

SAVO MANOJLOVIĆ

AKT O IZBORU (IMENOVANJU) SUDIJA USTAVNOG SUDA

U V O D

Ustavno sudstvo zbog svoje uloge utemeljivača i zaštitnika vladavine prava i ljudskih prava predstavlja jednu od najbitnijih institucija moderne demokartije. Nosioci javnih funkcija su "živi organizmi" svake institucije. Oni su tkivo koje tvori jačinu i autoritet institucije, koje se bez njih svode na gole pravne norme, apstraktne, teorijski razrađene institute i, u nekim zemljama, velepne arhitekton-ske građevine. Valjanost izbora i garancija položaja lica koje nose ustavnosudsku odoru je, otuda, preduslov da želje teoretičara i proklomavani ciljevi pravotvora-ca vezani za ustavno sudstvo zažive u realnosti. U suprotnom institucije se svode na kitnjasti dekor, koji treba da stvore iluziju institucionalne uređenosti jed-nog društva.

Konceptom izbora sudija postavlja se temelj nezavisnom, stručnom i efikasnom vršenju funkcije ustavnog sudstva. Cilj ovog rada je pravna analiza jed-nog izolavanog, pa i zanemarenog instrumenta za sprovođenje koncepta izbora – akta o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda. Na njemu se ogleda odnos prema instituciji ustavnog sudstva, stepen pravne kulture i – ne slučajno u skla-du sa opštem temom Kopaoničke škole – odnos političkog morala prema pravu. U radu smo obradili tri celine. 1) Primenjujući naš koncept pojedinačnih poli-tičko pravnih akata pružili smo odgovor na pitanje kakva je pravna priroda akta

MA Savo Manojlović, mlađi savetnik Ustavnog suda Republike Srbije.

o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda *per se*, po svojoj suštini. Da li je reč o upravnom ili političkom aktu? 2) Kakva je fizionomija struktura akta, kojim se vrši predlaganje, odnosno izbor i imenovanje sudija Ustavnog suda RS? Da li je struktura i forma postupka maksimalno iskorišćena kako bi se sprečila politizacija izbora (imenovanja)? 3) Kakve su mogućnosti pravne kontrole ovog akta u RS? Radi davanja odgovora na prvo pitanje, ukratko smo izložili teoriju o političkim aktima.

POLITIČKI AKTI

Pažnju pravne nauke privukli su slučajevi kada zakon zabranjuje ili kada se sudske organi suzdržavaju, odbijajući da vrše ocenu pravne valjanosti akata sa izraženim političkim elementom. Kolevkom ovih akata se smatra Francuska, u kojoj je Državni savet odbijao da ocenjuje zakonitost ovih akata. Veliki deo teorije na početku je negirao teorijsku posebnost ovih akata navodeći da su ovi akti stvar političkog trenutka, oportuniteta, koji ih pravno gledano ne može teorijski odeliti od upravnih (administrativnih) akata.¹ *Teorija političke svrhe (théorie du mobile politique)* je ove akte pravdala političkom pobudom prilikom donošenja, jer su se njome upravni akti izvlačili van domete sudske kontrole, prostom činjenicom da je njihovo donošenje politički motivisano.² Upravo je ta mogućnost (zlo)upotreba konцепције političkih akata bila uzrok prvobitnog podozrivog gledanja od strane pristalica negatorne teorije.³ Istovremeno Vrhovni sud SAD razvijao je suzdržanost u političkim pitanjima (*political questions*).⁴ Naše domaće pravo je do skora

¹ Ivo Krbek, *Diskrepciona ocjena*, Zagreb, 1937, str. 494.

² Uporedi: *ibid.*, str. 492. Njihovo korišćenje je tada služilo u cilju, kako se navodi, "odbrane društva uzetog samog za sebe" protiv "spoljnih i unutrašnjih neprijatelja" (Ratko Marković, *Izvršna vlast (doktorska disertacija)*, Beograd, 1976, str. 491–492).

³ Ta bojaznost se primećuje kod Krbečka (*ibid.*, str. 502), koji se na ovim prostorima najdetaljnije bavio ovim pitanjem, pa tako ističe primer hitlerove nacističke nemačke u kojoj su pravnoj kontroli izmicali ne samo akti firunga, već i nižeg upravnog aparata (odлука političke policije o zatočenju ili zapleni imovine).

⁴ Sud je odbio da rešava pitanja koja Ustavom pripadaju izvršnoj i(l) zakonodavnoj vlasti; kada ne može ustanoviti pravne standarde za rešavanje određenog pitanja; i pod uslovom da odbija rešavanja ovog pitanja neće dovesti do povrede Ustava. Tako je Vrhovni sud SAD stao na stanovištu povodom tužbe 20 senatora, predvođenih senatorom Goldvaterom (*Barry Goldwater*) u kojoj se tvrdilo da je tadašnji predsednik prekršio ustav jednostranim poništavanjem odbrambenog sporazura sa Tajvanom, bez učešća Senata koji učestvuje u njegovom zaključivanju. (*Goldwater v. Carter* 444 U.S. 1004) *Dole v. Carter* 569 F. 2d 1109 (1977); Sud je stao na stanovištu da je reč o pitanju koje ne spada u domen sudske nadležnosti (*nonjusticiable*), jer je reč o sporu između jednakih grana vlasti i da obe imaju odgovarajuća sredstva podesna za zaštitu i afirmaciju svojih interesa. Sudska vlast SAD odbila je da se rešava i po tužbi senatora Dola (*Robert Dole*) da je predsednik Karter prekršio ustavna ovlašćenja zaključivši sporazum o vraćanju krune Svetog Stefana Madarskoj *Goldwater v. Carter* 444 U.S. 1004.

poznavalo zakonsku odredbu (čl. 9. st. 1. tač. 3 Zakona o upravnim sporovima – u daljem radu: sZUS⁵) kojom se isključuje nadležnost vođenje upravnih sporova *donesenih u stvarima u kojima neposredno na osnovu ustavnih ovlašćenja odlučuju parlament ili predsednik republike*. Reč je o formalnoj koncepciji političkih akata, koja je napuštena važećim Zakonom o upravnim sporovima⁶ (dalje: nZUS).

U Nemačkoj i Francuskoj su se ovi akti nazivali aktima vlade (*actes de gouvernement, Regierungsakte*), u drugim zemljama aktima države (*acts of state*), političkim aktima (*actes politique*), dok su se u SAD pojavili kroz doktrinu političkog pitanja (*political question*).⁷ Mi smo ih definisali kao pojedinačne političke pravne akte.⁸ Ovi akti su pravno utemeljeni i donose se na osnovu zakonskog, odnosno najčešće i(il) ustavnog ovlašćenja. Odrednica *pojedinačan* ga razdvaja od opštih-orientacionih političkih akata kojima se izražava politički stav povodom određenog pitanja.⁹

⁵ "Službeni list SR)", broj 46/96 i "Službeni glasnik RS", broj 111/09.

⁶ "Službeni glasnik RS", broj 111/09.

