

Др Драган М. Стојановић,*
судија Уставног суда Републике Србије,
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ

UDK: 342.565.2:340.142

Рад примљен: 11.09.2015.
Рад прихваћен: 01.10.2015.

**ИЗДВОЈЕНО МИШЉЕЊЕ НА ОДЛУКУ
УСТАВНОГ СУДА IУЗ-156/14**
(Оцена уставности Закона о допуни Закона о
судијама, „Службени гласник РС“, број 121/12)**

На седници Уставног суда одржаној 26. марта 2015. године, приликом већања и гласања у предмету IУз-156/14, подржао сам предложену одлуку преваходно због њене изреке. Одлуком се утврђује да Закон о допуни Закона о судијама („Службени гласник РС“, број 121/12) није у сагласности са Уставом. У оспореном закону садржане су искључиво одредбе прелазног карактера које одступају од општег режима избора судија на сталну судијску функцију. Допуном закона, Народна скупштина је упутила налог Високом савету судства да у одређеном року, непосредно пре истека трогодишњег мандата судија први пут бираних на судијску функцију, односно до 31. децембра 2012. године, изврши избор ових судија на сталну судијску функцију у судовима опште и посебне надлежности, без обзира на околност да рад судија које су први пут биране на судијску функцију није оцењиван у поступку редовног вредновања. У суштини, на овај начин један број судија је из једног привременог, временски ограниченог статуса, једноставно „преведен“ у трајни судијски положај, чиме је „поништено“ њихово уставно разликовање.

Задржавајући сумњу у њено претпостављено „касаторно“ дејство, одлуку сам прихватио *cum grano salis*, јер се нисам сложио са њеним „правним“ дејством, које су потврђивали основни акценти у њеном образложењу. Претходни предлог одлуке, који сам поднео као судија известилац, није добио потребну већину судијских гласова. У ондашњем предлогу одлуке, поред образложене констатације да је оспорени закон супротан Уставу, био је назначен даљи правни пут ка успостављању стања уставности. Тај

* stojand@prafak.ni.ac.rs

** Издвојено мишљење објављено је у Службеном гласнику РС бр. 63/2015

пут, као упадљиви, али и неизбежни уставносудски активизам у овом предмету, укључивао је правне обавезе које би Уставни суд одредио „правом“ адресату, Високом савету судства, у циљу целовитог извршења одлуке, односно делотворног отклањања свих последица по објективну уставност, насталих како самим доношењем тако и конкретном применом оспореног закона. Тиме би, по мом суду, била у потпуности остварена мисија Уставног суда у потпуном враћању на стање уставности, односно правне државности, које је било нарушено очигледним захватом законодавца у уставно начело поделе власти.

Сада усвојена одлука, која на први поглед делује као касаторна, заправо има чисто декларативни карактер. Она се може сматрати неком врстом *lex imperfecta* одлуке, имајући у виду да не производи никакве правне последице, нити успоставља пређашње стање уставности. Мада је, дакле, утврђујућа, одлука Уставног суда IУз-156/14 сама по себи није адекватно разрешила уставни спор, нити је доиста заштитила једну од вредносних супстанци Устава – начело поделе власти. Правна аргументација која је употребљена у њеном образлагању, пре свега, упорно инсистирање на конструкцији „изнуђене неуставности“ и искључивој „кривици“ Високог савета судства, заправо је допринела да Уставни суд одустане од радикалнијих мера које су му стајале на располагању. Изабран је једноставнији, лакши пут, али није отклоњена сумња да знатан број судија није изабран на трајну функцију у складу са Уставом, нити је законодавац спречен да поново разрешава конкретне правне ситуације за чије решавање није позван. Како је предмет уставносудског испитивања био индивидуални закон, чија је примена већ била исцрпљена, очигледно је да формално касаторна одлука нема никакво правно дејство на правне односе и ситуације настале извршењем закона, нити ће *pro futura* спречавати законодавну власт да делује на исти начи.

