osobna neutralnost njegovih sudaca) „jamči uravnoteženo uzimanje u obzir brojnih čimbenika, jer se time osigurava donošenje dobro izbalansiranih ustavnosudskih odluka”, ističe Venecijanska komisija u svom Mišljenju i piše: „Potraga za tim ravnotežama ograničena je prijeko potrebnim održavanjem neovisnosti i nepristranosti sudaca ustavnog suda. Skupnost (*collegiality*), to jest činjenica da članovi odlučuju kao skupina, neovisno o tome jesu li sačinili izdvojena mišljenja, konstituira temeljno jamstvo u tom smislu. Iako pravila o sastavu ustavnih sudova mogu izražavati koegzistenciju različitih struja unutar dotične nacije, jamstvo neovisnosti i visoki stupanj osjećaja odgovornosti pridodan važnoj dužnosti ustavnog suca djelotvorno osigurava da ustavni suci djeluju na takav način da otklanjaju sve osnove za sumnju da bi zapravo mogli zastupati određene interese ili ne djelovati nepristrano.”<sup>123</sup>

USRH u supstancijalnom smislu donosi ukidajuće,<sup>124</sup> poništavajuće,<sup>125</sup> odbijajuće,<sup>126</sup> usvajajuće,<sup>127</sup> odbacujuće,<sup>128</sup> obustavljajuće<sup>129</sup> te utvrđujuće<sup>130</sup> odluke i rješenja, zatim izvješća<sup>131</sup> i obavještenja.<sup>132</sup>

Sve odluke, rješenja i druge akte čije je donošenje u nadležnosti plenarne sjednice (svih sudaca USRH-a) donose se većinom glasova. Odluke koje su u nadležnosti meritornih i trijažnih vijeća suci USRH-a donose konsenzusom – jednoglasno<sup>133</sup> Ako barem jedan od sudaca članova vijeća uskrati svoj glas, predložena odluka vezana uz konkretni predmet odlučivanja ide na višu instancu odlučivanja, pa u krajnjoj liniji i na plenum. Razumljivo je samo po sebi da plenum može odlučiti da će bilo koji predmet o kojem se inače odlučuje na razini vijeća raspraviti i donijeti odluku na sjednici svih sudaca. S druge strane, plenum ne može odlučiti da će prenijeti odlučivanje na

123 Mišljenje Venecijanske komisije CDL-STD(1997)020, str. 5. - 6., citirano prema Omejec J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c., str. 28.

124 Članak 55. stavak 1. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst, u vezi s člankom 131. stavkom 1. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

125 Id., članak 55. stavak 3. Ustavnog zakona u vezi s člankom 131. stavkom 2. Ustava.

126 Vidjeti pobliže npr. članak 73. u vezi s člankom 75. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

127 Id., članak 73. stavak 2.

128 Id., članak 72.

129 Id., članak 79.

130 Id., članak 76. stavak 3.

131 Id., članak 104. stavak 1.

132 Isto; članak 105. stavak 1. u vezi s člankom 130. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni tekst.

133 Naime, ako na vijećima trojice i/ili vijeću šestorice netko od članova vijeća uskrati svoj glas za predloženu odluku, taj prijedlog automatski ide na višu instancu odlučivanja: s vijeća trojice na vijeće šestorice, a s vijeća šestorice na sjednicu svih sudaca USRH-a.

pojedina vijeća o predmetima za koje je Ustavom i/ili UZOUS-om propisano da se odluka donosi natpolovičnom većinom glasova svih sudaca USRH-a.<sup>134</sup>

U postupku donošenja i odlučivanja o pojedinoj odluci USRH-a, svaki njegov sudac je samostalan, neovisan i neutralan. Takav mu je status zajamčen normom ustavne snage koja uređuje njegov imunitet (koji uključuje raspravni imunitet za izraženo mišljenje ili glasovanje u USRH-u). Istovremeno, Kaznenim zakonom propisana su kaznena djela kojima se štiti rad pravosudnih tijela Republike Hrvatske.<sup>135</sup> Dakako, ona se u zaštiti neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca odgovarajuće primjenjuju i na njih. Zapravo, baš kod raspravljanja, izražavanja mišljenja i glasovanja za ili protiv predložene odluke zahtijeva se najviša moguća razina neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti (nepristranosti) ustavnog suca. U tom postupku oni su, pretpostavlja se, slobodni u najširem smislu te riječi u obavljanju svojih profesionalnih dužnosti, odnosno nisu vezani bilo čijim uputama niti moraju polagati računa bilo kome te su zaštićeni od bilo čijih pritisaka i utjecaja, ističe M. Grubač. U tom svjetlu on piše: „To je nezavisnost prema predstavnicima legislative i egzekutive (i kad su u pitanju ustavni sudovi i njegovi suci - prim. M. A.), kao i prema svakom drugom uticaju. Zabrana uticaja na sud ne odnosi se samo na državne organe, nego i na sve druge (političke organizacije, sredstva javnog informiranja, javno mnijenje, stranke u postupku i dr.). Zabrana obuhvata sve vidove uticanja i miješanja u sudsku djelatnost, neposredno ili posredno, otvoreno ili prikriveno, naredbom ili sugestijom, nagovorom i molbom ili pritiskom i prijetnjom, ukazivanjem na relevantne okolnosti slučaja ili na posljedice odluke, ispoljavanjem mišljenja o smislu zakonskih propisa ili izdavanjem obaveznih uputstava o tumačenju pravnih normi, uzurpacijom sudskih kompetencija i sl.”<sup>136</sup>

Gotovo da ništa više ne bi trebalo dodavati sadržaju citiranog. Međutim, kad je u pitanju neovisnost, samostalnost i neutralnost ustavnog suca, potrebno je ukazati na još jedno jako „oružje” njihove zaštite propisano normama ustavne snage. Riječ je o ustavnom institutu izdvojenog mišljenja na koje ima pravo sudac USRH-a.<sup>137</sup>

„Institut izdvojenog mišljenja (*separate opinion*) jedno je od najdjelotvornijih jamstava individualne neovisnosti svakog ustavnog suca. On izražava ustavnu obvezu

134 Tako npr. donošenje odluka o ocjeni ustavnosti zakona i/ili ocjeni ustavnosti i zakonitosti drugih propisa u isključivoj je nadležnosti odlučivanja sjednice svih sudaca USRH-a. Na toj sjednici o prijedlozima odluka se ne mora postići konsenzusom, ali se odluka donosi većinom glasova od ukupnog broja sudaca USRH-a.

135 Više o kaznenopravnoj zaštiti pravosuđa vidjeti npr. kod mr. sc. Marina Mrčele: „Kaznena djela protiv pravosuđa”, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj: 2/2003, str. 587. - 624.

136 Grubač M.; „Krivično procesno pravo, Uvod i procesni subjekti”, Beograd, 2004., str. 83., citat preuzet od Simović M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnih sudova?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 250.

137 Članak 27. stavci 4. i 5. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

ustavnog suca da - tumačeći ustavne vrednote i zaštićena ustavna dobra - svaki slučaj o kojem ustavni sud odlučuje prosuđuje samostalno i neovisno. Taj je institut zajamčen svakom hrvatskom ustavnom sucu. On ima pravo na izdvojeno mišljenje ako većina sudaca na sjednici prihvati odluku ili rješenje čijoj se izreci i/ili čijem se obrazloženju sudac protivi.” (naglasio M. A.).<sup>138</sup>

Pravo na izdvojeno mišljenje ustavnog suca propisano je stavcima 4. i 5. članka 27. UZOUS-a. Oni glase: „(4) Sudac Ustavnog suda koji izdvoji mišljenje dužan ga je pisano obrazložiti.

(5) Sudac Ustavnog suda koji je glasovao suprotno većini može, u primjerenom roku od dana izrade odluke ili rješenja, pisano obrazložiti svoje mišljenje i objaviti ga.” Po naravi stvari izdvojeno mišljenje može izraditi i više sudaca zajedno, ako se u supstancijalnom smislu slažu. To je tzv. skupno izdvojeno mišljenje i njega potpisuju svi suci koji su izdvojili mišljenje.

Sudac koji izdvaja mišljenje dužan ga je najaviti na sjednici USRH-a na kojoj se odluka ili rješenje zbog kojeg je izdvojio mišljenje donosi. Sudac koji izdvaja mišljenje ima pravo zahtijevati da se izdvojeno mišljenje objavi zajedno s odlukom ili rješenjem koje je doneseno u „Narodnim novinama”, pa i u slučaju kad odluka ili rješenje ne moraju obvezno biti objavljeni. Ako sudac koji izdvaja mišljenje isto ne dostavi u utvrđenom roku (8 dana od dana donošenja odluke ili rješenja), već ga naknadno dostavi, ono neće biti objavljeno u „Narodnim novinama”, već će biti uvezano u ustavnosudski spis i činit će njegov sastavni dio.<sup>139</sup>

Poseban oblik izdvojenog mišljenja, koje je rijetko u ustavnosudskoj praksi, jest tzv. podupirajuće mišljenje. Radi se o izdvojenom mišljenju koje podržava donesenu odluku ili rješenje, ali se ne slaže sa nekim ili svim razlozima na kojem se temelji njihovo obrazloženje. Zbog toga taj sudac (ili više njih zajedno) u svojem izdvojenom (podupirajućem) mišljenju iznose dodatne i druge razloge koji su po njima validni i opravdavaju tako donesenu odluku ili rješenje. Kako su takva izdvojena mišljenja rijetka, ja ću se pozvati i citirati takvo mišljenje ustavnog suca Željka Potočnjaka u predmetu broj: U-III-59/2006, u kojem je USRH odbio ustavnu tužbu podnositelja, a sudac je u izdvojenom mišljenju istaknuo: „Iako sam u ovom predmetu glasovao za odbijanje ustavne tužbe, nisam suglasan s obrazloženjem predmetne odluke, naročito s točkom 7. toga obrazloženja. Naime, mislim da je pobijanim rješenjima, donesenim u prekršajnom postupku, podnositelju ograničeno pravo vlasništva zajamčeno člankom 48. stavkom 1. Ustava. U takvom slučaju Ustavni sud u povodu podnesene ustavne tužbe,

138 Omejec J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c., str. 27.

139 Članak 51. Poslovnika Ustavnog suda Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 83/2014. - pročišćeni tekst.

po mojem mišljenju, mora provjeriti da li u konkretnom slučaju ograničenje Ustavom zajamčenog prava vlasništva udovoljava standardima iz članka 16. Ustava. Smatram da je stav o kontroli ustavnosti, a naročito razmjernosti ograničenje Ustavom zajamčenog prava vlasništva trebao biti izražen u točki 7. obrazloženja predmetne odluke.”<sup>140</sup>

Sadržajno, kako je vidljivo i iz citiranog dijela izdvojenog mišljenja riječ je o tipskom primjeru podupirajućeg mišljenja i to djelomično suglasnog s presudom. Uzgred budi rečeno, prava je šteta što UZOUS ne sadrži odredbe o izdvojenom mišljenju koje je protivno odluci i/ili rješenju i onog koje suglasno s njima kad ih ono podupire, ali sa djelomično ili u cijelosti drugačijim obrazloženjem. Bilo bi potrebno ova pitanja cjelovito normirati u narednoj noveli UZOUS-a. Tim više što ni ustavnosudska praksa sve do danas nije o ovim pitanjima zauzela stajališta i tako učinila potrebne i korisne distinkcije među njima.

Na samom kraju ovog potpoglavlja potrebno je ukazati da se sudac USRH-a „ne može uzdržati od glasovanja, osim u slučaju kada je sudjelovao u donošenju zakona, drugog propisa ili odluke, koji su predmet odlučivanja”.<sup>141</sup> Za razliku od J. Omejec, koja smatra da izdvojeno mišljenje „izražava ustavnu obvezu ustavnog suca da - tumačeći ustavne vrednote i zaštićena ustavna dobra - ...”, ja sam bliže poimanju da ta odredba o obvezi glasanja izražava takvu ustavnu obvezu sudcu USRH-a. Naime, ustavni sudac ima pravo izdvojiti mišljenje ali to, po samoj stipulaciji ustavne norme ne mora učiniti. Ako ne mora izdvojiti mišljenje, jer za to nema ustavne obveze, onda po logici stvari ne može imati ni gore navedenu ustavnu obvezu. Naprosto stoga što za njega, kao i za svakog drugog suca, takva ustavna obveza (tumačenje ustavnih vrednota i zaštićenih dobara za slučaj u kojem USRH odlučuje) nastupa onda kad odlučuje odnosno iznosi svoje mišljenje i glasuje o odluci. Dakle, on će kod izdvojenog mišljenja takvu ustavnu obvezu imati samo onda kada se koristi svojim pravom i izdvoji mišljenje. Međutim, u svim drugim slučajevima o predmetu o kojem se odlučuje ustavni sudac ima takvu obvezu neovisno hoće li glasati za ili protiv predložene odluke ili rješenja. Jedino kada takve ustavne obveze za ustavnog suca nema, nastupa u ustavnoj situaciji kada se steknu uvjeti da se ustavni sudac može (ili mora) suzdržati od glasovanja. Navedena odredba o uzdržavanju od glasovanja u slučajevima koje propisuje UZOUS je pravni instrument (institut) koji im omogućuje da zadrže svoju neovisnost i nepristranost odnosno neutralnost. Zapravo, „načelo nepristranosti razumijeva da sudac (sud) ne smije biti opterećen predrasudama u pogledu odluke koju donosi”.<sup>142</sup> Nepristranost po

140 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj U-III-59/2006 od 22. studenoga 2006., „Narodne novine” broj 132/06.