⁷ S. Manojlović, *Pojedinačni politički akti (razgraničenje od upravnih akata)*, master rad, Beograd, 2008, (dostupno na Pravnom fakultetu Univerziteta u Beogradu), s. 1–3 i šire.

⁸ Od naših autora koji su se bavili ovom problematikom, predratni (Drugi svetski rat) autori Ivo Krbek (*op. cit.* str. 490–520) Lazo Kostić, (*Administrativno pravo Kraljevine Jugoslavije*, tom II, Beograd, 1936, str. 93) i Mihajlo Ilić, (*Administrativno pravo i drugi radovi*, Beograd, 1998, str. 195) koristi termin "akti vlade", dok posleratna generacija uz ovaj ravnopravno i termin "politički akti", stavljajući jedan od njih u zagradu. (Vojislav Simović, *AVNOJ-pravnopolička studija*, Beograd, 1958, str. Ratko Marković *op. cit.*, str. 162–166 i Vera Bačić i Zoran Tomić, *Komentar zakona o upravnim sporovima*, Beograd, 2002, str. 124–125). Termin *akti vlade* smatramo neodgovarajućim, jer kao ključni kriterijum nosi organsko obeležje. Pruža odgovor na pitanje: ko je donosilac akta? Vlada, međutim, donosi sijest drugih akata (upravljeni akti, uredbe...). Sve su to akti vlade, ali nemaju onu karakteristiku koja se pridaje ovom terminu (nenadležnost upravnog sudstva, politička priroda itd.) Akt vlade kao termin indukuje mnogo šire značenje od onog koje se u ovom slučaju želi označiti. Drugi razlog je, što za razliku od čisto predsedničkog sistema u kome je izvršna vlast u rukama vlade na čijem je čelu predsednik države, postoje i sistemi u kojima egzekutivu čine predsednik i vlada na čelu sa premijerom (predsednikom vlade). U takvim slučajevima, s obzirom da političke akte pored vlade donosi i predsednik, nazivanje tih akata aktima vlade bilo bi neodgovarajuće. (Slično: *Leon Duguit, Traité de droit constitutionnel*, tome II, Paris, 1928, str. 681.) Takođe, kao donosioce ovih akata se može javiti i parlament, što je bio slučaj kod nas do važenja sZUS. Sam termin politički akt može nas međutim nавести da se radi o aktu koji nije pravan, što je takođe netačno. Tako je, kao posledica opšte prisutnog straha od zloupotrebe i stanovišta da su politički akti, oni koji izmiču kontroli, cela problematika banalizovana tvrdnjom da politički akt ima dve opcije: da bude saglasan zakon (pa se pita zašto bi se razlikovalo od upravnog) ili da bude protiv (zašta ne postoji ni ovlašćenje, a ni razlog da ne bude sudskim putem poništen). Barthelemy Joseph, *Le rôle du pouvoir exécutif dans les Républiques modernes*, Paris, 1906, str. 131 Preuzeto iz: Ratko Marković, *op. cit.*, str. 205–206.

⁹ Pomenuti akti se retko navode i spominju u pravnoj nauci. Izuzetak je: Zoran Tomić, *Upravno pravo (sistem)*, Beograd, 2002, str. 165–166 «Uopšteno uzev, to su akti vanpravnog karaktera (bez pravne sankcije): *deluju snagom političkog autoriteta svoga donosioca, kao i važnošću, ubedljivo*.

Stoga je najprikladniji termin *pojedinačni političko-pravni akti*.¹⁰ Strah od (zlo)upotrebe političkih akata je davno prevaziđen, kao i nadanja da će kao pravna pojava iščeznuti. Taman kada bi legislativa i praksa određene zemlje napuštala doktrinu pojedinačnih političkih akata, a teorija ih proglašavala anahronizmom koji odumire, oni bi se pojavljivali reinkarnirani u drugim sistemima, nešto drugaćijeg pojavnog oblika. Povlačenje linije razdvajanja između političkih i drugih akata je opšti problem, koji se ističe i u najnovijim teorijskim radovima.¹¹ Drugi problem teorijske obrade je fascinacija formalnim manifestacijama ovog akta (izmicanje od pravne kontrole).¹² Najdalje u analizi ovih akata je otišla teorija koja je zastupala stanovište da je reč o aktima kojima se vrši politička vlast, kao četvrta grana vlasti pored klasične, monteskjeovske tripartitivne podele na (zakonodavnu, izvršnu i upravnu). Mi smo, detljano se baveći ovim pitanjem, žeeli da ćemo korak dalje. Ne zanemarujući spoljašnje manifestacije kao značajne indicije, pokušali smo uočiti i definisati ove akte koncentrišući se na materijalno određivanje pojedinačnih političkih akata, razgraničavajući ih od upravnih akata. Može li se, dakle, ustanoviti teorija koja će bez obzira na pozitivnopravna rešenja ili na suzdržanost redovnih ili ustavnih sudova ukazati na suštinsku posebnost političkih akata? I drugo: mogu li se ustanoviti kriterijumi koji će materijalno razdeliti ove akte od upravnih?

Prema našoj teoriji ovih akata, pojedinačni političko-pravni akt ima, izuzimajući jednu, sve osobine upravnog akta. Reč je o *konkretnom, pojedinačnom* i individualnom pravnom aktu, jer se njime rešava jedna pojedinačna situacija koja se odnosi na određeno lice. U pitanju je *jednostran* akt, jer njegovu sadržinu formuliše donosilac. Njime se vrši konkretizacija opšte najčešće ustavne norme (*pravna utemeljenost akta*), od strane pravno nadležnog, merodavnog organa (*autorativnost akta*), zbog čega je akt neposredno izvršiv (*izvršnost akta*).¹³

Političke akte, takođe, karakteriše izrazito polje slobode odlučivanja, mogućnost za donošenje diskrecione ocene je široko (p)ostavljena. Upravni akti mogu biti manje ili više diskrecioni ili pravno u potpunosti vezani, dok je diskrecionost političkih akata pravilo i ona se približava arbitrernosti. Vododelnica između ove dve vrsta akata je, shodno našem konceptu,¹⁴ razlikovanje *upravne stvari*, kod upravnog akta, od *političke stvari* kao materijalnog elementa pojedinačnog poli-

vošću, i širinom svoje sadržine.» Kao primer se navodi: Deklaracija o mirnom rešavanju jugoslovenske krize, protiv građanskog rata i naseilja («Službeni list RS», broj 20/91).

¹⁰ Pošto ćemo se od svih akata koji imaju elemente političkog akta (u širem smislu) u radu baviti isključivo njima, često ćemo govoriti samo politički akt, što će se ako ne naglasimo suprotno odnositi na pojedinačne političko-pravne akte.

¹¹ William Wade, Christopher Forsyth, *Administrative Law*, 2004, str. 838.

¹² R. Carré de Malberg, *Contribution à la théorie générale de l'État*, I str. 526–529.

¹³ Više o ovome i o polemici sa drugim autorima: Savo Manojlović, *op. cit.*, str. 7–12 i šire.