II

Упадљиву слабост одлуке IУз-156/2014 видим у томе што се њено образложење више бави проналажењем оправдања за противуставну интервенцију законодавца, него њеним разарајућим дејством по правну државност и принцип поделе власти који је њен саставни део. У том смислу најпре се у образложењу даје оцена да је Високи савет судства, због пропуштања да донесе акт за вредновање рада судија, „сам себе лишио права да самостално одлучује о избору судија“ и да је тако „приморао законодавца“ да приступи доношењу оспореног закона. Овај став касније је више пута поновљен, али и додатно развијен, навођењем још неколико

констатација, које су се углавном односиле на мотиве, разлоге и циљеве деловања законодавне власти у овом случају. Тим ставовима се потврђује искључива одговорност правосудне власти која је пропустила да правовремено врши своје уставне дужности, што је био главни подстицај за интервенцију законодавца. Тако се за Високи савет судства наводи да је „сам прекршио једно од основних уставних начела на којима почива правна држава“, потом се поставља питање „да ли је законодавац у овом случају самовољно извршио узурпацију надлежности другог Уставом утврђеног органа или је на овај корак био принуђен због претходног кршења Устава и закона од стране тог органа“, да би се у одговору на ово питање дошло до закључка „да би без интервенције законодавца дошло до колапса ових судова (прекршајних – примедба Д.С.) и да би Република Србија остала без једне гране судске власти.“

Посебно је индикативна тврдња из образложења да „кршење уставног начела поделе власти не значи да се на тај начин аутоматски крши и независност судске власти“. Преузимање компетенције једног уставног органа, који је по Уставу једини позван да је врши, под извесним условима или при постојању оправданог мотива, не би значило угрожавања његове независности. Произлази да је законодавац извршио захват у компетенције судске власти заправо у интересу очувања њене независности и самосталности, као својеврсни незвани вршилац туђих послова. Пошто је повреда принципа поделе власти „изнуђена“, може се даље закључивати да је због тога она у исто време разумна, очекивана и објективно оправдана, што значи да се ближим посматрањем може показати да ње заправо и нема, односно да је законодавац, поступајући у некој врсти крајње нужде, деловао тако што је од два могућа начина изабрао поступање које је мање удаљеније од Устава. Кључни аргумент за тврдњу да је законодавац извршио адекватан избор је чињеница да су у свему поштована уставом гарантована права судија. На овај начин дошло се на крају до конструкције „изнуђене неуставности“, односно њеног „степеновања“, којом се оправдава „упад“ законодавца у домен правосудне власти. Једноставно, према овој конструкцији, законодавац је био приморан да интервенише, али је његово делање далеко мање неуставно, него пропуштање Високог савета судства да правовремено изврши своју уставну надлежност.

Независно од тога што је свако „степеновање“ противуставних понашања најчешће од малог значаја за уставносудску интерпретацију, јер Уставни суд утврђује објективно значење норми, односно објективни однос законске према уставној норми, овим интерпретационим стилем, тј. увлачењем „добрих намера“ законодавца у поступак и резултат интерпретације, може се оправдати готово свако противуставно понашање, чиме се за-

право сужавају акционе могућности Уставног суда у отклањању штетних последица неуставног деловања. Потребно је учинити само мали корак да би се дошло до закључка да Уставни суд треба да одустане од санкционисања „лакших“, „случајних“, „изнуђених“ или „оправданих“ случајева противуставног понашања законодавне или извршне власти. Али, тиме се заправо напушта пут објективне интерпретације, одустаје се од премисе потпуне лојалности Уставног суда једино Уставу, јер се у поступак интерпретације уносе несигурна, субјективна, политичка процењивања, циљне представе које се не налазе у самој норми, него се траже у мотивима њеног доносиоца.

Уместо конструкције „изнуђене“ неуставности, односно њеног „степеновања“, уставна интерпретација у образлагању негдашњег предлога одлуке која није била подржана већином гласова судија ишла је једино у правцу утврђивања објективне повреде Устава. Уставноправна аргументација у ондашњем образложењу предлога одлуке заснивала се, у главним цртама, на следећим ставовима:

„Из уставне поделе функционалних овлашћења у поступку персоналног обнављања судске власти произлази да се улога Народне скупштине окончава избором лица која се први пут бирају на судијску функцију, као и доношењем закона којим ће се утврдити услови и уредити поступак избора судија за трајно обављање судијске функције. Законом се, међутим, не може довести у питање, укинути, ограничити или условљавати уставно овлашћење Високог савета судства да самостално врши избор за трајно обављање судијске функције, установљавајући критеријуме за вредновање рада судија и оцењујући у сваком конкретном случају испуњеност општих законских претпоставки за избор судија. Околности случаја у овом уставном спору показују да три уставна органа, Народна скупштина и Влада, односно ресорно министарство, као политички државни органи, и Високи савет судства, као независни и самостални орган који обезбеђује и гарантује независност и самосталност судске власти, односно судова и судија, нису у свему предузели потребне радње за извршење Устава, односно избора судија, него су поступали тако да су у резултату својих деловања сви заједно прекршили Устав. Док је Високи савет судства неосновано пропустио да на основу постојећег законодавства донесе одговарајуће нормативне (подзаконске) акте о вредновању рада судија први пут изабраних на судијску функцију, чиме би створио неопходне нормативне услове за правовремено и потпуно извршење своје главне уставне надлежности, тј. избор судија за трајно обављање судијске функције, дотле је Влада предложила, а Народна скупштина усвојила закон који не само што не извршава Устав, него иде у правцу који га доводи у директан су-

коб са водећим уставним начелима независности и самосталности гране судске власти, правне државе и поделе власти, која је њен саставни део, јер је материјалним одредбама овог закона законодавна власт суштински преузела уставне задатке независног органа правосудне власти“.

III

Индивидуални или формални закони, као што је то Закон о допуни Закона о судијама, подлежу уставној контроли у истом обиму као и „прави“ закони који садрже општа правила. Њихово одступање од општег режима, тј. примена само на изузетан случај, није разлог нити да се ти закони изузму из поступка апстрактне нормативне контроле, нити да се подвргну мањим захтевима у погледу њихове сагласности са Уставом. Изван сваке сумње је да се при доношењу овог закона Народна скупштина руководила искључиво разлогом целисходности, налазећи да се једна конкретна спорна ситуација може разрешити одступањем од општег режима, који је сама утврдила, искључиво према његовим посебним околностима. За оцену уставности закона, међутим, од одлучујућег значаја није субјективна воља (намера) законодавца него објективна воља (значење) Устава, односно закона. Неуставност се не може оправдати добрим намерама. При постојању сукоба између целисходности, коју процењује демократски законодавац, и правне државности, предност се у датом случају мора признати начелу правне државе, односно објективном значењу уставне норме.

По мом суду, законодавна власт је у овом случају очигледно повредила уставни принцип поделе власти и функционалних овлашћења. Начело поделе власти мора бити одржано при сваком конкретном избору, тј. персоналном обнављању судске власти, не само формално него и суштински. Допуном Закона о судијама Народна скупштина је, у ствари, сама извршила примену тог закона, издајући наредбу у форми индивидуалног закона правосудној власти о томе како и када да реши једну конкретну правну ситуацију у току, коју би Високи савет судства требало самостално да решава, према свагда важећим општим правилима. Прекршено је одавно утврђено начело, које и Устав без резерве прихвата, да законодавна власт не може да врши судске послове. Ако би законодавна власт могла сама да примењује законе, онда би била овлашћена, као што је то овде случај, да ради решавања конкретног спора измени постојеће законодавство или донесе потпуно нови закон.

IV

Неспорно је да се и без доношења утврђујуће одлуке Уставног суда закон практично више не може примењивати. Његова примена је исцрпљена. Закон је индивидуални, дакле, формалан, његово временско дејство је окончано самим његовим доношењем, односно једнократном применом. Посматрано са становишта законодавца, једна спорна ситуација је решена аутоматским, тренутним превођењем индивидуално одређеног броја лица из једног службеног статуса у други, без спровођења посебног поступка којим би се овај чин оправдао. Из чињенице да је законом извршена промена статуса тачно одређених лица, поименично утврђених скупштинским одлукама о првом избору на судијску функцију, произлази да се овде заправо ради о типично индивидуалном закону, без обзира што та лица у самом тексту закона нису именована. Оспореном закону очигледно недостаје опште дејство, јер не додирује нити ће убудуће додиривати субјективну позицију других лица која ће тек бити бирана на трајно обављање судијске функције. Њиме је, дакле, разрешена *in totum* конкретна правна ситуација, али не на основу општег правила, него прописивањем посебног правила које важи само за тачно одређена лица. Како је спорна правна ситуација разрешена у корист индивидуално одређених лица, логично је да уставносудску констатацију да закон на основу кога је извршена промена статуса није у сагласности са Уставом, не може да прати примена одредби члана 61 Закона о Уставном суду. У њима се предвиђа да је ограничено касаторно или *ex tunc* дејство одлуке Уставног суда могуће једино на захтев лица чија су субјективна права повређена применом противуставног закона. То значи да је практично немогућа измена појединачних аката, односно збирног акта Високог савета судства о избору на основу ове одлуке Уставног суда. Није разумно очекивати од бенефицијара да захтевају измену одлуке о њиховом „избору“ на сталну судијску функцију. Ова одлука Уставног суда се, дакле, зауставља на „обичној“ констатацији да закон није у сагласности са Уставом, и ништа више: избор који је извршен не може се преиспитивати.