141 Članak 27. stavak 6. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

142 Arlović M.: „O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, Pravni vjesnik, Osijek broj 3-4/2013., str. 16.

prirodi stvari ima svoju subjektivnu i objektivnu dimenziju.<sup>143</sup> Zbog toga kod ispitivanja i odlučivanja je li neki sudac i/ili sud bio pristran i time povrijedio načelo nepristranosti, morala bi se uvesti razlika između subjektivnog i objektivnog u pristranosti. Naime, subjektivni element odnosi se na osobnu pristranost suca, odnosno članova sudskog vijeća „i ona se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Da je neki sudija pristran zbog opterećenosti predrasudama, moguće je zaključiti samo kada to postane sasvim jasno na osnovu njegovog stava tokom postupka ili iz sadržaja presude. Objektivni element u pristranosti mora se odrediti tek nakon provođenja testa. Testiranjem se mora odgovoriti na pitanje: postoje li objektivne činjenice i okolnosti u konkretnom slučaju odvojeno od osobnog ponašanja sudca koje mogu dovesti do potvrde da je bilo pristranosti u postupku i donošenju odluke za taj konkretni predmet spora.”<sup>144</sup> Navedeni problemi o mogućoj pristranosti u donošenju odluka i/ili rješenja ustavnog suda samo su jedan od mogućih primjera negativnog utjecaja na načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca kako sa institucionalnog tako i sa individualnog aspekta. O tome više u potpoglavlju u kojem ću sa kritičkog aspekta ukazati na neke od problema funkcionalnog ostvarivanja institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i njegovih sudaca. Prije toga još nekoliko riječi o dva pitanja individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca te o pojedinim učincima i na institucionalni aspekt. To su pitanja koja se odnose na razrješenje suca dužnosti ustavnog suca i pitanja u vezi s njihovom materijalnom i financijskom neovisnosti.

### 2.5.e. Razrješenja ustavnog suca od dužnosti

Prema UZOUS-u, ustavni sudac prije isteka vremena na koje je izabran može biti razriješen od dužnosti ako:

- to sam zatraži,
- bude osuđen na zatvorsku kaznu zbog počinjenoga kaznenog djela,
- trajno izgubi sposobnost da obavlja svoju dužnost.<sup>145</sup>

USRH sam utvrđuje postojanje razloga za razrješenje ustavnog suca i o tome izvješćuje predsjednika Hrvatskog sabora.<sup>146</sup>

Kad sudac USRH-a sam zatraži razrješenje od dužnosti, a Hrvatski sabor ne donese odluku o njegovom zahtjevu u roku od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva, silom

143 Simović M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnih sudova?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012., str. 253.

144 Ibidem.

145 Članak 11. UZOUS-a, „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

146 Id., članak 11. stavak 2.

UZoUS-a prestaje mu dužnost ustavnog suca protekom roka od tri mjeseca od dana podnošenja zahtjeva.<sup>147</sup>

U slučaju osude ustavnog suca na zatvorsku kaznu zbog počinjenja kaznenog djela, sud koji je izrekao zatvorsku kaznu dužan je bez odgode USRH-u dostaviti pravomoćnu presudu.<sup>148</sup> USRH će o tome odmah izvijestiti predsjednika Hrvatskoga sabora.<sup>149</sup>

Radi utvrđivanja postojanja trajnog gubitka sposobnosti za obavljanje dužnosti ustavnog suca, u konkretnom slučaju za pojedinog suca USRH-u podnosi prijedlog njegov predsjednik. Za slučaj da se u takvoj ustavnoj situaciji nalazi predsjednik USRH-a, prijedlog o utvrđivanju trajnog gubitka njegove sposobnosti za obavljanje dužnosti ustavnog suca podnose tri suca USRH-a.<sup>150</sup> U potonjem slučaju USRH o prijedlogu trojice svojih sudaca donosi odluku većinom glasova svih sudaca. Iz supstancijalnog sadržaja ove stipulacije vidljivo je da se ona odnosi samo na odlučivanja o prijedlogu trojice sudaca radi utvrđivanja trajnog gubitka sposobnosti za obnašanje dužnosti ustavnog suca u konkretnom slučaju kada je riječ o predsjedniku USRH-a, a ne i za odlučivanje u takvom postupku koji pokreće predsjednik USRH-a za pojedinog suca. To je bez sumnje točno, pa bi se moglo pomisliti da je za takvu odluku za pojedinog suca u istovrsnim slučajevima dostatna i obična većina glasova ustavnih sudaca. To je privid, naprosto zbog toga što nedostatak rješenja iz stavka 5. članka 12. UZOUS-a o glasovanju o takvom prijedlogu po mom mišljenju popunjava odredba stavka 1. članka 27. UZOUS-a, koja propisuje generalno i imperativno: „Ustavni sud donosi odluke i rješenja većinom glasova svih sudaca, ako Ustavom ili ovim Ustavnim zakonom nije drukčije određeno.” Zašto? Zato što:

Prvo; za donošenje odluke kojom se utvrđuje trajni gubitak sposobnosti za obavljanje dužnosti ustavnog suca nije nigdje u Ustavu i UZOUS-u drugačije određeno. Prema tome, silom same odredbe stavka 1. članka 27. UZOUS-a na ovaj slučaj primjenjuje se natpolovična većina glasova svih sudaca USRH-a.

Drugo; pravni akt o kojem se odlučuje na temelju prijedloga predsjednika USRH-a da se utvrdi trajni gubitak sposobnosti obavljanja dužnosti ustavnog suca je odluka. Za sve odluke i rješenja koje donosi USRH, ako Ustavom i UZOUS-om nije drukčije određeno, primjenjuje se pravilo o natpolovičnoj većini glasova svih sudaca USRH-a sadržanog u prvom dijelu rečenice stavka 1. članka 27. USRH-a.

Treće; Odredba članka 27. UZOUS-a nalazi se u poglavlju III. „Postupak pred Ustavnim sudom”, potpoglavlje „Opće odredbe”. Prema tome, ova odredba ima opći

147 Id., članak 12. stavak 1.

148 Id., članak 12. stavak 2.

149 Id., članak 12. stavak 2.

150 Id., članak 12. stavci 3. i 4.

karakter i generalno se primjenjuje na sve odluke i rješenja koje donosi USRH, dakako, „ako Ustavom ili ovim Ustavnim zakonom nije drukčije određeno”. Možda će čitatelji ovog rada pomisliti da o ovom pitanju previše detaljiziram. Vjerojatno bih se i sam s takvom ocjenom suglasio da tema ovoga rada nije neovisnost, samostalnost i neutralnost suca USRH-a. No, kako je to tema ovoga rada, onda ovi detalji dodatno govore kako o formalnoj tako i o funkcionalnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suca USRH-a. Prije svega, oni pokazuju da su i u ovakvom postupku svi suci jednaki i ravnopravni, a da je predsjednik USRH-a samo prvi među jednakima i ravnopravnima. Drugo, oni na razvidan način pokazuju da u konačnom smislu odluku o utvrđenju trajnog gubitka sposobnosti obnašanja dužnosti ustavnog suca donosi sam USRH. Treće, sva ta pitanja su uređena aktima i normama ustavne snage. Dakle, unaprijed su poznata za ustavne suce i prije njihovog izbora. Stoga oni imaju pravo na legitimna očekivanja da će se u slučaju pokretanja postupka za njihovo razrješenje po ovom osnovu primijeniti, ako su na snazi, a ako nisu onda ona koja bi bila povoljnija za njih i za zaštitu javnog interesa.

Četvrto; Oni, nesporno, potvrđuju da je u formalnom smislu cjeloviti postupak od izbora pa do razrješenja suca USRH-a uređen sukladno stajalištima iskazanim u već citiranom Mišljenju Venecijanske komisije.

U prilog navedenoj tvrdnji ide normirana ustavna situacija suca USRH-a kada može biti udaljen od obavljanja dužnosti. Tako je članak 13. UZOUS-a propisao: „(1) Tijekom postupka propisanog odredbama članka 11. i 12. ovoga Ustavnog zakona sudac Ustavnog suda može biti udaljen od obavljanja dužnosti. (2) Odluku o udaljenju donosi, na prijedlog predsjednika Ustavnog suda, Ustavni sud većinom glasova svih sudaca. (3) Prijedlog za udaljenje predsjednika Ustavnog suda podnose tri suca. (4) Odluku o prijedlogu za udaljenje predsjednika Ustavnog suda donosi Ustavni sud većinom glasova svih sudaca.”

Sam institut udaljenja ustavnog suca od obavljanja dužnosti, osim što ima reperkusija na individualnu neovisnost, samostalnost i neutralnost, po mom mišljenju je u supstancijalnom smislu značajniji za institucionalnu neovisnost, samostalnost i neutralnost USRH-a. I to u onom aspektu u kojem ustavni suci sami na temelju formalnih prava i obveza i svoje individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti kao tijelo (ustavni sud) doprinose institucionalnoj neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a.

## 2.5.f. Materijalno-financijska osnova neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti suca USRH-a

Odavno je poznata i općeprihvaćena teza da bez valjane materijalno-financijske osnove na kojoj su utemeljena i koja je osigurana za njihovu realizaciju sva ljudska prava i slobode su iluzija, lijepe želje i mrtvo slovo na papiru. Ta teza se na odgovarajući način može i mora primijeniti i u razmatranju načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca.

Materijalno-financijska osnova individualnog aspekta neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca obuhvaća niz elemenata. Među njima su, po mom sudu, najznačajniji materijalni uvjeti za neovisan, samostalan i neutralan rad ustavnih sudaca, pravo na plaću i druge naknade, pravo na mirovinu, pravo na nastavak rada u djelatnostima u kojima su prije radili ako nakon isteka mandata ne budu izabrani ili umirovljeni (ne ostvare pravo na mirovinu), eventualno pravo na naknadu za određeno vrijeme, ako se ne mogu zaposliti u svojoj profesiji, i/ili ne budu izabrani odnosno umirovljeni i sl.

Pravni pristup u normiranju ovih pitanja različit je u pojedinim zemljama. Bivša predsjednica USRH-a, prof. dr. sc. Jasna Omejec, o tom pitanju piše: „Komparativna analiza pokazuje da je pitanje materijalne neovisnosti ustavnih sudaca vrlo rijetko uređeno ustavom (primjerice, to je slučaj u Poljskoj, i to samo načelno), češće je uređeno zakonom o ustavnom sudu (primjerice, u Austriji u odnosu na plaće, mirovine, troškove putovanja i boravka, ali i posebne isplate po posebnim zakonima, kao što je Zakon o plaćama iz 1956.; u Njemačkoj u odnosu na mirovine; u Poljskoj u odnosu na osnovnu plaću; u Rusiji načelno u odnosu na plaće, osiguranje, itd. te u odnosu na mjesečnu životnu naknadu koja se po slobodnom odabiru može primati umjesto mirovine; u Sloveniji u odnosu na plaće, različite naknade, socijalno osiguranje, itd.). Materijalna neovisnost ustavnih sudaca može biti uređena i posebnim propisima koje donose različita tijela (ustavni sudovi, parlamenti, vlade). Oni se odnose samo na ustavne suce (primjerice, u Češkoj i Rusiji) ili općenito na državne dužnosnike u koje su uključeni i ustavni suci. Materijalne osnove za neovisan rad ustavnih sudaca ponekad su uređene i internim propisima samog ustavnog suda.”<sup>151</sup>

Materijalno-financijska individualna neovisnost, samostalnost i neutralnost ustavnih sudaca USRH-a formalnopravno je uređena normama šarolike pravne snage.<sup>152</sup> Moglo bi se reći da se radi o nekakvom kvazi mješovitom modelu. On je s jedne

151 Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c., str. 25.

152 One su sadržane u Ustavu Republike Hrvatske, Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, zakonima koje donosi Hrvatski sabor te u uredbi sa zakonskom snagom koju je donijela Vlada Republike Hrvatske.



strane izraz tranzicijske situacije koja je dodatno bila opterećena agresivnim ratom na Hrvatsku, a s druge izraz i pokazatelj stvarnih odnosa moći političkih čimbenika i njihovih utjecaja na i putem svih sastavnica državne vlasti međusobno te putem njih i na neovisnost ustavnog suda i njegovih sudaca. No, o tom pitanju će biti riječi u slijedećem poglavlju u kojem ću se kritički osvrnuti, uz navođenje nekoliko primjera, o funkcionalnom aspektu institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca. Kritička komponenta koja sa funkcionalnog aspekta ukazuje na slabosti neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti posebno dolazi do izražaja upravo na materijalno-financijskom području.

Stoga ću ovdje ukazati samo na to da „unatoč tomu što je Ustavom propisano da se Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu uređuju i druga pitanja (generalna klauzula koju valja tumačiti kao sva preostala pitanja, uz ona koja su enumerativno pobrojana) ‘važna za izvršavanje dužnosti i rad Ustavnog suda Republike Hrvatske ...,’ pitanja koja se odnose na adekvatnu nagradu za rad, materijalni i drugi uvjeti rada nisu njime uređeni (izuzetak je samo pitanje prava na mirovinu koje je doduše uređeno člankom 14., ali upućujućom normom koja po načelu analogije utvrđuje da sudac nakon isteka mandata ‘ima pravo na mirovinu pod istim uvjetima kako je to određeno za zastupnike Hrvatskog sabora’) ... Sva ostala pitanja, koja su vezana uz materijalnu osnovu za rad ustavnih sudaca, kao i nagrade za njihov rad, uređena su običnim zakonom koji se odnosi na državne dužnosnike.”<sup>153</sup>

Ova nesporna činjenica očit je primjer koji pokazuje da ustavna odredba iz članka 132. stavka 2. Ustava još nije realizirana UZO-om, unatoč imperativnom nalogu Ustava. Moglo bi se reći da se ovdje radi o stanovitoj ustavnoj praznini, neovisno o razlozima koji su do nje doveli.