¹⁴ Savo Manojlović, *op. cit.*, 30–37.

tičkog akta. Upravna stvar je javna stvar, javni interes, koji se pravno uobičava, zaokružuje i rešava upravnim aktom.¹⁵ Javni interes je suma svih pojedinačnih interesa, ali je istovremeno interes kvalitativno drugačiji, izraženiji od prostog zbira svih ličnih interesa. Sloboda odlučivanja (diskrecija) prilikom donošenja upravnog akta, oличena u mogućnosti izbora, je upravo ustanovljena radi izbora najadekvatnijeg rešenja. Stručno, najcelishodnije rešenje je osnovni postulat modernog delovanja uprave i zasniva se na veru u stručnost upravnih organa. Političku stvar opredeljuje politički interes. Donosilac pojedinačnog akta rezonuje, u okvirima slobodne ocene, politički. Da li će se proterati strani ambasador, koga će parlament izabrati za premijera, su pitanja koja se rešavaju pojedinačnim političkim aktom koji se donosi u skladu sa političkim interesom, i gde je sama odgovornost politička – spoljnopolička i(li) izborna. Politički rezon, može biti ekvivalentan stručnom, ali pravno gledano to nije nužno.

Suštinsko pitanje je, međutim, da li određeni akt, postoji da bi se po prirodi stvari vršio javni ili politički interes. Stručni (ekonomski, zdravstveni, eko-loški i dr.) stavovi se stalno menjaju, ali postoji stalna težnja i vera u savršenstvo stručne misli. Ekskluzivitet određenog političkog stanovišta je antipod svakom modrenom demokratskom poretku. Svaka politička ideologija se samoproglašava najcelishodnjom i najboljom. Zato je politički akt, sem najtanjih pravnih ograda, maltene arbitreran, prepušten političkom oportunizmu i voluntarizmu. Prilikom donošenja takvog akta potpuno je legitimno, ali i legalno (u skladu sa prirodom akta) izbor vršiti u skladu sa političkom kalkulacijom. Diskrecioni deo ovog akta nije ciljno usmeren. On je pravno nevezan, slobodan, da bi donosilac mogao ostvariti, pre svega, *svoj politički interes*, odnosno interes grupacije koju predstavlja. Kod upravnog akta pravno nevezani deo je slobodan da bi se ostvario, pre svega, (opšti) javni interes. Prilikom donošenja upravnog akta, donosilac je *zastupnik, reprezent javnog interesa*, dok je kod donošenja političkog akta donosilac *zainteresovano lice*, koje pre svega vodi računa o *sopstvenom političkom interesu*, odnosno interesu političke grupacije koju predstavlja.¹⁶ Tipični primer političkog akta jeste izbor vlade, što je tipično pitanje političkog oportuniteta. Tu ima elemenata javnog interesa, ali je on u senci političkog. Davanje agremana, proterivanja estranog ambasadora, akti milosti (pomilovanje od strane predsednika države ili amnestija parlamenta)¹⁷ su takođe politička pitanja. S druge strane, diskreciona polje ostavljeno organu koje dodeljuje npr. dozvolu o nošenju oružja (upravni akt), učinjeno je da bi se zaštitio javni interes.

¹⁵ Upravna stvar je takođe izuzetno problematično pitanje u pravnoj nauci. Veliki broj autora i rešio da ostane u formalnim, lako spoznajnim okvirima, dok su oni koji su ukazivali na ovo njegovo materijalno određenje retko uspevali da daju neko značajnije objašnjenje. Više o ovome i o polemici povodom ovog pitanja: Savo Manojlović, *op. cit.*, str. 11–13 i šire.

¹⁶ *ibid.*, s. 25–30.

¹⁷ Više o ovim aktima i drugim aktima koji bi bili politički, videti u: *ibid* str. 43–57.

Još jedno bitno razlikovanje je vidljivo što diskrecionu ocenu kod upravnog akta, hipotetički gledano, može u nekim slučajevima biti data u (upravno)sudskom sporu - rešavanjem u sporu pune jurisdikcije. Primera radi sud odluči da presudom reši određeni spor. Mogao bi (psihijatrijskim) veštačenjem utvrditi da određeno lice ispunjava uslove za nošenje oružja. Političke akte je nemoguće na ovaj način rešavati. Proglašavanjem određenog ambasadora *personom non grana*, ne može da se bavi sud - pa da u sporu pune jurisdikcije angažuje nekog stručnjaka iz međunarodnih odnosa pa koji će odrediti da li je određeno pitanje rešeno na pravi način. Kod političkih akata jedina mogućnost je u kontroli formalne ispravnosti akta (nadležnost i postupak donošenja). U RS je (članom 43. stav 2) nZUS je isključena mogućnost spora pune jurisdikcije, kada je upravni akt donet po diskrecionoj oceni.

Brojni su pojedinačni akti čiji je javni interes pod snažnim uticajem kulturnih, ekonomskih i, povrh svega, političkih okolnosti. Isto se može reći i za donošenje političkih akata. Otuda ni politički akti, nisu lišeni javnog interesa, niti su upravni akti imuni na politički oportunitet. Obe vrste akata i u slučajevima izražene pravne nevezanosti (diskrecione ocene), ostaju ograničeni izvesnim pravnim ogradama. Upravni (javni) i politički interes se u pojedinim aktima do te mere nadmeću da deformišu, izobličuju fizionomiju akta, dovodeći do pucanja stroge teorijske kalupe i preuzimajući formalne manifestacije ovog drugog akta. Upravo tada nastaje ključni problem u razgraničenju kod ovih graničnih slučajeva. Takođe, donosioci upravnog akta često pod tenzijom političkog, zanemaruju javno. To međutim ne menja suštinu stvari. Ključno test-pitanje naše koncepcije političkog akta, koje uvek razrešava navedenu dilemu je: Da li je reč o političkom pitanju ili javno interesnom (upravnom) koje se može stručno (bez obzira na teškoće) oceniti?

PRAVNA PRIRODA AKTA O IZBORU (IMENOVANJU) SUDIJA USTAVNOG SUDA – POLITIČKI ILI UPRAVNI AKT?

Akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda je tipičan primer graničnog slučaja u kome se nadmeću politički i javni interes. Ustavni sud je "samostalan i nezavisan državni organ",¹⁸ koji se često smatra nezavisnom ustavnom vlašću.¹⁹ On "štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode".²⁰ Normativno gledano, on sudi prema pravilima struke, a ne (bi trebalo) prema političkom oportunitetu. Kao što redovni sudovi sude na osnovu zakona, on sudi aktima polazeći, pre svega, od ustava.

¹⁸ Član 166. Ustava od 2006.

¹⁹ Zoran Tomić, *Ustavno sudstvo – između žreca i stvaraoca*, "Ustavni sud Srbije (u susret novom ustavu)", Beograd, 2004, str. 67 i šire.

²⁰ Član 166. Ustava od 2006.

S druge strane, svaki ustav je istovremeno i politički akt koji sadrži i vrednosna političko ideološka načela ili prilikom tumačenja manje-više "neutralnih" odredbi može u značajnoj meri odrediti politički pravac određene države. Otuđa je nesporan politički značaj ove institucije.²¹ Zato se ova institucija nalazi na "preseku prava i politike".²² Njegova uloga kontrolora ustavnosti zakona čini ga "negativnim zakondavcem", a uz nešto izraženiji ustavnosudski aktivizam njegova funkcija dobija kreatorskolegislativne obrise, čime preuzima ulogu parlamenta, koji je klasično političko telo. Upravo zato izbor sudija ustavnog suda po pravilu i vrše tipična politička tela. Tako u brojnim zemljama parlament ima ekskluzivno pravo izbora sudija (Nemačka, Poljska, Hrvatska...),²³ odnosno odlučujući (preovlađujući) uticaj na sastav ustavnog suda (Španija, Rumunija...).²⁴ U Austriji podjeljeni ulogu u izboru imaju dve grane političkih nosioca vlasti: Vlada i predsednik (izvršna) i Skupština (zakonodavna).²⁵ Takođe u teoriji se primećuje da je *de facto* reč o političkoj instituciji.²⁶ Levinson i Balkin su analizirali pojavu "partijskog ušančenja" (*party entrenchment*) prilikom izbora sudija suda Vrhovnog suda SAD.²⁷

²¹ Tako: Ivo Krbek, *Ustavno sudovanje*, 1960, str. 7. Slično: Ratko Marković, *Ustavni sud u ustavu Republike Srbije od 2006. godine*, *Analji Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2/2007, str. 20 i Wojciech Sadurski, *Rights before courts: A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 2005 str. 87.

²² Olivera Vučić, Dragan Stojanović, *Ustavno sudstvo na preseku prava i politike*, "Analji Pravnog gakulteta u Beogradu", 2/2009, str. 89–107.

²³ Tako u Nemačkoj polovinu članova bira Bundestag, a drug polovinu Bundesrat (videti: član 94. stav 1. Ustava Nemačke, www.servat.unibe.ch/icl/gm00000_.html, dostupno 15.12.2011.godine). U Mađarskoj, Poljskoj i Hrvatskoj izbor sudija Ustavnog suda spada u jednu od nadležnosti parlamenta (videti: član 194. stav 1. Ustava Poljske, www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm, dostupno 15.12.2011. godine i član 125. stav 1. Ustava Hrvatske, Nar. novine 56/90, 135/97, 8/98, 113/2000, 124/2000 i 28/2001).

²⁴ U Španiji kralj postavlja svih dvanaest sudija, a po četiri nominuju Kongres i Senat, kao predstavnici zakonodavne vlasti, dvoje sudija Vlada Španije i dvoje Generalni savet, kao predstavnik sudske vlasti (videti: član 159. stav 1. Ustava Španije, http://www.senado.es/constitu_i/indices/consti_ing.pdf, dostupno 15.12.2011. godine). S obzirom da Vladu formira parlamentarna-politička većina, jasno je da ovde jedna politička grupacija, ima preovlađujući uticaj na izbor deset od 12 sudija Ustavnog suda. Iako kralj bira, pored njegovog simboličnog karaktera, stanovišta smo da je uvek izraženiji uticaj organa koji predlaže, od onog koji bira (detaljnije o ovom stavu videti na narednoj strani). U Rumuniji od devet sudija po tri sudije biraju Dom deputata i Senat (činioći legislativne vlasti), a tri predsednik države (videti: član 142. stav 3. Ustava Rumunije, www.cdep.ro/pls/dic/site?page?den=act2_2&par1=5#t5c0s0a142, dostupno 15.12.2011. godine).

²⁵ Član 141. Ustava Austrije http://www.servat.unibe.ch/icl/au00000_.html (dostupno 1.12.2011. godine).

²⁶ David M. O'Brien, *Storm Center: The Supreme Court in American Politics*, 1986, str 13–15.

²⁷ Jack M. Balkin, Sanford Levinson, *Understanding the Constitutional Revolution*, "Yale Law School Legal Scholarship Repository", Vol. 87, 6/2001, str. 352–354 i šire.

Ustavno sudstvo je kako veli Bork i "suviše krucijalno političko oružje da bi se ostavilo nepoltizovanim sudijama".²⁸ Institucionalno i normativno gledano ustavno sudstvo se nalazi zaista na preseku "prava i politike", ali uz dominiciju svog stručnog, pravnog elementa i uz stalnu težnju depoliiziranja njegovog rada. Kako veli I. Krbek: "Predmeti ustanovnog sudovanja sadržavaju uvjek političke elemente. Ali, svrha toga sudovanja jeste upravo depolitiziranje".²⁹ Usled navedenih nadgornjanja javnog (stručnog) i političkog, ovaj akt ima hibridni karakter. U praksi politički elementi mogu nadvladati. Oni su međutim više posledica praktične borbe za političkom moći nego ustanovljene uloge institucije ustanovnog sudstva. Zato suštinski gledano, bez obzira na politički značaj i interes, ustavno sudstvo je nezavisno i pre svega pravna institucija. Dokaz tome je i što se mandat sudija uporednopravno gledano po pravilu nikad ne poklapa sa mandatom političkog organa koji je učestvovao u izboru ustanovnih sudija, čime se rad institucije ustanovnog sudstva ne želi vezati za političke izborne cikluse, a standardno je propisivanje čitavog seta pravnih garancija i mehanizama, kojima će se ustavno sudstvo oslobođiti političkog pritiska.

S obzirom na izraženu političku težinu ustanovnog suda, jasan je enormni politički interes prilikom popunjavanja njegovog sastava. Takođe je jasno da partijski elementi, prilikom izbora mogu biti preovlađujući. Ideološka podobnost i politička zaleđina su u svim sistemima od značajnog uticaja na izbor sudija ustanovnoga suda.³⁰ Sve to, međutim, nije ključno kod opredeljenja pravne prirode. Po prirodi stvari, jasno je da je diskreciona ocena, kod donošenja akta o izboru (imenovanju) sudija ustanovnoga suda, ciljno određena javnim, a ne političkim interesom. Izrazita politička težina, politički karakter nekih donosioca, utiču na fizionomiju akta, ali ne menjaju njegovu esenciju upravnog akta. Kao što na konkursu za pripravnika u ustanovnom судu, javni interes nalaže izbor najboljeg kandidata, suštinski isto nalaže, bez obzira na uticaj političkog elementa, i prilikom izbora za sudiju ustanovnoga suda. Naravno da je razlika u značaju enormna, ali ona nemenja suštinu akta. Ponekad partokratija toliko može uzeti maha da dobijanje građevinske dozvole može biti mereno aršinima političkog oportuniteta, umesto urbanističke struke. To nikako ne znači da pravno takav akt možemo oceniti kao politički i negirati mu upravne elemente.

Odgovor je, stoga, principijalan i vandržavni – akt o izboru ustanovnih sudija je po svojoj pravnoj prirodi upravni akt. U srpskom slučaju, ovo stanovište je podupruto ciljno određenom formuacijom "istaknutiji pravnik", što je tipično stručno pitanje, bez obzira na političku težinu. Ustavni sud Hrvatske ukazuje da

²⁸ O tome: Robert H. Bork, *The Tempting of America: The political Seduction of the Law*, A Touchstone Book, 1991, str. 268–348.