Nadalje, „jedan dio pitanja i problema koji egzistiraju ozbiljno utječu na financijsku sigurnost, pa time na individualnu i institucionalnu nezavisnost sudaca i Ustavnog suda. ... proizlazi iz činjenice da normativno i stvarno nije dosljedno do kraja izrađena procedura odredbe članka 2. stavka 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske.”<sup>154</sup> Ta odredba glasi: „(2) Ustavni sud je neovisan o svim tijelima državne vlasti, te samostalno raspoređuje sredstva, utvrđena u državnom proračunu, u skladu sa svojim godišnjim proračunom i zakonom radi funkcioniranja djelatnosti Ustavnog suda.”<sup>155</sup>

Istovremeno, kako je nedopustivo da pitanja u vezi s materijalno-financijskim aspektom institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti

153 Arlović M: „O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, Pravni vjesnik, Osijek, broj 3-4/2013., str. 21.

154 Ibidem.

155 „Narodne novine” broj 49/2002. - pročišćeni tekst.

ostanu pravno neuređena, njih je propisima iz svoje nadležnosti uredio Hrvatski sabor (zakonima) i Vlada Republike Hrvatske (uredbom). Dakako, polazeći od navedene ustavne odredbe s pravom se može postaviti pitanje jesu li to u formalnom smislu odgovarajući pravni akti, a ako nisu, u kojoj su mjeri ustavni. U supstancijalnom smislu, polazeći od ustavom utvrđenog položaja, zadaća i nadležnosti USRH-a, njegovih sudaca da se i ne govori. No, za sada, osim kroz pisanje znanstvenih i stručnih referata ova pitanja nitko ne otvara. Ustavni suci ih ne žele otvarati da ne bi bili optuženi za postupanje *pro domo sua*, a drugi nosioci vlasti kako zbog opsega normativnog zahvata koji bi trebalo učiniti tako i zbog rasporeda snaga u Hrvatskom saboru i Vladi. On je takav da nema jamstvo da bi se ova pravna pitanja formalno pravno mogla urediti i izglasati u novoj noveli UZOUS-a koji se silom samog Ustava donosi po postupku određenom za njegovu promjenu.<sup>156</sup>

## **VII. Kritički osvrt na formalnu i funkcionalnu dimenziju institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca**

Cjelovita kritička analiza formalne i funkcionalne dimenzije institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca zahtijevala bi daleko veći obuhvat nego što je to moguće učiniti u ovom radu s obzirom na njegovu svrhu. Naime, ona bi po mom mišljenju morala obuhvatiti kritičku analizu svih formalnopravnih akata kojima se uređuje ovo područje. Zatim važne aspekte i probleme koji se javljaju u realnim odnosima prilikom njihovog ostvarivanja. Posebno onih međusobnih odnosa koji se javljaju između USRH-a i njegovih sudaca s jedne strane, i tijela državne i druge javne vlasti i to svakog od njih ponaosob s druge strane, te javnih medija i, dakako, građana s treće strane. U ovom radu ja se neću upuštati u takav poduhvat, već ću se osvrnuti na neka pitanja koja sam sâm izdvojio, smatrajući da će i ona biti dostatna da se sagledaju barem okviri institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca u njihovoj formalnoj i funkcionalnoj dimenziji.

Funkcionalni (realni, stvarni) aspekt usko je povezan, zapravo neodvojiv od svog formalnog aspekta ostvarivanja ustavnog načela neovisnosti USRH-a i njegovih sudaca kako u institucionalnom tako i u individualnom obliku ispoljavanja. Naime, već iz prethodnog teksta ovog rada je sasvim jasno da bi se u državi vladavine prava u stvarnim društvenim odnosima funkcionalno mogao i morao ostvarivati samo onaj dio prava, obveza i odgovornosti koji je formalnopravno propisan i čini sastavni dio

156 Članak 132. stavak 2. Ustava Republike Hrvatske, „Narodne novine” broj 85/2010. - pročišćeni test.

ustavnopravnog poretka. Dakako, u skladu s Ustavom, kao najvišim pravnim aktom ali i najvišim priznatim (utvrđenim) pravom. Nažalost, poznato je, a i u dosadašnjem tekstu ovog rada i prepoznatljivo, da se u realnom životu formalno i funkcionalno gotovo nikada u cijelosti ne podudaraju.

Tako je općenito u međusobnom odnosu između formalnog i funkcionalnog. Samim tim jasno je da ovo obilježje prati i sastavne dijelove te cjeline, pa tako i dio koji se odnosi na institucionalnu i individualnu neovisnost (poimanju u širem smislu riječi koja obuhvaća i samostalnost i neutralnost) USRH-a i njegovih sudaca.

U realnim društvenim odnosima između tijela državne vlasti, tijela lokalne i regionalne samouprave te drugih nositelja javnih ovlasti s jedne strane i ustavnog suda i njegovih sudaca s druge strane čitav je niz činioca koji mogu utjecati i utječu na raskorak između formalnog uređenja i funkcionalnog ostvarivanja neovisnosti USRH-a i njegovih sudaca. Neki od njih rezultat su ubrzanih (bržih) promjena u društvenom životu zbog novih ekonomskih, radnih i kulturnih dostignuća, organizacionih, tehničko tehnoloških i dr. razloga, drugi su rezultat nesnalaženja, pa i nerazumijevanja, mjesta uloge i značaja USRH-a i ustavnog sudovanja u izgradnji i razvoju suvremene, demokratske ustavne države vladavine prava. Po mom mišljenju, ponajmanji broj takvih utjecaja proizlazi iz stvarne želje, dakle hotimice da se doprinese kako na formalnoj tako i na funkcionalnoj razini većoj vezanosti USRH-a i njegovih sudaca sa druga tri oblika državne vlasti i/ili da se iz drugih razloga oteža, odnosno onemogućiti neovisnost USRH-a i njegovih sudaca.

Ako i kada postoje takvi utjecaji, onda su oni po pravilu na verbalnoj razini kad su u pitanju predstavnici javne vlasti. Kad je u pitanju Republika Hrvatska, onda je takvih verbalnih izjava od predstavnika kako izvršne tako i zakonodavne vlasti bilo i to u vrlo radikalnom obliku koji nisu otežavali ili onemogućavali ostvarivanje neovisnosti već su išli tako daleko da su negirali potrebu i samog postojanja USRH-a. No, to je ostalo samo na razini verbalnosti, bez ikakvog konkretnog (na ustavnopravnoj i zakonodavnoj razini) djelovanja da se ta izjava i ostvari.<sup>157</sup>

Ozbiljniji oblik narušavanja Ustavom utvrđenog položaja i nadležnosti USRH-a, pa samim time i njegovog digniteta koji se osobito prepoznaje kroz njegovu institucionalnu neovisnost i samostalnost, očituje se u činjenici da je hrvatski zakonodavac u svojoj

---

157 Iako nije bilo djelovanja ustavotvorca i/ili zakonodavca da se takve izjave realiziraju, to, dakako ne znači da u stvarnim odnosima takve izjave pripadnika političkih elita nisu imali nikakav utjecaj. Njega je bilo, i to negativnog, onog koji detronizira ugled USRH-a u cjelini kao institucije, ali i njegovih sudaca. Konkretno su one imale posebno negativan utjecaj na načela neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca. Dakle, na njihov kako institucionalni, tako i individualni oblik iskazivanja. O nekim od takvih izjava te o komentaru istih, vidjeti više kod Vrabec S. „Prijetnja ukidanjem Ustavnog suda je zabava u sezoni skijanja”, komentar, od 12. siječnja 2016., <https://www.portal.hr/vijesti/clanak/prijetnja-ukidanjem-ustavnog-suda-je-zabava-u-sezoni-skijanja-20160112>

praksi nekoliko puta donio zakonske odredbe kojima je proširivao nadležnost USRH-a izvan njegovog djelokruga propisanog Ustavom i UZOUS-om.

Kako se položaj, zadaće i nadležnost USRH-a mogu uređivati samo normama ustavne snage, USRH-a je na ovakve zakonske odredbe morao reagirati. Tako je npr. svojom odlukom broj: U-I-177/2002 od 20. travnja 2006. „ukinuo članak 9. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o referendumu i drugim oblicima osobnog sudjelovanja u obavljanju državne vlasti i lokalne i područne (regionalne) samouprave iz 2001., jer je zakonodavac predvidio da Hrvatski sabor može u roku od 30 dana zatražiti raspisivanje referenduma u skladu s Ustavom i zakonom, iako takva nadležnost USRH nije predviđena ni Ustavom ni UZUS-om.” Nadalje, Jasna Omejec iz ovog primjera opravdano izvodi zaključak da on: „ukazuje na svojevrsnu opravdanost propisivanja ovlaštenja da USRH može i na vlastitu inicijativu pokrenuti postupak ocjene suglasnosti zakona s Ustavom, odnosno postupak ocjene suglasnosti drugog propisa niže pravne snage sa zakonom i Ustavom.”<sup>158</sup>

Neki od utjecaja na dezavuiranje načela institucionalne, pa i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca povezani su s nedostacima u formalnom propisanom sustavu izbora sudaca USRH-a. Na ove nedostatke ukazuje se kako iz reda znanstvenih i stručnih pravnika, koji se kao svojom užom specijalnošću bave ustavnim pravom, tako i iz reda javnih i političkih čimbenika.<sup>159</sup> Najčešće se prigovara na model izbora sudaca u cjelini, pa neki nude model koji se primjenjuje u Njemačkoj,<sup>160</sup> a poneki na pojedina pitanja vezana uz isticanje i predlaganje kandidata tijela koja bi trebala birati ustavne suce te ako ih bira Hrvatski sabor, kojom većinom glasova<sup>161</sup> zastupnika bi se trebali birati.

Prigovori svim tim „nedostacima” izbornog sustava ustavnih sudaca koji utječu na institucionalnu neovisnost USRH-a i njegovih sudaca osobito se intenziviranju u povodu pokretanja i provođenja postupka izbora (reizbora) novih (starih) sudaca nakon

---

158 Omejec J: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op.c. str. 10.

159 Vidjeti npr. radove: Podolnjak R.: „Izbor sudaca Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi”, Zbornik PFZ, Zagreb, broj 3/2007., Omejec J. „O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja”, u Zborniku: „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009. ili Lauc Z.: „Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada”, u Zborniku: „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009., itd.

160 Za takav model se primjerice zalaže prof. dr. sc. Robert Podolnjak, kako u svojim znanstvenim radovima tako i u javnim istupima kao političar i aktualni zastupnik Hrvatskog sabora.

161 Nakon promjene Ustava Republike Hrvatske 2010. i usvojenog prijedloga da se suci USRH-a biraju 2/3 većinom glasova svih zastupnika Hrvatskog sabora, rasprava o ovom pitanju nije prestala. Čak se pojačano ponovno javila, jer je u novoj praksi ponašanja parlamentarnih stranaka ta potrebna većina za izbor ustavnih sudaca izazvala potrebu za još višim stupnjem dogovaranja, pa i međusobnih uvjetovanja. Čak i s takvim pitanjima, koja ne samo da nisu usporediva s izborom ustavnih sudaca, već time što se njihov izbor uvjetuje tim pitanjima objektivno dolazi do srozavanja ugleda USRH-a i njegovih sudaca (ili kandidata za izbor novih ustavnih sudaca).

isteka mandata postojećem ustavnom sucu. Istodobno dolaze do izražaja i oni činioci koji utječu na individualnu neovisnost ustavnih sudaca. Oni su najčešće povezani s politikom i političkim elitama koje zbog nezadovoljstva (ponekad uzrokovanog i odlukama ili rješenjima Ustavnog suda) s radom USRH-a i njegovih sudaca dovode u pitanje i/ili njihove odluke proglašavaju skandaloznim, a onda na kraju javno iznose stajališta da izbora ustavnih sudaca neće biti bez političkog dogovora između pozicije i opozicije. Da se time dezavuiraju formalnopravni sustav izbora ustavnih sudaca, nema potrebe dokazivati. On je jednostavno nužna posljedica takvog pristupa izboru ustavnih sudaca. Osim toga, praksa izbora sudaca USRH-a pokazala je da takav pristup izboru ustavnih sudaca od političkih elita ponekad proizvodi posebno tešku posljedicu koja s funkcionalnog aspekta teško narušava formalnopravnu kako institucionalnu tako i individualnu neovisnost USRH-a i njegovih sudaca. Radi se o situaciji kada zbog nemogućnosti (političkog) dogovora Hrvatski sabor ne izabere u propisanim rokovima nove suce, pa ostavi USRH u poziciji da mora raditi u tzv. krnjem sastavu. Po meni se takva situacija može tumačiti (pogotovo kad na nju odlučujući utjecaj imaju predstavnici političkih elita, koje dovode općenito u pitanje potrebu postojanja USRH-a) da za politiku USRH predstavlja samo nužno zlo. S funkcionalnog aspekta riječ je o realnim odnosima koji nesporno narušavaju formalno utvrđene uvjete i kriterije za postizanje institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca. Takvo postupanje može se i mora tumačiti kao jedan od oblika vanjskih pritisaka na USRH i njegove suce, s jedne strane, a s druge strane radi se bez sumnje o neodgovornom odnosu nositelja političke vlasti prema USRH-u i njegovim sucima, ali i prema ispunjavanju svojih Ustavom utvrđenih obveza. Na žalost, rad u krnjem sastavu nije nepoznat USRH-u. I sâm sam svjedokom takvih zbivanja. Najveći dio mog punog osmogodišnjeg mandata radio sam (gotovo punih sedam godina) u njegovom krnjem sastavu. Veći dio vremena nije bilo izabran jedan, a manji dio vremena mog mandata tri suca USRH-a.<sup>162</sup>

162 Kad je u pitanju tzv. krnji sastav USRH-a, odnosno rad njegovih sudaca u nepotpunom sastavu, navedena situacija iz mog mandata nije izuzetak. Dapače, moglo bi se reći da taj primjer potvrđuje praksu odnosno stanje u USRH-u tijekom njegovog djelovanja od 1991. pa na ovamo. Takvo stanje razvidno je iz tabele koju je izradila Jasna Omejec u svom radu „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c. str. 20.

U supstancijalnom smislu tabela sadrži:

RAZDOBLJA U KOJIMA JE USTAVNI SUD REPUBLIKE  
HRVATSKE RADIO U NEPOTPUNOM SASTAVU (8.12.1991. - 1.6.2010.)

I. RAZDOBLJE od 8. 12. 1991. do 9. 11. 2000.

#### 11 sudaca

(Ustav Republike Hrvatske „Narodne novine” broj 56/90. - članak 122.)