²⁹ Ivo Krbek, *Ustavno sudovanje (op. cit.)*, str. 7.

³⁰ Tako i: Robert Podlonjak, *Izbor sudaca Ustanovnog suda Republike Hrvatske u komparativnoj perspektivi*, "Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu," 3/2007, str. 554.

“politički akti izbora ili imenovanja postoje u svakom suverenom demokratskom pravnom poretku”, da je reč “najčešće o aktima izbora ili imenovanja koje donose najviša politička tijela u državi neposrednom primjenom mjerodavnih odredaba Ustava”. Istovremeno Sud ima potrebu da napravi distinkciju da su akti o izboru predsednika Vrhovno suda Hrvatske, sudija Ustavnog suda Hrvatske političke naravi, ali su ujedno i “pravno vezani akti, jer kandidati (...) moraju ispuniti Ustavom i/ili zakonom propisane uvjete u vezi sa *stručnim kvalifikacijama* (kursivom S. M.), a u pojedinim državama i u vezi sa starosnom dobi.” “Stoga su ti akti politički, ali je njihovo donošenje uvjetno ispunjavanjem propisanih pravnih pretpostavki.”³¹ Svaki akt, pa i onaj sa najširom diskrecionom ocenom je delom pravno vezan, makar samo delu kojim se propisuje ko je ovlašćen na njegovo donošenje. Zato je svaki politički akt uvek istovremeno pravni. Ustavni sud Hrvatske oseća razliku između upravnih akata koje politički značaj čini hibridnim i tipičnih političkih akata, ali ga pogrešno vezuje za pravnu vezanost. Ova dilema se po našem sudu razrešava odgovorom na pitanje da li je ključni kriterijum stručan ili politički? Pogrešno je vezivati ga za za pravne uslove (npr. broj godina). Broj godina je u pojedinim zemljava uslov za izbor npr. ministra. Njega parlament bira tipičnim pojedinačno političko pravnim aktom. I postoji – po našem rezonu – suštinska razlika u odnosu na akt kojim se bira sudija ustavnog suda. Ustavna odrednica “istaknuti pravnik” je samo prirodna posledica, upravnog karaktera akta kojim se bira sudija Ustavnog suda i ona izvire iz uloge Ustavnog suda kao institucije. Ako izvršimo poređenje sa aktom o izboru vlade koji smo uzeli kao paradigmu za politički akt, hipotetičko postojanje standarda da vladu treba da čine “najistaknutiji”, “najbolji stručnjaci”, ne bi ništa značilo, jer je reč o prvenstveno političkim funkcijama, za čije pravo na formiranje su se na izborima nadmetale različite političke opcije. Takođe u RS izbor sudija Ustavnoga suda sudeluju i tipično stručna, a ne politička tela (Visoki savet sudstva, Vrhovni kasacioni sud i Državno veće tužilaštva).³² Visoki savet sudstva je klasično stručno telo i ona isto rezonuje kada bira sudije redovnih sudova ili kada predlaže kandidate za sudije Ustavnog suda. Neozbiljno je tvrditi da se karakter menja u zavisnosti od

³¹ Videti: Odluka Ustavnog suda Hrvatske U-III-443/2009 od 30.4.2009. godine.

³² Prema Ustavu od 2006 (član 172): Ustavni sud čini 15 sudija koji se biraju i imenuju na devet godina (stav 1). Pet sudija Ustavnog suda bira Narodna skupština, pet imenuje predsednik Republike, a pet opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda Srbije (stav 2). Narodna skupština bira pet sudija Ustavnog suda između 10 kandidata koje predloži predsednik Republike, predsednik Republike imenuje pet sudija Ustavnog suda između 10 kandidata koje predloži Narodna skupština, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija između 10 kandidata koje na zajedničkoj sednici predlože Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (stav 3). Sa svake od predloženih lista kandidata jedan od izabranih kandidata mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina (stav 4). Sudija Ustavnog suda se bira i imenuje među istaknutim pravnicima sa najmanje 40 godina života i 15 godina iskustva u pravnoj struci (stav 5). Jedno lice može biti birano ili imenovano za sudiju Ustavnog suda najviše dva puta (stav 6).

toga da li izbor vrši stručno ili političko tela, mada je to dugo vremena bilo odlučujeće merilo političkih akata. Nelogično bi, bilo tvrditi da je jedna trećina sudija imenovana upravnim, a druge dve političkim aktom, iako je u praksi akt političkih organa pod jačom političkom tenzijom.

Bez obzira što se ustavnim i zakonskim normama, procedura i kriterijumi izbora sudija teže "naštelovati", tako da donosioca odluke usmere na odabir najkvalitetnijih kandidata, odluka o izboru uvek ostaje prepuštena izrazito slobodnoj oceni organa koji predlažu i biraju. Sama sadržina akta o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda prepuštena je široko ostavljenoj diskrecionoj proceni donosioca odluke. Organi koji predlažu, odnosno biraju, po pravilu su najviši politički, neposrednim izborima legitimisani državni organi. Zbog toga sama odluka, ostaje sadržinski nedodirljiva u smislu da bi neko drugo telo u nekakvoj simulaciji dvostepenog postupka moglo ceniti celishodnost akta o izboru sudija. I ona se kao posledica izraženog političkog elementa približava političkom aktu po spoljnoj manifestaciji, ali suštinski, materijalno gledano, reč je o upravnom aktu.

FORMA I STRUKTURA AKTA O IZBORU (IMENOVANJU)
SUDIJA USTAVNOG SUDA RS

Akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda se donosi na osnovu *suverenog diskrecionog prava*, Ustavom ovlašćenog, donosioca. Iako smo ga suštinski odredili kao upravni akt kod koga će se njegovoj sadržina ocenjivati – od strane javnosti - sa aspekta javnog interesa, a ne politike, on zbog izvesnih elemenata ima elemente političkog akta koji ostaje na moralnoj odgovornosti njegovih donosioca. On u pravnom sistemu RS ne pripada korpusu - formalno gledano - upravnih akata koji se donose u upravnom postupku. Upravni akt se donosi u formi rešenja³³ dok se akt o izboru sudija donosi u formi odluke. Takođe akti kojim se vrši izbor (imenovanje) sudija Ustavnog suda u Srbiji nemaju ni u drugim segmentima fizionomiju upravnog akta. Odluka o izboru (imenovanju), svih tela koja biraju, sadrži samo pored opštih podataka (naziv donosioca, datum donošenja) samo deo koji bi klasičan upravni akt sadržao u izreci: da se određeno lice bira za sudiju ustavnog suda; i da se odluka objavi u Službenom glasniku.³⁴ Obrazloženje, kao jedan od osnovnih elementa upravnog akta ne postoji u dosadašnjoj praksi Srbije, kada je izbor sudija Ustavnog suda u pitanju. Postupak je, takođe, prilično uprošćen. Procedura izbora i propisana sadržina akta u susednoj Hrvat-

³³ Videti: glavu XII, čl. 192–195 Zakona o upravnom postupku, ("Službeni list SRJ", br. 33/97 i 31/2001 i "Službeni glasnik RS", broj 30/10).