	GODINA	MJESECI	DANA
od 08.12.1991. do 02.12.1992. 9 sudaca	0	11	27
od 03.12.1992. do 10.07.1994. 8 sudaca	1	7	8

Možda blaži u pojavnom obliku, ali ne nužno i slabijeg učinka, osobito na individualni aspekt neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca vezani su uz slijedeće primjere. Prvi proizlazi iz situacije „koja nastupa iz mogućeg taktiziranja i samoograničenja sudaca Ustavnog suda kad postoji mogućnost njihovog reizbora. Tada postoji mogućnost, smatraju mnogi, da će sudci u reizboru ‘svojom kooperativnošću nastojati da obezbede novi izbor. Ova strepnja je posebno opravdana kod sudija mlađe starosne dobi, kojima nakon okončanja izbornog mandata predstoji još dug vremenski period do starosne mirovine’. Osobno se priklanam ovima koji upozoravaju da zabrana reizbora nije jamstvo da će sudci biti nezavisni u obavljanju svoje funkcije. Posebni, veoma štetni oblik ugrožavanja individualne neovisnosti sudaca Ustavnog suda proizlazi iz takvog stupnja njihovog samoograničavanja u postupanju i odlučivanju koje se s pravom može nazvati autocenzurom. Ona u osnovi proizlazi iz poslušničkog, dodvorničkog mentaliteta pojedinaca, koji svojom kooperativnošću, susretljivošću i pojačanom pozornošću nastoje djelovati tako da to bude po volji i/ili očekivanjima nositelja političke (zakonodavne, izvršne) vlasti ili sudbene vlasti, odnosno stvarnih

---

od 11.07.1994. do 11.05.1995. 10 sudaca	0	10	1
od 01.03.1997. do 28.02.1999. 10 sudaca	2	0	0

**UKUPNO od 8.12.1991. do 9.11.2000. 5 godina 5 mjeseci 6 dana**

i to rad USRH u nepotpunom sastavu:

s 8 sudaca 1 godina 7 mjeseci 8 dana

s 9 sudaca 11 mjeseci 27 dana

s 10 sudaca 2 godine 10 mjeseci 1 dan

## II. RAZDOBLJE od 9. 11. 2000. do danas

### 13 sudaca

(Promjena Ustava Republike Hrvatske „Narodne novine” broj 113/00. - članak 13.)

	GODINA	MJESECI	DANA
od 09.11.2000. do 06.03.2001. 11 sudaca	0	3	27
od 07.03.2001. do 10.04.2001. 10 sudaca	0	1	4
od 11.07.2002. do 18.07.2002. 12 sudaca	0	0	8
od 01.03.2007. do 08.07.2007. 12 sudaca	0	4	8
od 07.12.2007. do 26.05.2008. 10 sudaca	0	5	20
od 11.04.2009. do 13.04.2009. 10 sudaca	0	0	3
od 14.04.2009. do 20.07.2009. 11 sudaca	0	3	7

**UKUPNO od 9.11.2000. do danas 1 godina 6 mjeseci 18 dana**

i to rad USRH u nepotpunom sastavu:

s 10 sudaca 6 mjeseci 27 dana

s 11 sudaca 7 mjeseci 5 dana

s 12 sudaca 4 mjeseca 16 dana

**SVEUKUPNO od 8.12.1991. do 1.6.2010.: 6 godina 11 mjeseci i 24 dana**

nositelja moći (financijske, korporativne, ekonomske, itd.) i/ili interesa kroz formalne ili neformalne interesne grupe, odnosno moćne i utjecajne pojedince.”<sup>163</sup>

Suglasan sam s Jasnom Omejec, bivšom predsjednicom USRH-a da su, ipak, najteži uzroci koji utiču na oba aspekta neovisnosti USRH-a i njegovih sudaca oni koji proizlaze iz materijalno-financijskog osnova. Oni su takve naravi da se istovremeno moraju promatrati i s formalnog i s funkcionalnog aspekta. To se pitanje ne može „promatrati odvojeno od činjenice da se oni (ustavni suci prim. A. M.) smatraju tzv. državnim dužnosnicima, prava i obveze kojih se uređuju posebnim Zakonom o obvezama i pravima državnih dužnosnika.”<sup>164</sup> Taj zakon državnim dužnosnicima proglašava u pravilu političke funkcije, to jest nositelje raznih položaja i dužnosti unutar zakonodavne i izvršne vlasti, uključujući državnu i javnu upravu.

Takvo zakonodavno uređenje statusa ustavnih sudaca te njihovih prava i obveza u materijalno-financijskim pitanjima, za razliku od redovnih sudaca „u praksi proizvodi učinke koji u cijelosti negiraju jamstva neovisnosti ustavnih sudaca u tom pitanju. Svaka izmjena (pozitivna i/ili negativna prim. A. M.) u regulaciji materijalnih osnova za rad državnih dužnosnika, naime, automatski se primjenjuje i na ustavne suce.”<sup>165</sup> U uvjetima financijskih i ekonomskih teškoća u posljednjih desetak godina izazvanih ekonomskim promašajima hrvatskih Vlada te dodatno produbljenih vanjskim i unutrašnjim utjecajima ekonomske recesije učestale su izmjene u regulaciji materijalno-financijskih osnova za rad, njihovih plaća i naknada državnih dužnosnika što se automatski prelilo i na Ustavni sud i njegove suce. USRH-u su iz godine u godinu smanjivana ukupna proračunska sredstva, a ustavnim sucima plaća i naknade. Sve to imalo je i još uvijek ima ozbiljne posljedice i na institucionalnu i na individualnu neovisnost USRH-a i njegovih sudaca. Tim više što je na formalnoj razini unatoč ustavnim jamstvima, stalno spuštana hijerarhija razina pravnih propisa kojim su uređivana materijalno-financijska pitanja ustavnih sudaca.

Tako je npr. već u ožujku 2009. došlo do izmjene i dopune Zakona o obvezama i pravima državnih dužnosnika, kojim je propisano da „osnovicu za obračun plaće dužnosnika određuje Vlada Republike Hrvatske posebnom odlukom”.<sup>166</sup> Prije navedene izmjene i dopune osnovica je bila uređena zakonom. Novim rješenjem nastupila je neprihvatljiva pravna situacija jer su plaće sudaca USRH-a postale ovisne o volji izvršne vlasti, čime je bitno povrijeđeno načelo njihove individualne neovisnosti. Takva pravna situacija dovela je ustavne suce u Hrvatskoj u paradoksalnu situaciju u odnosu na suce Vrhovnog suda Republike Hrvatske i njegovog predsjednika. Naime, njihova plaća i

163 Arlović M.: „O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, op.c., str. 22.

164 „Narodne novine” broj 38/2009.

165 Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, op.c. str. 16.

166 „Narodne novine” broj 38/2009.

druga primanja obračunavaju se po osnovici na temelju Zakona o plaćama sudaca i drugih pravosudnih dužnosnika, a ne po osnovici koja se utvrđuje odlukom Vlade pa su plaća i druga primanja sudaca i predsjednika Vrhovnog suda po prvi puta bila veća od plaće i drugih primanja ustavnih sudaca i njihovog predsjednika. Takva pravna situacija egzistirala je sve dok Vlada Republike Hrvatske nije svojom Uredbom sa zakonskom snagom 8. siječnja 2015. tu „nepravdu” ispravila. Tom je uredbom Vlada predsjedniku, zamjeniku predsjednika i sucima USRH-a ostavila koeficijent složenosti poslova koje obavljaju u okviru svoje nadležnosti utvrđen u Zakonu o obvezama i pravima državnih dužnosnika, ali je istodobno utvrdila da se kod obračuna njihove plaće i drugih primanja primjenjuje osnovica propisana Zakonom o plaćama sudaca i drugih pravosudskih dužnosnika.

Nepravda je, doduše, u odnosu na suce i predsjednika Vrhovnog suda Republike Hrvatske otklonjena. No, ostaje i dalje pitanje kad će se temeljem članka 132. stavka 1. Ustava i članka 2. stavka 2. UZOUS-a donijeti njegova novela kojom će se u cijelosti urediti i pravno regulirati normama UZOUS-a materijalno-financijska osnova rada sudaca i USRH-a? Može li se, i ima li uopće opravdanja na to i dalje čekati? Ili bi možda USRH ipak napokon morao po vlastitoj inicijativi ocijeniti usklađenost s Ustavom odredbe ovih zakona koje se odnose na pravno uređenje materijalno-financijske osnove rada USRH-a i njegovih sudaca. Smatram da USRH više ne bi smio čekati s tim pitanjem, pa makar ga javnost optužila za postupanje u vlastitoj stvari. Naprosto stoga što zaštita vladavine prava i pravne sigurnosti te neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnih sudaca i USRH-a je, bez sumnje, vid javnog, a ne privatnog interesa.

Sve dok se to ne dogodi morali bi se složiti sa zaključkom Jasne Omejec koja navodi: „Materijalne osnove za neovisan rad ustavnih sudaca do sada nisu riješene na primjeren način. Dodatne poteškoće stvara činjenica da se ni postojeća rješenja, uz to što nisu primjerena, ne odlikuju ni jamstvima predvidljivosti ni jamstvima stabilnosti, odnosno trajnosti.”<sup>167</sup>

O nekim pitanjima koja imaju manji utjecaj na neovisnost ustavnih sudaca i USRH-a kao što su: povratak na rad ustavnog suca koji je na tu funkciju izabran s funkcije suca redovnog suda, ili npr. pitanja zaštite šticećenih osoba - predsjednika USRH-a, ovdje neću pisati. Na ta pitanja upućujem čitatelja da detaljnije pogleda rad Jasne Omejec i moje radove na koje sam se pozivao i u ovom referatu.

---

167 Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c. str. 27.



## VIII. Zaključne napomene

„Ustavni sud je neovisno i autoritativno stručno tijelo širokih ovlasti od kojih su najvažnije nadzor nad ustavnošću zakona i zaštita ustavom zajamčenih sloboda i prava u postupku povodom ustavne tužbe. Naziva ga se „čuvarom Ustava” i „psom čuvarom demokracije”, piše prof. dr. sc. Branko Smerdel.<sup>168</sup>

„Zbog svoje važnosti Ustavni sud i njegovi suci nisu ustavno-pravno, hijerarhijski i organizacijski ovisni niti podređeni nekom drugom državnom tijelu ili bilo kojem drugom centru društvene moći. Oni su podređeni samo Ustavu i normama ustavnog karaktera za koje jamče poštivanje i provedbu.”<sup>169</sup> Kao takvi, USRH i njegovi suci po prirodi stvari moraju biti neovisni, samostalni i neutralni. Naprosto stoga što će takav ustavni položaj jamčiti njihov najbolji i najpravedniji doprinos kao „čuvara Ustava i demokracije” u ostvarivanju i funkcioniranju ustavne države, demokratskih odnosa, zaštite ljudskih prava i sloboda, vladavine prava i pravne sigurnosti za sve i svakoga, bez diskriminacije po bilo kojoj osnovi.

Zbog svog značaja i uloge u ostvarivanju zadaća i nadležnosti USRH-a i ustavnih sudaca, načela njihove neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti morala bi biti formalno propisana i funkcionalno ostvariva kako na institucionalnoj tako i na individualnoj razini.

Iako je krajem prošlog i početkom ovog stoljeća ustavno sudovanje doživjelo snažnu afirmaciju, ustavotvorci i zakonodavci još nisu iskoristili sve mogućnosti da na formalnopravnoj razini uredi položaj, zadaće i nadležnosti USRH-a, a posebice one vrednote i načela koja bi njemu i njegovim sucima dala i formalna i funkcionalna jamstva da će ih kao formalni, ali i stvarni „čuvar i zaštitnik ustava”<sup>170</sup> i pas čuvar demokracije moći ispoštovati i realizirati. Bjelodani dokaz tome je neupitna činjenica da su jamstva neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti redovnih sudova i njihovih sudaca nasuprot ustavnim sudovima i njihovim sucima na formalnoj razini daleko obuhvatnije i detaljnije uređeni.

Samostalnost, neutralnost i neovisnost ustavnih sudaca i ustavnih sudova (redovnih sudaca i sudova kao sudbene vlasti) je „kompleksna u tolikoj mjeri da se ona (misli autor samo na neovisnost - prim. A. M.) ne može sagledavati kao vrednota za sebe već je treba promatrati kao instrument kojem svrhu daju druge vrednote, a među

---

168 Smerdel B.: „Ustav Republike Hrvatske”, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2010., str. 146.

169 Arlović M.: „O nezavisnosti ustavnog suda i njegovih sudaca”, o.c. str. 23.

170 Šire kog Häberle P.: „Uloga i utjecaj sudova iz komparativne perspektive” u Bačić A. i Bačić P. „Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009., str. 348. - 353.

ustavnim vrednotama to je prije svega vladavina prava.<sup>171</sup> Kolikogod je to potrebno sagledati za sudbenu vlast (redovno sudstvo), po mom mišljenju još je potrebnije to sagledati u odnosu na ustavno sudovanje - sam ustavni sud i njegove suce. Tim više, ako i kad se polazi od specifičnosti koje karakteriziraju i diferenciraju ustavni sud i ustavne suce od redovnih sudova i njihovih sudaca. Zbog nedostatne formalno-pravne regulacije načela (vrednota) neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti u matičnim pravnim propisima, na njih se u znanstvenoj i stručnoj praksi na odgovarajući način primjenjuju propisi kojima se ta pitanja uređuju za redovne sudove i suce. Takva situacija ima dvostruke posljedice. Prvo; priznaje se i na taj način da je ustavni sud zapravo sud, iako nije dio sudbene vlasti. Drugo; što je nepovoljno za ustavni sud i njegove suce jest da u formalnopravnoj domeni postoji insuficijencija pravnog uređenja njihovog položaja koja bi bila imanentna ustavnim sudovima i njihovim sucima. I na temelju ovog rada moguće je zaključiti da postoje nedostaci i nedorečenosti u pravnom uređenju neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti USRH-a i njegovih sudaca kako na institucionalnoj tako i na individualnoj razini, što se onda, po prirodi stvari, reflektira i na njihovo funkcionalno pitanje.

Obavljajući svoju zadaću ustavni sudovi su ti koji često rješavaju (i otvaraju) „važna (često kontraverzna pitanja javnog prava, izazivajući na taj način pažnju, često i kritiku javnosti, ali i više-manje skriveno negodovanje ili odobravanje nositelja vlasti”<sup>172</sup> Otklanjanje međusobnog nerazumijevanja pa i prijepora često puta je otežano i zbog toga što postoje nedostaci i nedorečenosti u pogledu pravnog reguliranja neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti ustavnog suda i ustavnih sudaca. Upravo ova načela i vrednote trebaju dodatno konkretizirati mjesto, značaj i nadležnosti ustavnog suda i njegovih sudaca u odnosu na sva tijela državne i druga tijela javne vlasti, te neformalnih tijela moći, ali i „moćnih interesnih grupa i pojedinaca”,<sup>173</sup> unutar ustavnopravnog poretka. No, njihova nedostatna i nedorečena regulacija izražava stanovitu pravnu (zakonsku) prazninu koju počesto na suptilne načine pokušavaju, a ponekad i uspijevaju koristiti, napose tijela državne vlasti, da se interpoliraju u taj prostor te da svojim formalnim i/ili funkcionalnim djelovanjem zapravo *ad hoc* određuju formalne i stvarne odnose u kojima se ostvaruju neovisnost, samostalnost i neutralnost ustavnog suda i njegovih sudaca, kako na institucionalnoj tako i na individualnoj razini.