³⁴ Videti primera radi: Odluku Vrhovnog kasacionog saveta o imenovanju sudije Ustavnog suda Su I 353/10-2 od 6.6.2010. godine, "Službeni glasnik RS" 46/2010 i Odluku Narodne skupštine donetu na sednici Trećeg vanrednog zasedanja u 2010. godini, održanoj 1.6.2010. godine o izboru sudije Ustavnog suda, "Službeni glasnik RS" 45/2010.

skoj tipična je fizionomija upravnog akta, koji je čak u praksi bio i predmet ocene zakonitosti pred Upravnim sudom.³⁵ U Hrvatskoj se upućuje javni poziv za kandidovanje, koji ima karakter tipičnog konkursa: uz predlog se dostavljaju prilozi, nadležni odbor Hrvatskog sabora obavlja javni razgovor sa svakim kandidatom koji ispunjava formalne uslove, odbor sastavlja listu kandidata koji su prošli u uži izbor, a sam predlog mora sadržati obrazloženje.³⁶

Šturo propisani postupak i sadržinski siromašna fizionomija akta u RS su loša osnova za valjanu javnu, a plodno tle za politikanstku raspravu o predloženim, odnosno izabranim (imenovanim) sudijama. "Forma u pravu", kako je to lepo rečeno, "i služi da bi se njome zaštitala suština." U periodu od 1990 do 2000, prilikom izbora ustavnih sudija u parlamentu rasprava je bila izuzetno tanka³⁷ ili je "rasprava" okončavana bez reči.³⁸ Što se moglo "pravdati" komotnom većinom vladajućih stranaka, ali i procenom parlamentarne opozicije da, bez obzira na važnost pitanja, nema potrebe rasipati energiju na pitanje koje nema određenu marketinšku atraktivnost kod birača. Od 2000 su u Skupštini iznošeni argumenti koji su se ticali i suštine stvari (pravne "potkovnosti" kandidata za sudiju Ustavnog suda), ali je retorika bila obojena političko ideološkim stavovima, pa je ličnost pojedinih kandidata, uz poneka pravno argumentovana osporavanja, provlačena i kroz "blato" u skupštinskim špalirima.³⁹

Način postupka i fizionomija akta o izboru sudija ustavog suda su pokazatelj pravne zrelosti i kulture određenog društva. Treba se međutim manuti zabluđujući da bilo kakav pravno detaljno i minuciozno razrađen postupak izbora mogu suzbiti politički oportunitizam i "partijska ušančenja". Naprotiv, to mogu biti samo kulise koje stvaraju iluzije o ispravnosti i objektivnosti izbora. Svaka široka diskrepciona ocena, nedodirljiva u svom pravno nevezanom delu, naročito kod tako značajnih pitanja, ostaje pod značajnom sumnjom da će se zanemariti stručnost. Ona, naročito kod pitanja koja ne privlače pažnju najšire javnosti, a bez snažnog autoriteta stručne javnosti, ostaje, ne čak ni prepustena političkoj, već pre svega moralnoj odgovornosti donosioca. Način izbora, struktura akta, kvalitet obrazloženja i vrsta postupka, mogu biti značajna ograda politizaciji i strančarenju prilično.

³⁵ Presuda Upravnog suda Hrvatske Zpa 13/2008-29 od 15.11. 2008. godine.

³⁶ Videti: Član 6. st. 3, 4. i 5. Ustavnog zakona o ustavnom судu Hrvatske, "**Narodne novine**", br. **49/2002**.

³⁷ Tako je prilikom prvog izbora ustavnih sudija (Videti stenografske beleške sa Devete sednice Drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine RS održane 30. maja), izuzimajući primedbu jednog poslanika vladajuće stranke o nelogičnosti izbora ekonomiste za sudiju Ustavnog suda, prošla bez ikakve rasprave.

³⁸ Uporediti npr: Stenogramske beleške sa Druge sednice Drugog zasedanja Skupštine RS održane 25. decembra 1996. godine.

³⁹ Videti: Stenografske beleške Četvrte sednice drugog redovnog zasedanja Narodne skupštine održane 14.11.2005. godine.

kom izbora. Da li će određeni izbor *de facto* biti politički ili stručni, uvek ostaje diskreciono polje donosioca, koje institucionalna kultura i javnost od integriteta i autoriteta mogu suziti i usmeriti u pravom smeru.

PRAVNO KONTROLA AKTA O IZBORU (IMENOVANJU) U RS

Pitanje da li će određeni akt potpadati pod kontrolu zakonitosti/ustavnosti, zavisi od svakog pojedinačnog državnog sistema. Sadržina pojedinačnog političkog akta (diskrecioni deo), što je slučaj i sa nekim upravnim aktom,⁴⁰ ostaje, po pravilu, van dometa bilo kakve kontrole. Da li će u određenom nacionalnom sistemu, određeni akt, odnosno njegov pravno vezani deo, biti podvrgnut pravnoj kontroli, zavisi od pozitivnog prava određene zemlje i prakse sudova. Tu slobodu uvažava i Evropski sud za ljudska prava (*Presuda V. Eskelinen and others vs. Finland* od 19. 04. 2007. godine) kada ukazuje da područje javnih službi koja uključuju diskreciona ovlašćenja u domenu državnog suvereniteta. Razlog ustanovljavanja pravne nedodirljivosti pojedinačnih akata sa izraženim političkim elementima, jeste nepostojanje kapaciteta sudova (građanskih, upravnih, ustavnih) da pravno presude u sporovima sa izraženim političkim nabojem, odnosno nepostojanje želje političkih činioca da potpadnu pod kontrolu sudova. Otuda davanje, ali, pre svega, kvalitet odluka povodom ovih sporova može biti "lakmus papir" značaja i uloge sudstva u nacionalnim sistemima. Stanovišta smo da podvođenje akata sa širokom diskrecionom ocenom, bili oni suštinski politički ili upravni akti formalne ustavnosti i(li) zakonitosti, pod kontrolu formalnih elemenata, jeste na liniji jačanja vladavine prava.

U RS je za vreme važenja sZUS bila isključena mogućnost pravne kontrole (vođenje upravnog spora) akata koji su doneti u stvarima o kojima na osnovu ustavnih ovlašćenja odlučuje Narodna Skupština ili predsednik Republike (formalna koncepcija političkih akata⁴¹). S obzirom da je izbor sudija bio deo korpusa ustavnih ovlašćenja Skupštine i predsednika,⁴² akti o njihovom izboru, odnosno kandidovanju su ostajali pravno eskulpirani. Stari ZUS je pozitivnopravno egzistirao, jedno vreme, uporedo i sa Ustavom od 2006. Prema slovu tadašnjeg zakona akt parlamenta i predsednika o izboru (imenovanju) ustavnih sudija ne bi

⁴⁰ Tako je odredbama čl. 9 st. 4. i 5. Zakona o bankama ("Službeni glasnik RS" 107/2005 i 91/2010) isključena mogućnost vođenja drugostepenog upravnog postupka i spora pune jurisdikcije, čime je kontrola akta svedena samo na pravno vezani deo. Više o tome: Savo Manojlović, Pravo na efikasno pravno sredstvo i član 9. Zakona o bankama, *Pravo i privreda*, 7–9/2010, str. 197–208 ili *Glosarijum* 11/2010, str. 13–17.