Kad je u pitanju USRH i njegovi suci, onda mislim da na temelju istraživanja koje sam proveo pišući ovaj rad mogu zaključiti da se pojedini manje više blaži oblici

171 Bačić A.: „Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma”, Zbornik, PFS, god., 46., broj 4(2000), str. 662

172 Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c. str. 29.

173 Hrvatin B.: „Sudstvo i odvjetništvo, kao prirodni partneri, trebaju dalje razvijati neovisnost i odgovornost”, Odvjetnik, broj 3-4/2008., str. 21.

takvog stanja mogu pronaći u svim elementima njihove institucionalne i individualne neovisnosti, samostalnosti i neutralnosti. Međutim, najteža je situacija na području koje pokriva materijalno-financijske osnove rada USRH-a, plaće i druga primanja ustavnih sudaca. Zapravo bi se za to područje moglo reći da zahtijeva potpuno novu regulaciju, i to prije svega jer je trenutno uređeno propisima zakonske snage, a po Ustavu mora biti uređeno Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, dakle normama ustavne snage. Drugo; u supstancijalnom smislu to je područje uređeno na način koji ne osigurava ustavni zahtjev odvojenosti USRH-a od drugih tijela državne vlasti, što posebice potvrđuje status ustavnih sudaca koje zakon tretira kao državne dužnosnike kao i postupak predlaganja, donošenja i provođenja proračuna USRH-a. Treće; osim na verbalnoj i autorskoj razini pojedinaca, sam USRH kao cjelina nije pokazao spremnost da po vlastitoj inicijativi ispita ustavnost i zakonitost tih zakonskih propisa i da svojim stajalištima o elementima koji ugrožavaju njegovu institucionalnu i njegovih sudaca individualnu neovisnost, samostalnost i neutralnost do te mjere da povrjeđuju osnovne vrednote na kojima počiva ustavni poredak Republike Hrvatske, ali i pojedine odredbe Ustava, napose one koje traže da se ta pitanja urede Ustavnim zakonom, izvijesti nadležna državna tijela i javnost.

Vjerujem da smo u takvom razdoblju ukupnog društvenog razvoja, pa i razvoja našeg ustavnopravnog poretka, da će se najave budućih promjena Ustava Republike Hrvatske i UZOUS-a iskoristiti da se i ta pitanja cjelovito urede sukladno potrebama daljnjeg jačanja ustavnog sudovanja i otvaranja novih prostora za doprinos USRH-a i njegovih sudaca jačanju vladavine prava, pravne sigurnosti ljudskih prava i sloboda.

Nužnost takvih promjena proizlazi i iz posebne uloge ustavnog sudovanja u razvoju cjelokupnosti odnosa demokratskog društva u ustavnoj državi. Da bi tome svoj puni obol mogao dati USRH i njegovi suci potrebno je postići punu pravno uređenu i stvarno realiziranu „ravnotežu između pune neovisnosti i pune odgovornosti snažnog ustavnog suda.”<sup>174</sup>

---

174 Omejec J.: „Nezavisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, o.c. str. 29.

## IX. Literatura

### A

#### Knjige i članci

1. Anić V.: „Rječnik Hrvatskog jezika”, Novi Liber, Zagreb, 2000.
2. Arlović M.: „Konstitucionalizacija ustavne države i društveni razvitak”, referat na Međunarodnoj konferenciji: „The Constitution - a Basis of Strategy for the Development of Society and the State”, Republika Kazahstan, Astana, 29-30. kolovoza 2013.
3. Arlović M.: „Međuodnos Ustavnog suda Republike Hrvatske i sudbene vlasti u Republici Hrvatskoj”, Zbornik radova, Pravni fakultet Split, broj 2/2015.
4. Arlović M.: „O nezavisnosti Ustavnog suda i njegovih sudaca”, Pravni vjesnik, Pravnog fakulteta Osijek, broj 3 - 4/2013.
5. Bačić A.: „Hrvatska i izazovi konstitucionalizma”, Split, 2001.
6. Bačić A.: „Ustavne promjene i dileme konstitucionalizma”, Zbornik, Pravnog fakulteta Split, broj 4/2009.
7. Bačić P.: „Konstitucionalizam i sudski aktivizam”, Split, 2010. g.
8. Bačić P.: „Judicial Independence in the Age of Democracy. Critical Perspective from around the World edited by Peter H. Russell & David M. O'Brien, Constitutionalism and Democracy Series University Press of Virginia Charlottesville and London, 2001., 325 (prikaz), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 9., broj 2 (2002)
9. Bačić A. i Bačić P.: „Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009.
10. Caramani D.: „Komparativna politika”, Zagreb, 2013.
11. Crnić J.: „Komentar Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Zagreb, 2002.
12. Flajner T.: „Nezavisnost sudstva”, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 4/2009.
13. Häberle P.: „Uloga i utjecaj ustavnih sudova iz komparativne perspektive”, u Bačić A. i Bačić P.: „Ustavna demokracija i sudovi”, Split, 2009.
14. Hrvatinić B.: „Sudstvo i odvjetništvo, kao prirodni partneri, trebaju dalje razvijati i neovisnost i odgovornost”, Zagreb, Odvjetnik br. 3-4/2008.
15. Kostić L. M.: „Komentar Ustava - Jugoslavensko ustavno pravo”, Beograd, 2000.
16. Krapac D.: „Ustavni položaj Ustavnog suda Republike Hrvatske”, Informator, br. 6208-6209., od 4. i 7.9.2013.
17. Krbek I.: „Ustavno sudovanje”, JAZU, Zagreb, 1962.
18. Lauc Z.: „Novo uređenje statusa sudaca Ustavnog suda: od načina izbora do materijalnih osnova njihova rada”, u „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009.

19. Loewenstein K.: „Political Power and the Governmental Process”, Chicago, 1957.
20. Nenadić B.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova - sa posebnim osvrtom na Ustavni sud Srbije”, Službeni glasnik, Beograd, 2012.
21. MacCormick N.: „Institucije prava (Ogled iz teorije prava)”, Naklada Breza, Zagreb, 2014.
22. „Mišljenje Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini”, doneseno na 91. plenarnoj sjednici u Veneciji, 15. - 16. lipnja 2012. ([http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD\(2012\)014-e.asp](http://www.venice.coe.int/doces/2012/CDL.AD(2012)014-e.asp))
23. Mišljenje Europske komisije za demokraciju kroz pravo (Venecijanska komisija) broj 598/2010. od 20. listopada 2010.
24. Mišljenje Venecijanske komisije CDL-STD(1997)020
25. Mrčela M.: „Kaznena djela protiv pravosuđa”, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10. broj 2/2003.
26. Omejec J.: „O potrebnim promjenama u strukturi hrvatskog ustavnog sudovanja” u „Hrvatsko ustavno sudovanje”, HAZU, Zagreb, 2009.
27. Omejec J.: „Neovisnost Ustavnog suda Republike Hrvatske”, referat s Regional Conference of Constitutional Courts, 10-13. srpnja 2010. Ohrid, Republic of Macedonia
28. Pabrić M.: „Izbor i razrješenje sudija Ustavnog suda BiH”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnog suda?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012.
29. Podolnjak R.: „Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi”, Zbornik, PFZ, br. 3/2007.
30. „Politička enciklopedija”, Savremena administracija, Beograd, 1975.
31. „Pravna enciklopedija”, Savremena administracija, Beograd, 1979.
32. „Pravni leksikon”, Zagreb, 2007.
33. Simović D.: „Slabost institucionalnih garantija nezavisnosti Ustavnog suda Srbije”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnog suda?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012.
34. Simović M.: „O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnih sudova?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012.
35. Smerdel B.: „Ustav Republike Hrvatske”, šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Novi informator, Zagreb, 2010.
36. Schoeller H.: „Načelo pravne države u praksi Saveznog ustavnog suda s obzirom na obvezujuću snagu presuda”, Zbornik: „Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava”, Pravo, br. 24. Zagreb, 2000.
37. Sweet A. S.: „Ustavi i sudska vlast” u: D. Carmani, „Komparativna politika”, Zagreb, 2013.
38. Šarčević E., ur.: „Ko bira sudije ustavnog suda?”, Zbornik radova, Sarajevo 2012.

39. Vanberg G.: „Establishing and Maintaining Judicial Independence”, New York, 2008.
40. Zuparević S.: „Sloboda interpretacije ustavom propisanih uvjeta za izbor sudaca Ustavnog suda BiH”, u Zborniku „Ko bira sudije ustavnog suda?”, uredio Šarčević E., Sarajevo, 2012.

## B

### Pravni akti

41. Opća deklaracija o pravima čovjeka, Službeni list SFRJ, broj 7/1971.
42. Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Službeni list SFRJ, broj 71/1976.
43. Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak.
44. Povelja o temeljnim pravima Europske unije, Dokument broj 2010/C 83/02
45. Osnovna načela o neovisnosti sudstva UN-a iz 1985. g., donesena Rezolucijom Generalne skupštine UN-a, broj 40/32 od 29.11.1985. g. i 30/146. od 13.12.1985. g.
46. The Bangalore Principles of Judicial Conduct of 2002 (*The Bangalore Draft Code of Judicial Conduct 2001 adopted by the Judicial Group Strengthening Judicial Integrity, as revised at the Round Table Meeting of Chief Justices held at the Peace Palace*), The Hague, November 25-26, 2002.
47. Europska povelja o statusu sudaca Vijeća Europe, dokument DAJ/DOC (98)23., Strasbourg, 8.-10. srpnja 1998.
48. Dokument, CCJE (2001) OP NA 1, Strasbourg, 23. studenoga 2001. (Mišljenje (SOES-a) o neovisnosti sudstva i nesmjernjivosti sudaca)
49. Dokument, CCJE (2004) OP No 6, Strasbourg, 24. studenoga 2004. (Mišljenje (SOES-a) o poštenom suđenju u razumnom roku)
50. Dokument, CCJE (2008) 5., Strasbourg, 18. prosinca 2008. (Mišljenje (SOES-a) o kvaliteti sudskih odluka)
51. ESLJP, *slučaj Dyuldin i Kislov protiv Rusije*, presuda od 31.7.2007., zahtjev broj 25968/02
52. Ustav Republike Hrvatske, Narodne novine broj 85/2010. - pročišćeni tekst.
53. Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske, Narodne novine broj 49/2002. - pročišćeni tekst.
54. Zakon o sudovima, Narodne novine broj 28/13.

## Summary

**Dr. sc. Mato Arlović**

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Croatia

### **Formal and functional independence of the Constitutional Court of the Republic of Croatia**

*Independence (but also autonomy and impartiality) of constitutional courts and their judges are the presumption sine qua non in exercising the rule of law being both the legal principle and constitutional value, the existence and fulfilment of which are necessary for the democratic constitutional state to be established on ideals and aims of freedom, democratic nature and human dignity.*

*Independence, autonomy and impartiality of constitutional courts and their judges are, first of all, presumed and must be secured in their relationships with other state authorities (legislative, executive and judicial) and with the holders of public powers (local and regional self-governments and legal persons entrusted with public powers) but also with regard to other external influences, incentives and/or possible pressure exerted by any centre of power or by interested groups or individuals.*

*Formal constitutional guarantee (through a constitutional act) of independence, autonomy and impartiality of the constitutional courts and their judges is necessary and justified although, understandably, it is not sufficient. In addition to the fact that it is formal, it must be functional, i.e. it must be exercised in actual social relationships. This is the reason why the creation of a normative framework appropriate to the needs, possibilities and wishes of further social and state development that derive from and are based on the real social relationships, knowledge, will, acceptability and possibility for people and the state and public authorities to exercise them. The normative guarantee thereof and their actual realization must be secured both to the constitutional court as an institution and to its judges as the holders of powers that are entrusted with authorities and responsibilities in fulfilling their duties prescribed by the constitution with the aim of attaining and maintaining consistent functioning of the whole constitutional order. Indeed, not the constitutional order of any kind but rather that related to the constitutional state, which implies a democratic society in which the rule of law and legal certainty, human dignity and freedoms are the assumption for its existence: freedom, equality before the law without discrimination on any ground whatsoever, pluralism and the power of people as a community of equal citizens, dialogue, tolerance, mutual respect and the compromise as a basis for the settlement of disputes, where peace, security and stability are the main objectives and values in development of society, which must be respected by everyone and everyone must contribute to achieving them.*

**Key words:** *independence, autonomy, impartiality, formality, functionality, constitutional court, constitutional judges, rule of law, constitutional values, institutional and individual independence.*





**Jovan Josifovski**  
Sudija Ustavnog suda Republike Makedonije

## **GARANCIJE NEZAVISNOSTI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE MAKEDONIJE**

*Samostalnost i nezavisnost Ustavnog suda su osnovni preduvjeti za ostvarivanje funkcije Ustavnog suda kao zaštitnika ustavnosti i zakonitosti. Nezavisnost ustavnog sudstva obuhvaća više aspekata, koji su u radu sistematizirani u dvije cjeline: garancije institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije i garancija individualne nezavisnosti ustavnih sudija.*

*Garancije institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije obuhvaćaju njegov položaj koji je definisan Ustavom. Ustavni sud je institucija Ustava koja osnovu i granicu obavljanja svoje funkcije crpi jedino iz Ustava i u funkciji je njegovog ostvarivanja. Zatim tu spadaju odredbe Ustava koje uređuju sastav Suda i izbor sudija, kao i nadležnost Ustavnog suda. Samoregulacija Ustavnog suda je jedna od najznačajnijih garancija nezavisnosti Ustavnog suda kao institucije, koju treba zadržati i ubuduće. Finansijska nezavisnost Ustavnog suda je od osobitog značaja i ona bi morala da se unapredi kako bi se obezbedila potpuna samostalnost Suda od izvršne vlasti.*

*Garancije individualne nezavisnosti ustavnih sudija odražavaju interni aspekt nezavisnosti ustavnih sudija, njihovo ponašanje koje je povezano sa njihovom autonomijom. Individualne garancije odnose se na trajanje mandata ustavnih sudija, njihov imunitet, nespojivost funkcije, osnove razrješenja, materijalni osnov njihove nezavisnosti, a kao poseban aspekt individualne nezavisnosti ustavnog suda je i pravo ustavnog sudije na izdvojeno mišljenje.*

*Garancije institucionalne nezavisnosti ustavnog suda i garancije individualne nezavisnosti ustavnih sudija su neophodni i značajni, ali oni sami po sebi nisu dovoljni preduvjeti za prakticiranje principa nezavisnosti. Još je važniji moralni lik, svijest i savjest sudija i njihove sposobnosti da savladaju i odole svim pritiscima, kao i kvalitet i izdržanost odluka koje donosi Ustavni sud.*

## Uvodne napomene

Ustavni sud Republike Makedonije je tijelo Republike kojem je povjereno ekskluzivno pravo da sprovodi ustavno-sudsku kontrolu ustavnosti i zakonitosti. Kao tijelo Republike čije nadležnosti proizilaze i zasnivaju se direktno na samom Ustavu, Ustavni sud je specifična ustavna kategorija koja ne podliježe zakonskom reguliranju. U osnovi njegova uloga je *sui generis* zaštitna funkcija ustavnog poretka koji obezbjeđuje princip vladavine prava, zaštite ljudskih prava i sloboda. Ustavni sud nije dio redovnog sudstva, on nije povezan ni organski, ni funkcionalno sa redovnim sudovima. Iako u suštini on razrješava sukobe, ipak njihova priroda i značaj za sveukupne relacije u društvu izdvajaju Ustavni sud kao samostalni i nezavisni autoritet, neposredno odgovoran da uklanja eventualna prekorčenja ili povrede zakona i drugih propisa te da štiti slobode i prava čovjeka i građanina.