⁴¹ Savo Manojlović, *Pojedinačni politički...* (*op. cit.*), str. 16–20.

⁴² Prema odredbama člana 73. tačka 10. i člana 83. tačka 2. Ustava od 1990, predsednik Republike je predlagao, a Skupština birala sudije Ustavnog suda.

podlegao upravносудској контроли, dok bi akt o imenovanju Vrhovnog kasacionog suda bio podoban za kontrolu zakonitosti. Mišljena smo, međutim, da bi tada SZUS, usled novih ustavnih okolnosti, trebalo drukčije i tumačiti. Novim ustavom ustanovljeno je da “zakonitost konačnih pojedinačnih akata kojima se odlučuje o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu, ako u određenom slučaju zakonom nije predviđena drukčija sudska zaštita.”⁴³ Novim Zakonom o upravnim sporovima, koji je stupio na snagu, upravni akt se određuje kao “pojedinačni pravni akt kojim nadležni organ, neposrednom primenom propisa, rešava o određenom pravu ili obavezi fizičkog ili pravnog lica, odnosno druge stranke u upravnoj stvari.”⁴⁴ Pošto se akt o izboru (imenovanju) sudija ustavnog suda ne donosi u upravnom postupku i nije u formi rešenja, odnosno zaključka, on formalno gledano nije upravni akt, pa bi zato nadležnost Upravnog suda bila zasnovana na osnovu odredbe člana 3. stav 2. nZUS, kojom je propisano da “u upravnom sporu sud odlučuje i o zakonitosti konačnih pojedinačnih akata kojima se rešava o pravu, obavezi ili na zakonu zasnovanom interesu, u pogledu kojih u određenom slučaju zakonom nije predviđena drugačija sudska zaštita.”

Stanovište po kome Upravni sud kontroliše akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnoga suda, ako je po našem sudu jedino ispravno i moguće tumačenje, nije – ako se ima u vidu postojeća praksa i stavovi domaće teorije - “otkrivanje toplice vode”. Naime, nakon poslednjeg imenovanja ustavnih sudija od strane pravosudnih organa, Ustavni sud je na sednici od 22. 07. 2010. godine doneo zaključak da od Vrhovnog kasacionog suda zatraži informaciju da li je prilikom imenovanja “vodio računa o odredbi člana 172. stav 4. Ustava Republike Srbije, prema kojoj sa svake od predloženih lista kandidata jedan od izabralih kandidata mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina”.⁴⁵ Vrhovni kasacioni sud je u odgovoru od 26. 07. 2010. godine naveo da je “kandidat koji mora biti sa teritorije autonomne pokrajine jeste svaki onaj koji je ne samo rođen, nego je i živeo i radio na teritoriji autonomne pokrajine”. Jedan kandidat je ispunjavao uslov odredbe prema tumačenju Vrhovnog suda i tu se sa daljom pričom stalo. Iz toga se mogu izvući dve opcije. Ili je Ustavni sud prihvatio tumačenje Vrhovnog kasacionog suda ili je smatrao da ne postoje dalji pravni mehanizmi u ispitavnu ovog pitanja, te je ono iscrpeljeno njegovim ukazivanjem na problem (traženjem informacije), organu koje je sprovelo imenovanje, što je u suprotnosti sa našim tumačenjem. Inače po mišljenu smo da je zakonodavac trebalo da precizira ustavni standard “biti sa teritorije autonomne pokrajine”, precizirajući da li to podrazumeva prebivalište, određeni broj godina efektivnog života ili rođenje na teritoriji autonomne pokrajine. Ovim pitanjem se u našoj pravnoj nauci bavila O. Vučić, profesor ustavnog

⁴³ Čl. 198. st. 2 Ustava od 2006.

⁴⁴ Čl. 4 nZUS.

⁴⁵ Član 172. stav 4. Ustava od 2006.

prava i sudija Ustavnog suda (od 2007). Po njenom suđu u konkretnom slučaju je došlo do povrede ustavne odredbe, jer bi ispravno tumačenje bilo da imenovano lice u trenutku izbora ima prebivalište na jednoj od teritorija autonomne pokrajine. I u njenom radu se, međutim, ne ističe, niti ukazuje na moguće pravne mehanizme kojim bi se navedeni akt mogao preispitati.⁴⁶

Što se tiče nadležnosti drugih organa, protiv presude Upravnog suda, komoj bi se cenio akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda, se ne bi mogao izjaviti zahtev za preispitivanje sudske odluke, na osnovu koga bi Vrhovni kasacioni sud mogao pretresati celo pitanje. Navedeni zahtev se bi mogao izjaviti u slučajevima kada je zakonom predviđeno (što nije slučaj); kada je spor rešen u sporu pune jurisdikcije (takođe je neprimenljivo; spor pune jurisdikcije je i inače isključen kod akata sa diskrecionom ocenom); i u stvarima u kojima u upravnom postupku nije predviđena žalba. Navedeni akt se ne donosi u upravnom postupku. Time je izbegnuta i situacija da Vrhovni sud bude nadležan u sporu povodom odluke komoj je on imenovao sudiju Ustavnog suda. Po našem suđu u takvoj hipotetičkoj situaciji bi se ovakva mogućnost morala izbeći direktnom primenom ustavne norme komoj se jemči pravo na pravično suđenje,⁴⁷ koje bi definitivno bilo prekršeno da neko sudi u vezi spora u kome je i doneo odluku koja se osporava (načelo sudijske inkompatibilnosti). Presudu Upravnog suda bi bilo moguće napadati ustavnom žalbom,⁴⁸ što bi bilo i poslednje pravno sredstvo u sistemu RS, ono je i na liniji stanovišta Venecijanske komisije da bi odluku o povredi postupka izbora (imenovanja) trebao da donese Ustavni sud.⁴⁹

Takođe veoma bitno pitanje je ko bi u RS mogao da tužbom ospori akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda. Prema nZUS,⁵⁰ prvo bi to bila lica koja su zvanično imenovana i predložena kao kandidati za sudije Ustavnog suda, a nisu izabrana, jer je protivpravnim izborom došlo do povrede njihovih prava

⁴⁶ Olivera Vučić, *Pet godina posle - primena ustava, poštovanje ustava* -, "Pravni informator", 2/2012, str. 10–12.

⁴⁷ Član 32. Ustava od 2006.

⁴⁸ Član 170. Ustava od 2006.

⁴⁹ European Commision for Democracy through Law (Venice Commission), *Opinion on Amendments to the Law on The Constitutional Court of Armenia*, CDL-AD(2006)017 od 22.06.2006. godine.