Za ostvarivanje ove osnovne zaštitne funkcije Ustavnog suda, osnovni preduvjet je njegova samostalnost i nezavisnost. Nezavisnost ustavnog sudstva je osobito značajna za mlade demokratije, odnosno države Evrope koje su stekle svoju samostalnost u devedesetim godinama poslije pada Berlinskog zida. Zbog slabog demokratskog potencijala ovih država u početnim godinama nakon osamostaljenja, ustavni sudovi u tim državama, nezavisno da li su prethodno već postojali (kao u slučaju država koje su nastale iz bivše Jugoslavije) ili su uvedeni prvi put, dobili su poseban značaj.

S obzirom na to da nezavisnost ustavnog sudstva obuhvaća više aspekata, pokušat ću da iste sistematiziram u dvije cjeline: prvu koja se odnosi na garancije institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije, i drugu koja se tiče garancija individualne nezavisnosti ustavnih sudija.

## I. Garancije institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije

### 1. Položaj Ustavnog suda RM

Garancije nezavisnosti Ustavnog suda Republike Makedonije proizilaze iz samog Ustava Republike Makedonije, koji u zasebnoj Glavi IV. uređuje položaj, sastav i izbor Ustavnog suda, nadležnost Suda, kao i status ustavnih sudija.

Ustavni sud je posebni ustavni organ sa statusom, sastavom, organizacijom i nadležnostima konkretno utvrđenim samim Ustavom. Isti organizaciono i funkcionalno ne proizilazi iz zakonodavnog tijela, niti je pak odgovoran pred njim.

Zaštita ustavnosti i zakonitosti je izvan funkcija vlasti i posebna je i nezavisna, zbog čega njezino obavljanje izlazi izvan svakog oblika ostvarivanja međusobnih odnosa zakonodavne i izvršne vlasti. Prema tome, Ustavni sud je jedan od faktora u ostvarivanju Ustava, a time i ostvarivanju odnosa koji su Ustavom utvrđeni kao sadržaj organizacije vlasti. Ovaj organ, kao i svi drugi ustavni organi, je institucija Ustava koja osnovu i granicu obavljanja svoje funkcije crpi jedino iz Ustava i u funkciji je njegovog ostvarivanja. Takav položaj Ustavnog suda istovremeno mu osigurava garanciju da su uvjeti za ostvarivanje ustavno sudske funkcije unaprijed zaštićeni od njihovog mijenjanja od strane aktuelnih nositelja političke vlasti radi prilagođavanja ove funkcije dnevno političkim potrebama i interesima, kao i distanciranje od svakakvog političkog autoriteta, osobito od onog koji je trenutno na vlasti.

## **2. Sastav i izbor sudija**

Ustavni sud je sastavljen od devet sudija. U skladu sa Amandmanom XV Skupština bira sudije Ustavnog suda. Skupština bira šest sudija Ustavnog suda većinom glasova ukupnog broja poslanika. Skupština bira troje sudija većinom glasova ukupnog broja poslanika pri čemu mora imati većinu glasova ukupnog broja poslanika koji pripadaju zajednicama koje nisu većina u Republici Makedoniji. Mandat sudija traje devet godina bez prava na ponovni izbor.

Nesporno je da bi zakonodavni organ preko izbora sudija, na indirektan način mogao uticati i na ostvarivanje uloge ovog ustavnog organa. Mogućnost od takvog uticaja Ustavom je veoma ograničena imajući u vidu da mandat sudija iznosi devet godina što se ne podudara sa mandatom predstavničkog organa odnosno Skupštine.

Evropske pravne standarde o sastavu ustavnih sudova postavila je Venecijanska komisija Savjeta Evrope. Ona preporučuje da sastav ustavnog suda odražava strukturu društva u kojem isti deluje, odnosno da izražava pluralizam društva, i njegove filozofske, etničke, socijalne, političke, vjerske i pravne elemente. Venecijanska komisija nadalje preporučuje da treba obezbijediti zastupljenost svih državnih vlasti – zakonodavne, izvršne i sudske – u ličnostima izabranih sudija, zastupljenost nacionalnih manjina ako je društvo multietničko, te adekvatnu zastupljenost žena.

Ove preporuke su dosljedno primijenjene u pogledu sastava Ustavnog suda Republike Makedonije. Tako, prema Ustavu, dvoje sudija Ustavnog suda predlaže Predsjednik Republike. Sudski savjet Republike predlaže dvoje sudija, dok Komisija za pitanja izbora i imenovanja pri Skupštini Republike Makedonije, predlaže pet sudija.

Zastupljenost pripadnika zajednica koji nisu većina u Republici, obezbjeđuje se preko tzv. Badinterove većine za izbor sudija pripadnika zajednica, tako da u aktuelnom

sastavu Ustavnog suda Republike Makedonije od 9 sudija, dvoje su pripadnici albanske zajednice, a jedan turske zajednice. U Sudu isto tako postoji ravnopravna zastupljenost žena – od 9 sudija, 4 su žene. U sastavu Ustavnog suda zastupljeno je više pravnih profesija – bivše sudije, javni tužitelji, advokati, univerzitetski profesori pravnih nauka i iz reda istaknutih pravnika.

Značajna garancija institucionalne nezavisnosti Ustavnog suda je što izbor predsjednika Ustavnog suda vrši Sud iz reda sudija. Predsjednik se bira za vrijeme od tri godine bez prava na ponovni izbor. Shodno Poslovniku Ustavnog suda, predsjednik se bira dvotrećinskom većinom od ukupnog broja sudija, tajnim glasanjem.

### **3. Samoregulacija Ustavnog suda**

Jedna od najznačajnijih garancija nezavisnosti Ustavnog suda kao institucije je to što se shodno članu 113. Ustava, način rada i postupak pred Ustavnim sudom uređuju aktom Suda. Ustavni sud Republike Makedonije je samoregulatorni organ, jer se njegov rad ne uređuje zakonom, već aktom Suda.

U mnogim državama organizacija, način rada i postupka pred Ustavnim sudom su uređeni posebnim zakonom o organizaciji i načinu rada Ustavnog suda. Opredjeljenje Republike Makedonije da ova pitanja uredi Poslovníkom, ostavlja prostor da Ustavni sud, čuvajući nezavisnost od tri državne vlasti, organizuje svoj rad i postupke na način koji sam utvrdi.

Ali, u novije vrijeme, u odnosu na sprovođenje odluka Ustavnog suda sve su češća razmišljanja o donošenju posebnog Zakona o Ustavnom sudu. Međutim Ustavni sud smatra da je regulatorna autonomija Ustavnog suda najjača garancija nezavisnog položaja Ustavnog suda koji treba zadržati i u budućnosti.

### **4. Utvrđivanje nadležnosti Ustavnog suda samo sa Ustavom**

Nadležnost Ustavnog suda Republike Makedonije je utvrđena samo Ustavom, odnosno normama koje imaju ustavnu snagu, tako da zakonodavac ne smije zakonom uređivati nadležnost Ustavnog suda. U dosadašnjoj praksi, Ustavni sud je nekoliko puta ukinuo pojedine zakonske odredbe kojima je Skupština proširila njegovu nadležnost izvan delokruga utvrđenog Ustavom.

Tako, na primjer, Odlukom U.br.195/2005 od 21. decembra 2005. godine, Ustavni sud je ukinuo odredbu Zakona o referendumu i drugim oblicima neposrednog izjašnjavanja građana („Službene novine Republike Makedonije” br.81/2005), koja je predviđala da predsjednik Skupštine nakon dobijanja prijedloga o pokretanju

građanske inicijative može zatražiti od Ustavnog suda Republike Makedonije, da se izjasni da li je građanska inicijativa u skladu sa Ustavom i zakonom.

Sud je u Odluci utvrdio da je: „Skupština Republike Makedonije kao ustavotvorni dom donijela Ustav u kojem su jasno i precizno koncipirane nadležnosti Ustavnog suda. Time je stvorena ustavna garancija za oslobađanje od svakog oblika miješanja i uređivanja ustavnosudskih nadležnosti od strane nositelja vlasti. To znači da Ustavom utvrđene nadležnosti Ustavnog suda Republike Makedonije mogu da se mijenjaju samo sa Ustavom.

Sud je utvrdio da ne može da se prihvati kao ustavno osnovano propisivanje vrsti obaveza, radnji i nadležnosti Ustavnog suda Republike Makedonije zakonima ili drugim propisima koji se donose od organa u Republici. Osporenim odredbama zakonodavac je preuzeo ovlašćenje bez postojanja ustavnog osnova i utvrdio nove obaveze i nadležnosti ovog Suda čime je zakonodavac regulirao ustavnu materiju koja ne može biti predmet uređenja izvan samog Ustava”.

Ustavni sud je isto tako Odlukom U.br.256/2007 od 16. aprila 2008. godine, pokretanjem postupka po sopstvenoj inicijativi, ukinuo odredbu Zakona o sudovima („Službene novine Republike Makedonije” br.58/2006) koja je predviđala nadležnost Upravnog suda da ocjenjuje zakonitost akata državnih organa, Vlade i nosilaca javnih ovlašćenja, donijetih u obliku propisa ako isti uređuju pojedinačne odnose, uz obrazloženje da ta nadležnost, shodno Ustavu, pripada Ustavnom sudu Republike Makedonije.

## **5. Finansijska nezavisnost Ustavnog suda**

Za analizu nezavisnosti Ustavnog suda, važan element predstavlja i uređenje materijalnih osnova rada ustavnih sudova. Ustav Republike Makedonije u tom pogledu ne sadrži nikakve odredbe ni garancije. Budžet Ustavnog suda je dio Budžeta Republike Makedonije. Ustavni sud nema poseban položaj u Zakonu o budžetu. Ustavni sud se smatra običnim budžetskim korisnikom na kojeg se odnose svi relevantni zakoni iz budžetske oblasti, kao i svi podzakonski akti Vlade i Ministarstva finansija. Na kraju svake tekuće godine Ustavni sud pravi Prijedlog budžeta za narednu godinu u kojem projektira svoje potrebe za sredstvima za nesmetano funkcioniranje i izvršavanje svojih nadležnosti. Ovaj prijedlog se dostavlja Ministarstvu finansija, koje pravi Nacrt Budžeta Republike Makedonije te ga dostavlja Vladi Republike Makedonije koja utvrđuje tekst i dostavlja ga Skupštini Republike Makedonije na usvajanje. Na ovom dugom putu gube se potrebe iz vida, tako da Sud nikada ne dobija onoliko sredstava koliko traži, odnosno i pored svoje skromnosti, skoro svake godine u prosjeku dobija

20% manje od potrebnih sredstava. Ustavni sud smatra da ako bi imao svoj budžet, kao što je slučaj sa sudovima opće nadležnosti, Sud bi imao potpunu nezavisnost.

## II. Garancije individualne nezavisnosti ustavnih sudija

Ove garancije odražavaju interni aspekt nezavisnosti ustavnih sudija, njihovo ponašanje koje je povezano sa njihovom autonomijom. Individualne garancije odnose se na trajanje mandata ustavnih sudija, njihov imunitet, nespojivost funkcije, osnove razrješenja, materijalni osnov njihove nezavisnosti, a kao poseban aspekt individualne nezavisnosti ustavnog suda je i pravo ustavnog sudije na izdvojeno mišljenje.

U pogledu **mandata** ustavnih sudija, Ustav Republike Makedonije u Amandmanu XV predviđa da mandat sudija traje devet godina bez prava na ponovni izbor.

Funkcija sudija Ustavnog suda je **nespojiva** sa vršenjem druge javne funkcije i profesije ili članstvom u političkoj stranci.

Ustavne sudije u svom radu moraju biti zaštićeni od neosnovanih optužbi. Po pravilu oni treba da uživaju funkcionalni imunitet, odnosno imunitet od gonjenja za radnje koje preduzimaju pri vršenju svojih dužnosti kao ustavne sudije.

**Imunitet** sudija predviđen je u članu 111. stav 2. Ustava, koji samo određuje da sudije Ustavnog suda uživaju imunitet te da o njihovom imunitetu odlučuje Ustavni sud. Ovo pitanje bliže je uređeno Poslovníkom Ustavnog suda koji predviđa da sudije Ustavnog suda uživaju imunitet kao i poslanici Skupštine Republike Makedonije. Sudija ne može biti pozvan na krivičnu odgovornost ili biti pritvoren za iskazano mišljenje ili glasanje u Sudu. Sudija ne može da bude pritvoren bez odobrenja Suda, osim ako je zatečen u vršenju krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina. Sud može da odluči da se primjeni imunitet nad sudijom i kada se on sam nije pozvao na isti, ako je to zbog vršenja njegove funkcije.