⁵⁰ Odredbom člana 11 n ZUS je propisano: Tužilac u upravnom sporu može da bude fizičko, pravno ili drugo lice, ako smatra da mu je upravnim aktom povređeno neko pravo ili na zakonu zasnovani interes (stav 1). Državni organ, organ autonomne pokrajine i jedinice lokalne samouprave, organizacija, deo privrednog društva sa ovlašćenjima u pravnom prometu, naselje, grupa lica i drugi koji nemaju svojstvo pravnog lica, mogu pokrenuti upravni spor ako mogu da budu nosioci prava i obaveza o kojima se rešavalo u upravnom postupku (stav 2). Ako je upravnim aktom povređen zakon na štetu javnog interesa, upravni spor može da pokrene nadležni javni tužilac (stav 3). Ako su upravnim aktom povređena imovinska prava i interesi Republike Srbije, autonomne pokrajine ili jedinice lokalne samouprave, upravni spor može da pokrene i nadležno javno pravobranilaštvo (stav 4).

(diskriminisani su, povređeno im je ustavno pravo da budu birani u skladu sa zakonom). Da li bi se u slučaju kandidovanja lica koje ne ispunjavaju proverljive uslove (“40 godina života i 15 godina rada u struci”), moglo smatrati da je povređeno pravo zainteresovanih lica koja su mogla biti kandidovana? Smatramo da bi to bilo preširoko tumačenje pojma lica koja “mogu da budu nosioci prava i obaveza”. Da bi mogli da budu nosioci potrebno je da budu predloženi kao kandidati, pa je odgovor odričan. Drugo to bi mogli da budu javni tužilac, jer se u konkretnom slučaju radi o javnom interesu. Zatim republički pravobranilac, jer izbor u skladu sa Ustavom i zakonom nesumljivo interes Republike Srbije. I na kraju i pravobraniloci autonomnih pokrajina, ali samo u vezi, odredbe “da sa svake od predloženih lista kandidata jedan mora biti sa teritorije autonomnih pokrajina”.

I treće pitanje, u vezi sa kontrolom ovih akata, koje se nameće je dubina zašlaženja Upravnog suda u ispravnost akta o izboru (imenovanju) ustavnih sudija. Dometi bi mogli ostati samo u segmentu formalne ocene ispravnosti ovih akta. Opseg zadiranja se završava sa formom i procedurom. Jasno je da sud nikako ne bi mogao rešavati ovo pitanje u sporu pune jurisdukcije, niti se baviti ocenom standarda “istaknuti pravnik”. Bez obzira što se sa aspekta pravne prirode radi o upravnom, a ne političkom aktu, reč je o “suverenoj diskrecionoj oceni” ustavom ovlašćenih organa. Upravni sud bi mogao osporiti ukinuti akt, ako je određeno lice izabrano mimo predviđene pravne procedure (hipotetički slučaj analogan afери “glasanja iz Bodruma” prilikom izbora guvernera Narodne banke K.U. 2003). Takođe isto bi mogao učiniti ako izabrani (imenovani) sudija nema 40 godina ili evidentno nema 15 godina rada u struci. Po ovom poslednjem pitanju bi to mogao učiniti samo u slučaju da je reč o očiglednoj povredi ovog uslova. Npr. prošlo je 13 godina od kada je izabrano (imenovano) lice diplomiralo pravnom fakultetu.⁵¹

ZAKLJUČAK

Akt o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda pravno, a naročito u praksi nalazi u konstantnom nadmetanju javnog i političkog interesa. On je međutim po svojoj pravnoj prirodi (suštini) upravni akt, jer se njime rešava upravna stvar uz domaćiciju javnog, nad političkim interesa.

Značaj pitanja koji se ovim aktom rešava i stalno prisutna politička tensija ga deformišu. I ovaj akt formalno pravno nije upravni akt koji se donosi u

⁵¹ Na liniji ovoga je i Ustavni sud Republike Hrvatske koji je istakao da “utvrđivanje ispunjavanja uvjeta od najmanje 15 godina ‘radnog iskustva u pravnoj struci’ odlučuje sam Hrvatski sabor”, te je kontrola ograničena samo na pitanje da li iz dostavljenih dokaza mogla utvrditi ta činjenica (Odluka Ustavnog suda Hrvatske U-III-443/2009 od 30.4.2009. godine). Zato je i ukinuta presuda Upravnog suda Hrvatske kojim je poništen akt o izboru sudije Ustavnog suda, jer je smatralo da potvrda od poslodavca nije dovoljan dokaz. (Presuda Upravnog suda Hrvatske Zpa 13/2008-29 od 15.11. 2008. godine).

tipičnom upravnom postupku u formi rešenja ili zaključka. On se zasniva na suverenoj diskrecionoj oceni, ustavom ovlašćenih donosioca. Struktura akta i postupak izbora su pravno istanjeni i svedeni na "saopštavanje" odluke. Zato bi *de lege ferenda* trebalo propisati obrazloženje kao obavezni deo forme akta i primeren rok između kandidovanja i izbora (imenovanja), kako bi se u vezi stručnosti kandidata mogla voditi javna rasprava. Ostvarivanje principa stručnosti se ne može urezati nikakvim pozitivnopravnim normama. On se ostvaraje jačanjem institucija i političkog morala, što su preduslovi koji se postižu u dugotraјnom procesu konsolidovanja demokratije.

Prema našem tumačenje ispitivanje ovih akata bilo bi moguće u postupku pred Upravnim sudom na osnovu odredbu člana 3. stav 2. nZUS. Kontrola ispitivanja bi se svela na ispitivanje formalne ustavnosti i zakonosti akta o izboru (imenovanju) sudija Ustavnog suda. Podnosioci tužbe bi bile zvanično predloženi, a neizabrani kandidati za sudije Ustavnog suda, republički javni tužilac, republički pravobranilac i pravobranioci autonomnih pokrajina, u delovima koji se tiču autonomne pokrajine. Poslednje pravno sredstvo bi bila ustavna žalba Ustavnom sudu.

SAVO MANOJLOVIĆ, MA
mladi savetnik Ustavnog suda Republike Srbije

APPOINT-DECISION OF CONSTITUTIONAL COURT JUDGES

Summary

Legal nature, form and structure of decision for appointment of Serbian Constitutional Court judges is the mater of analyze in this paper. In the end is explained possibility of the judicial control of appoint-decision in Serbian judicial system. At the beginning is shortly explained theory of individual political-legal decisions. Instead of leading theoretical view that is based on formal features of appoint-decision, the author analyzes its substantive nature that relies on differentiation from administrative decisions. Crucial difference is clear division between political issue and administrative or public issue that is more expert issue. Having in mind legal nature, appoint-decision of Constitutional Court Judges is administrative decision, but in Serbian law such decision is not passed in the form of administrative decision, neither they have the same structure. In the paper are given constructive, *de lege ferenda* legislative suggestions, aiming to enable participation of the public in the procedure of making appoint-decision. In the end is explained possibility of the judicial control of appoint-decision in Serbian judicial system. Examining case-law, the author points out that up to now, the practice did not apply the norms that enable control of these decisions in administrative-legal procedure before Administrative court, with the possibility of constitutional appeal to the Constitutional Court. He also analyzes which person could bring such procedures. The practice in Croatia is examined as well possibility of implementation of certain solutions in Serbian system. Enactors of appoint-decision for Constitutional Court judges certainly have some sort of discretion in decision-making, what is guaranteed with Constitution.