Ustav Republike Makedonije poznaje dva načina **prestanaka funkcije** sudije Ustavnog suda: ostavka i razrješenje. Shodno članu 111. stav 4. Ustava, sudiji Ustavnog suda funkcija prestaje ako podnese ostavku. Sudija Ustavnog suda će biti razrješen dužnosti ako bude osuđen za krivično djelo bezuvjetne kazne zatvora od najmanje šest mjeseci ili kada trajno izgubi sposobnost da vrši svoju funkciju, što utvrđuje Ustavni sud. Ustav Republike Makedonije ne predviđa disciplinsku odgovornost sudija Ustavnog suda.

Posebna garancija nezavisnog položaja ustavnih sudija je i pitanje njihovog **materijalnog odnosno finansijskog položaja i nezavisnosti**, u šta spada i pitanje uređivanja plata i drugih naknada za ustavne sudije kao i pitanje njihovih penzija.

Ovo pitanje najčešće ne predstavlja predmet reguliranja u Ustavu država, već je najčešće regulirano zakonom (na primjer Austrija, Njemačka, Slovenija). U Republici Makedoniji ovo pitanje nije uređeno niti Ustavom, niti pak Poslovníkom Ustavnog suda, niti posebnim zakonom, kao što je slučaj sa sudijama u drugim sudovima za koje postoji poseban Zakon o platama sudija. Za plate sudija Ustavnog suda primjenjuju se odredbe Zakona o platama i naknadama izabranih funkcionera od strane Skupštine i one su približno u visini plata najviših državnih funkcionera, ali su niže od plate predsjednika Republike Makedonije, predsjednika Skupštine i predsjednika Vlade.

Kao posebna garancija individualne nezavisnosti ustavnih sudija je i **pravo na izdvojeno mišljenje**. Ovo pravo daje mogućnost ustavnom sudiji da se ne složi sa odlukom većine sudija, ili ako se složi sa većinom, da istakne drugačije argumente o odluci. Pravo sudije na izdvojeno mišljenje je izraz ustavne obaveze svakog ustavnog sudije, da svaki predmet o kojem Ustavni sud raspravlja i odlučuje, analizira shodno vlastitom znanju i svojoj ličnoj savjesti. Ovo pravo sudija Ustavnog suda Republike Makedonije regulirano je članom 25. Poslovnika Ustavnog suda, po kojem sudija koji je glasao protiv odluke ili koji smatra da ista treba da se zasniva na drugim pravnim osnovama, može da izdvoji svoje mišljenje te da ga pismeno obrazloži. Izdvojeno mišljenje objavljuje se u Biltenu Suda i službenom glasilu u kojem se objavljuju odluke Suda.

Poštovane kolege,

Na kraju ovog mog izlaganja htio bih da zaključim:

Samostalnost i nezavisnost ustavnih sudova su osnova i preduvjet za ostvarivanje njegove uloge i funkcije u društvu, zbog čega se stalno na konferencijama iz oblasti ustavnog sudstva ponovo vraćamo na ovu temu.

Ustavne garancije institucionalne nezavisnosti ustavnog suda (organizacijska, funkcionalna, finansijska) i svakako ustavne garancije individualne nezavisnosti ustavnih sudija su neophodni i značajni, ali oni sami po sebi nisu dovoljni preduvjeti za prakticanje principa nezavisnosti. Još je važniji moralni lik, svijest i savjest sudija i njihove sposobnosti da savladaju i odole svim pritiscima, da budu spremni da odbrane nezavisnost, uvijek kada je ona neosnovano napadnuta. Kvalitet, izdržanost i stručnost odluka koje donosi Ustavni sud, svakako su najznačajnija oruđa u takvoj odbrani.

Hvala na pažnji.

## Summary

**Jovan Josifovski**

Judge of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia

### **Guarantees for independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia**

*An autonomy and independence of the constitutional court represent the basic prerequisites for the functioning of the constitutional court as a guardian of constitutionality and lawfulness. Independence of the constitutional system encompasses several aspects systemized into two units: the guarantees for institutional independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia and guarantees for individual independence of the judges of constitutional courts.*

*The guarantees for institutional independence of the Constitutional Court of the Republic of Macedonia encompass its position defined by the Constitution. The Constitutional Court is the institution which draws its foundation and limitations of its functioning from the Constitution only, and the role of the Constitutional Court is to implement the Constitution. There are also the provisions of the Constitution regulating the matter of composition of the Court and selection of judges, including the responsibility of the Constitutional Court. A self-regulation of the Constitutional Court is one of the most important guarantees for independence of the Constitutional Court as an institution, which should be retained in the future as well. A financial independence of the Constitutional Court is of particular importance and it should be improved in order to ensure that the Constitutional Court is fully independent from the executive branch of power.*

*The guarantees for individual independence of judges of constitutional courts are reflected in internal aspect of their independence and conduct which is connected to their autonomy. Individual guarantees relate to the duration of term of office, their immunity, incompatibility of the office, grounds for release from duty and individual basis for their independence. The right of a judge of the constitutional court to present his/her dissenting opinion is a particular aspect of constitutional courts' individual independence.*

*The guarantees for institutional independence of constitutional court and guarantees for individual independence of judges of constitutional courts are indeed both essential and significant, but they do not, per se, represent a sufficient prerequisite for applying the principle of independence. In fact, ethics of a person are even more important, as well as the conscience of judges and their capability to overcome and resist all pressures. Equally important are well-reasoned and decisions of good quality taken by the Constitutional Court.*



**Rechtsanwalt Dr. Stefan Pürner**

Leiter des Bereiches „Südosteuropa I“ (Bosnien und Herzegowina,  
Mazedonien, Montenegro sowie Serbien) der IRZ

**DER VERSUCH EINER ZUSAMMENFASSUNG  
ZWEIER ARBEITSREICHER TAGE UND  
INTENSIVER DISKUSSIONEN**

Nach zwei so intensiven Tagen der Information und der Diskussion ist es gar nicht so einfach, in der Rückschau den Überblick über den Verlauf dieser Konferenz zu bekommen. Auch wenn ich dabei Gefahr laufe, wesentliche Dinge zu Unrecht zu vernachlässigen, möchte ich hier den Versuch einer Rekapitulation machen.

**Der Charakter der Unabhängigkeit**

Thema war die Verfassungsgerichte – proklamierte und tatsächliche Unabhängigkeit.

Dabei wurde ganz am Anfang festgestellt, dass die Unabhängigkeit kein persönliches Privileg der Verfassungsrichter ist, sondern eine Notwendigkeit um eine objektive, unvoreingenommene und unparteiische Rechtsprechung durch diese Gerichte zu ermöglichen.

**Theorie = rechtlicher Rahmen**

Unter dem Stichwort „Theorie“ wurde hier insbesondere der rechtliche Rahmen, innerhalb dessen die Verfassungsgerichte arbeiten, verstanden. Dieser enthält verschiedene Mechanismen um die Unabhängigkeit dieser Gerichte zu sichern. Hier gab es Beanstandungen bezüglich einzelner Punkte, insbesondere hinsichtlich der finanziellen Ausstattung und der personellen Besetzung von Verfassungsgerichten.

Auch wurde festgestellt, dass es diesbezüglich eine Reihe von Gemeinsamkeiten, aber an manchen Stellen auch signifikante Unterschiede im Recht der verschiedenen Staaten gibt. Unabhängig davon herrschte jedoch weitgehend Übereinstimmung, dass auf dieser „theoretischen“ Seite keine nicht tolerierbaren Mängel bestehen.

## **Praxis bildete Schwerpunkt der Diskussion**

Vor diesem Hintergrund ist es nur natürlich, dass in der Diskussion vor allem die Praxis der Unabhängigkeit, dabei insbesondere Dinge, die diese einschränken, eine Rolle spielten.

### **Medien üben Druck aus**

Diese Diskussion verlief naturgemäß sehr lebhaft und berührte ganz unterschiedliche Punkte. Gerade dadurch aber zeigte sie, wie vielfältig die Frage der verfassungsrichterlichen Unabhängigkeit ist und in welcher unterschiedlicher Gestalt sie sich stellen kann.

Nicht genannt wurden direkte politische Einflüsse auf die Verfassungsgerichte. Den stärksten Druck auf die Verfassungsgerichte in Südosteuropa scheinen aus deren eigene Sicht die Medien auszuüben. Dabei gehen diese nicht unbedingt zielgerichtet vor. Leider ist es auch so, dass im Zeitalter der nachlassenden journalistischen Qualität viele, die über die Tätigkeit von Verfassungsgerichten berichten, gar nicht über die eigentlich hierfür erforderlichen Fachkenntnisse verfügen.

Der Druck, den Medien auf die Verfassungsgerichte ausüben, kommt deshalb vor allem dadurch zustande, dass diese Politikern und „selbst ernannten Experten“ ein Forum bieten, der Öffentlichkeit glaubhaft zu machen, dass nur eine Verfassungsgerichtsentscheidung in einem bestimmten Sinne richtig sei, oder aber um Verfassungsgerichte für erlassene Entscheidungen in einer Weise zu kritisieren, die eine tatsächliche fachliche Auseinandersetzung vermissen lässt.

### **Richterpersönlichkeit von überragender Bedeutung**

Für den Umgang mit solchen Medienberichten ist die jeweilige Richterpersönlichkeit von erheblicher Bedeutung. Ein Verfassungsrichter darf sich nämlich von solcher Kritik nicht beeinflussen lassen. Dies ist nur eines der Felder, in dem die Richterpersönlichkeit entscheidend ist.

### **Verfassungsgerichte als Team**

Hingewiesen wurde jedoch auch darauf, dass die unstrittige überragende Bedeutung der einzelnen Richterpersönlichkeit nicht dazu führt, die Frage der Unabhängigkeit von Verfassungsgerichten ausschließlich als individuelle Aufgabe der jeweiligen Verfassungsrichter anzusehen. Zur tatsächlichen Unabhängigkeit

von Verfassungsgerichten trägt es nämlich auch bei, wenn diese Gerichte als Team auftreten.

## **Vertrauen der Bürger sichert Unabhängigkeit ab**

Die Unabhängigkeit der Verfassungsgerichte erhöht sich, wenn die Bürger von der Arbeit dieser Gerichte überzeugt sind. Dann besteht insbesondere weniger Angriffsfläche für politischen Druck.

## **Die Bedeutung von Urteilsbegründung und Medienarbeit**

Überzeugen kann ein Verfassungsgericht jedoch vor allem durch zwei Dinge:

- eine ausführliche und nachvollziehbare Begründung seiner Entscheidungen sowie
- aktive und transparente Medienarbeit.

Zu beiden Themen wurde länger diskutiert. Hinsichtlich der Urteilsbegründungen wurde – unter Verweis auf die eingangs getroffene Feststellung, dass die Unabhängigkeit kein persönliches Privileg der Verfassungsrichter sei – festgestellt, dass nach deutscher Anschauung die Begründungspflicht die Kehrseite der richterlichen Unabhängigkeit ist.

Unterschiedliche Meinungen gab es zur Frage einer aktiven Medienarbeit durch Verfassungsgerichte. Diesbezüglich wurde beispielsweise auf den traditionellen Grundsatz, dass ein Gericht ausschließlich durch seine Urteile sprechen sollte, hingewiesen. Demgegenüber brachten andere vor, dass die Medienlandschaft heute so schnelllebig ist, dass Berichte und Kommentierungen über Verfassungsgerichtsentscheidungen bereits zu einem Zeitpunkt erscheinen, zudem man sich die Verfasser unmöglich schon mit dem Original der Entscheidung intensiv auseinandergesetzt haben können. Deshalb leisten sich Verfassungsgerichte, die auf kurze, aber qualitativ abgefasste Extrakte ihrer Entscheidungen verzichten, letztlich einen Bärendienst, da so im Zweifelsfall diejenigen in den Medien die Oberhand behalten, die die jeweilige Entscheidung kritisieren wollen.

## **Unabhängigkeit ist kein unveränderlicher Status Quo**

Anhand aktueller Beispiele auch aus Mitgliedstaaten der EU wurde festgestellt, dass ein einmal erreichter vermeintlicher Status Quo bezüglich der verfassungsrichterlichen und anderweitigen richterlichen Freiheit sich durchaus verschlechtern kann.

## **EGMR und die Unabhängigkeit von Verfassungsgerichten**

Deutlich wurde auch, dass – zumindest nach subjektivem Empfinden – Einschränkungen der richterlichen Unabhängigkeit auch von anerkannten Institutionen kommen können. Dies belegt die Frage, inwieweit die Rechtsprechung des Straßburger EGMR die Entscheidungsfreiheit – und damit auch die Unabhängigkeit – nationaler Verfassungsgerichte einschränkt.

### **„Recht des einzelnen Verfassungsrichters auf Unabhängigkeit von seinem eigenen Verfassungsgericht“**

Vertreten wurde auch die Meinung, dass es ein „Recht des einzelnen Verfassungsrichters auf Unabhängigkeit von seinem eigenen Verfassungsgericht“ gäbe. Dies würde in dem Recht auf *descending votes* seine Ausprägung finden.

### **Missverstandenen Unabhängigkeit**

Fragen im Zusammenhang mit der Unabhängigkeit wurden jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt einer unzulässigen Einschränkung diskutiert.

Es wurde auch diskutiert, inwieweit Verfassungsgerichte selbst die Grenzen der ihnen zugestandenen Unabhängigkeit dadurch verletzen können, dass sie ihre Kompetenzen überschreiten. Die diesbezügliche Diskussion war sehr vielfältig. Sie drehte sich um die Stichworte:

- „Beschränkung auf Überprüfung der Verfassungswidrigkeit (statt auch Prüfung der Gesetzeswidrigkeit)“
- „Schumannsche Formel“,
- „Judicial self restraint“,
- „positiver und negativer Gesetzgeber“ sowie
- „positiver Aktionismus“

### **„Verfassungspatriotismus“ und „Verfassungsorgantreue“**

Aus dem deutschen Recht trafen zwei, in die Landessprache(n) schwer übersetzbare Begriffe auf besonderes Interesse. Dabei handelt es sich um den Begriff „Verfassungspatriotismus“ und „Verfassungsorgantreue“. Die Teilnehmer waren übereinstimmend der Meinung, dass gerade das letztgenannte Prinzip in der Region aktiv bekannt gemacht werden sollte.

**Dr. Stefan Pürner**  
Voditelj područja „Jugoistočna Europa I”  
(Bosna i Hercegovina, Makedonija, Crna Gora i Srbija) u fondaciji IRZ

## ZAKLJUČCI

Nakon dva tako intenzivna dana s mnoštvom informacija i diskusija uopće nije jednostavno dati retrospektivni pregled toka ove konferencije. Iako postoji opasnost da ću bitne stvari možda neopravdano zanemariti, pokušao bih ipak rekapitulirati ovu konferenciju.

### **Karakter neovisnosti**

Tema je bila „Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost”.

Pritom je odmah na početku utvrđeno da neovisnost nije osobni privilegij ustavnih sudaca, već nužnost kako bi se omogućilo da ustavni sudovi donose objektivne, nepristrane odluke, bez predrasuda.

### **Teorija = pravni okvir**

Pod natuknicom „teorija” ovdje se posebice podrazumijevao pravni okvir unutar kojeg ustavni sudovi rade, a koji sadrži razne mehanizme za osiguranje neovisnosti tih sudova. Tu su izneseni prigovori vezani za pojedine točke, posebice s obzirom na financijska sredstva i kadrovska popunjenost ustavnih sudova.

I ovdje je utvrđeno da po ovom pitanju, tj. po pitanju prava postoji niz zajedničkih točaka, ali i poneka značajna razlika između pojedinih država. No, neovisno o tome postojala je suglasnost da na ovoj „teoretskoj” strani ne postoje nedostaci koji se ne bi mogli tolerirati.

### **Težište rasprave bila je praksa**

Pred ovom je pozadinom samo po sebi razumljivo da su u diskusiji značajnu ulogu, prije svega, imali praksa neovisnosti, a pritom posebno stvari koje ju ograničavaju.

## **Mediji vrše pritisak**

Ova je diskusija, po samoj prirodi stvari, bila veoma živa i dotaknula je potpuno različite točke. Ali upravo to je pokazalo kako je raznoliko pitanje ustavno sudske neovisnosti i koje različite oblike može poprimiti.

Politički utjecaji na ustavne sudove nisu spominjani. Najveći pritisak na ustavne sudove jugoistočne Europe vrše, po njihovom vlastitom mišljenju, mediji, s tim da oni ne postupaju uvijek ciljano. Nažalost je čest slučaj da u doba smanjene novinarske kvalitete mnogi koji izvještavaju o radu ustavnih sudova uopće ne posjeduju stručno znanje koje je za to zapravo potrebno.

Pritisak koji mediji vrše na ustavne sudove stoga nastaje prije svega tako da mediji političarima i „samoprozvanim stručnjacima” nude forum kako bi oni javnosti mogli prezentirati kako je točna samo ona odluka ustavnoga suda koja ide u određenom smjeru ili kako bi ustavne sudove mogli kritizirati za njihove odluke na način koji se doista ne temelji na stručnoj raspravi.

## **Ličnost sudaca od izvanrednog značaja**

Za ophođenje s takvim medijskim izvještajima od izrazito velikog značenja je ličnost pojedinog suca. Naime, ustavni sudac ne smije dopustiti da takva kritika utječe na njega. A to je samo jedno od područja u kojima je ličnost suca od mjerodavnog značenja.

## **Ustavni sudovi kao timovi**

Također je ukazano i na to da nesporno izvanredno značenje ličnosti pojedinog suca ne znači da se pitanje neovisnosti ustavnih sudova ne smije gledati isključivo kao individualna zadaća dotičnih ustavnih sudaca. Stvarnoj neovisnosti ustavnih sudova naime doprinosi i ako ti sudovi nastupaju kao tim.

## **Povjerenje građana osigurava neovisnost**

Neovisnost ustavnih sudova povećava se ako građani imaju povjerenja u rad tih sudova, a onda postoji i znatno manje mogućnosti za politički pritisak.

## Značenje obrazloženja presuda i odnosi s medijima

Međutim, ustavni sud može biti uvjerljiv prije svega kroz dvije stvari:

- opsežno i logično obrazloženje svojih odluka te
- aktivan i transparentan rad s medijima.

O obje teme se duže raspravljalo. S obzirom na obrazloženje presuda ustanovljeno je, pozivajući se na početnu konstataciju da neovisnost nije osobni privilegij ustavnih sudaca, da, prema njemačkom shvaćanju, obrazloženje presuda nije naličje sudačke neovisnosti.

Vezano za pitanje aktivnog odnosa ustavnih sudova s medijima postojala su različita mišljenja. S tim u vezi je primjerice ukazano na tradicionalno načelo da sud isključivo treba govoriti kroz svoje presude. Nasuprot tome su drugi iznijeli stav da je medijski svijet u današnje vrijeme tako brz da se izvještaji i komentari odluka ustavnih sudova objavljuju u trenutku kada se autori još nisu mogli intenzivno baviti samom odlukom. Zbog toga ustavni sudovi koji ne izdaju kratke, ali kvalitetno dobro sročene sažetke svojih odluka, sami sebi čine medvjedu uslugu jer su tako mediji koji žele kritizirati dotičnu odluku, u konačnici, u boljoj poziciji.

## Neovisnost nije nepromjenjiv *status quo*

Na temelju aktualnih primjera i iz država članica Europske unije ustanovljeno je da se i jednom postignut, navodni *status quo* vezano za slobodu ustavnih, ali i drugih sudaca može promijeniti na gore.

## Europski sud za ljudska prava i neovisnost ustavnih sudova

Također je postalo jasno da, barem po subjektivnom mišljenju, ograničenja po pitanju sudačke neovisnosti mogu dolaziti i od ovlaštenih i priznatih institucija. To potvrđuje pitanje u kojoj mjeri Europski sud za ljudska prava iz Strasbourga ograničava slobodu odlučivanja, a time i neovisnost nacionalnih ustavnih sudova.

## Pravo pojedinačnog ustavnog suca da bude neovisan o vlastitom ustavnom sudu

Zastupljeno je i mišljenje da postoji „pravo pojedinačnog suca na neovisnost o vlastitom ustavnom sudu” te da to pravo do izražaja dolazi u pravu na *descending votes*.

## Pogrešno shvaćena neovisnost

No, o pitanjima vezano za neovisnost nije se raspravljalo samo s aspekta nedopuštenog ograničenja.

Raspravljalo se i o tome u kojoj mjeri ustavni sudovi sami mogu povrijediti granice neovisnosti koju imaju, na taj način da prekorače svoje nadležnosti. Diskusija o tom pitanju bila je veoma raznovrsna, a vrtjela se oko pojmova:

- „ograničavanje na ocjenu ustavnosti (umjesto i ocjene zakonitosti)”,
- „Schumannova formula”,
- „judicial self-restraint”,
- „pozitivni i negativni zakonodavac” te
- „pozitivan akcionizam”

### **„Ustavni patriotizam (Verfassungspatriotismus)” i „dužnost ustavnih organa da se međusobno poštuju” (Verfassungsorganstreue)**

Dva pojam iz njemačkog prava koja se tešku mogu prevesti na nacionalni(e) jezik(e) naišla su na poseban interes, a to su „Verfassungspatriotismus” (ustavni patriotizam) i „Verfassungsorganstreue” (dužnost ustavnih organa da se međusobno poštuju). Sudionici su svi bili mišljenja da se upravo ovo potonje načelo aktivno treba učiniti poznatim u regiji.



**Dr. Stefan Pürner**

Head of Section „South Eastern Europe I” of IRZ foundation (Bosnia and Herzegovina, Macedonia, Montenegro and Serbia)

## **CONCLUSIONS**

After two days of intense and rich discussions and plenty of information, it is not easy to give a simple retrospective of the course of this Conference. Although there is a risk that I will perhaps neglect some of the more important issues, I would attempt, nevertheless, to give a summary of the Conference.

### **A character of independence**

The topic was „Constitutional Courts – Declared and Actual Independence”.

It was established right at the beginning that the independence is not a personal privilege of judges of constitutional courts but a necessity which allows the constitutional courts to adopt objective, impartial decisions without prejudice.

### **Theory = legal framework**

A term „theory” particularly implies a legal framework within which the constitutional courts operate containing various mechanisms for securing independence of the courts. The objections were raised here regarding individual points particularly as to the financial funds and personnel of the constitutional courts.

It is established that as to the issue of a law, there is a number of common points but there are also some significant differences between individual countries. However, regardless of that, there was an agreement reached that as to this „theoretical” point there are no deficiencies that could not be tolerated.

## **The focus of discussions was a practical aspect of independence**

A practical aspect of independence and issues that restrict it, played a significant role in the discussions.

### **The media pressure**

This discussion, by the very nature of the matter, was quite dynamic and has touched upon quite different points of view regarding the subject-matter. This, in fact, has demonstrated the diversity of the issue of constitutional independence and various forms it can take.

Political influences on constitutional courts were not mentioned. The media exerts the greatest pressure on constitutional courts of South Eastern Europe while not necessarily with a particular goal. Unfortunately, it is often the case that at the time of low quality journalism, many who report on the work of the constitutional courts do not in fact possess any professional knowledge that is required.

The pressure the media exerts on the constitutional courts therefore primarily occurs in the form of the media offering politicians and „self-proclaimed experts” a forum in which they can present the public that only a particular decision of the constitutional court following a certain direction is correct. Also, they criticise the constitutional courts for their decisions in the manner that is, in fact, not based on the professional discussion at all.

### **A character of judges of great importance**

A character of a judge is extremely important for handling such media reports. A judge of constitutional court must not allow that such criticism has an effect on him/her. This is only one of the areas in which a character of judge is of relevant significance.

### **Constitutional courts as teams**

It has also been indicated that undisputable importance of a character of individual judge does not imply that the issue of independence of constitutional courts must not be viewed exclusively as an individual task of judges concerned. The fact that the courts act as a team, greatly contributes to the actual independence of constitutional courts.

## **A trust of citizens secures independence**

Independence of constitutional courts is greater if citizens have a trust in the work of the court. This in turn significantly reduces a possibility for political pressure.

### **The meaning of reasoning of a judgement/decision and relations with the media**

Constitutional court gains credibility through two things primarily:

- detailed and logical reasoning of its decisions and
- active and transparent work with the media.

Both topics have been subject of longer discussions. As to the reasoning of judgments/decisions and referring to initial conclusion that independence is not a personal privilege of constitutional courts, it was established that, according to German understanding, reasoning of judgments is not the flip side of the judicial independence.

There are different opinions when it comes to the issue of active relations of constitutional courts with the media. In that regard for example, in the discussion a point was made of traditional principle that the court should speak through its decision exclusively. Contrary to that view, others have stated the position that the media world today is moving on such a high-speed so that the reports on and comments of decisions of constitutional courts are being made as the authors themselves have not had the chance to deal with their own decision yet. Thus, constitutional courts that fail to give brief but well written summaries of their own decisions are doing themselves a disservice as the media that wants to criticize the decision are, in the end, in a better position.

### **Independence is not a fixed *status quo***

Based on the current examples from the member countries of the European Union it was established that once reached alleged *status quo* concerning the freedom of judges of constitutional court and other judges may change for the worse.

## **European Court of Human Rights and independence of the constitutional courts**

Also it became clear that, at least according to personal opinions, the limitations as to the judges' independence can also come from authorized and recognised institutions. This confirms an issue as to the extent of limitations by the European Court of Human Rights on the freedom of decision-making and in turn the independence of constitutional courts.

### **The right of individual judge of constitutional court to be independent of his/her own constitutional court**

There are opinions presented that there is a „right of individual judge to an independence of their own constitutional court” and this right becomes prominent in the right to *descending votes*.

### **Incorrectly understood independence**

However, issues regarding independence were not discussed only from the aspect of prohibited restriction.

The discussion was held on the subject as to what is the extent to which the constitutional courts may violate the limits of independence they have, by overstepping their jurisdiction. The discussion on that issue was quite varied and it involved the following terms:

- „restriction to review of constitutionality (instead of review of legality)”
- „Schumann's formula”
- „judicial self-restraint”
- „positive and negative legislator” and
- „positive activism”

### **„Constitutional patriotism” (Verfassungspatriotismus) and „obligation of constitutional bodies to mutual respect” (Verfassungsorgantreue)**

Two terms from the German law that are difficult to be translated into national languages have sparked a particular interest and those are „Verfassungspatriotismus” (constitutional patriotism) and „Verfassungsorgantreue” (obligation of constitutional bodies to a mutual respect). Participants were all of the opinion that the latter principle should be made known in the region.



CIP - Katalogizacija u publikaciji  
Nacionalna i univerzitetska biblioteka  
Bosne i Hercegovine, Sarajevo

342.565.2(497)(063)(082)

REGIONALNA konferencija ustavnih sudova Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost (2017 ; Jahorina)

Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost : Regionalna konferencija ustavnih sudova, Jahorina, 5-7.10. 2017. godine : zbornik radova = Verfassungsgerichte - proklamierte und tatsächliche unabhängigkeit : Regionalkonferenz d3er Verfassungsgerichte, Jahorina, 5-7. 10. 2017 : Tagungsband = Constitutional courts - declared and actual independence : Regional conference of the Constitutional Courts, Jahorina, 5-7. 10. 2017 : collected papers / [urednik, editor Mato Tadić] ; [prijevod na njemački jezik, translation to German language Stefan Pürner]. - Sarajevo : Ustavni sud Bosne i Hercegovine, 2017. - 212 str. ; 24 cm

Tekst lat. i ćir. - Bibliografija i bilješke uz tekst.

ISBN 978-9958-0389-7-6

I. Regionalkonferenz der Verfassungsgerichte Verfassungsgerichte und tatsächliche unabhängigkeit (2016 ; Jahorina) Regionalna konferencija ustavnih sudova Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost (2017 ; Jahorina). - II. Regionalconference of the Constitutional Courts Constitutional courts - declared and actual independence (2017 ; Jahorina) Regionalna konferencija ustavnih sudova Ustavni sudovi - proklamirana i stvarna neovisnost (2017 ; Jahorina)

COBISS.BH-ID 24769798