За Уставни суд, међутим, објективна повреда Устава подразумева да и онда када је у питању индивидуални закон није довољна проста констатација несагласности са Уставом. Нарушена правна државност се тиме неће успоставити. Правна државност овде захтева да избор конкретних лица за трајно обављање судијске функције без изузетка буде извршен од надлежног уставног органа, односно Високог савета судства, што подразумева предузимање одређених мера и спровођење унапред познате правне процедуре. Једино је овај орган позван да утврди критеријуме вредновања рада судија, потом испуњеност услова за трајно обављање

судијске функције. Интерес већ изабраних лица да се њихов избор не преиспита још једном не би требало да буде непремостива препрека која би онемогућила успостављање стања сагласног Уставу, односно персоналног обнављања судске власти у складу са Уставом.

Сматрао сам да је у овом случају, због кршења начела правне државности и принципа поделе власти, не само могућа, него да је и нужна примена посебних мера у успостављању стања уставности. Те мере су се могле спровести на основу одговарајућих одредби Закона о Уставном суду. Ако се изменама појединачног акта не могу отклонити последице настале услед примене општег акта, тј. оспореног закона, нити би Високи савет судства могао, без допунских наређења Уставног суда, сам да мења своју одлуку, која је у време када је донета била законита, онда је једино могућа активна интервенција Уставног суда. Она би имала своје оправдање на основу изузетних одредби Закона о Уставном суду којима се предвиђа да Уставни суд може одредити да се последице утврђене неуставности отклоне „повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин“ (члан 62 Закона о Уставном суду). Од ове три могућности које стоје Уставном суду на располагању природи уставног спора не би одговарао повраћај у пређашње стање, јер би се поново јавио исти проблем, протек Уставом утврђеног мандата, тако да Високи савет судства при постојању датих околности опет не би био у стању да правовремено изврши избор, те би због тога судијска функција морала да престане истеклом изборног периода. Ни накнада штете не би била адекватан начин успостављања нарушење уставности, јер лицима која су „преведена“ у трајни судијски статус није учињена никаква повреда актуелних субјективних права нити им је нанета било каква штета. О накнади штете би се могло говорити само у случају да је због пропуштања Високог савета судства дошло до престанка мандата. Преостаје једино да Уставни суд одреди да се стање уставности успостави „на неки други начин“ који, с једне стране, не би водио повреди правне могућности да се буде изабран на трајни судијски мандата, нити би, с друге стране, нарушио редовно функционисање судске власти. Практично, тиме би се на основу одлуке Уставног суда судијска функција несметано вршила све до доношења појединачних аката Високог савета судства о избору на трајну судијску функцију у складу са Уставом и законом. То значи да би Уставни суд у свом активизму морао да иде много даље од улоге „негативног законодавца“.

Овај „други начин“ би значео да Уставни суд одреди начин извршења своје одлуке, што подразумева да се то учини у самој њеној изреци. У њој би се јасно утврдило које радње Високи савет судства треба да предузме („налаже се Високом савету судства да предузме неопходне

мере и активности...“) и да се одреди рок у коме то има да се учини. У обзир долазе једино радње и овлашћења којима Високи савет судства иначе располаже, а које је пропустио правовремено да искористи. То би било најпре доношење нормативног акта о критеријумима и поступку вредновања рада судија, чиме се свакако не би установљавала никаква нова надлежност Високог савета судства, потом спровођење поступка оцењивања рада судија у разумном временском периоду, те на крају сам избор судија на сталну судијску функцију. Одређивање да се на овај начин изврши одлука Уставног суда нема, дакле, дејство утврђивања неке нове надлежности Високог савета судства (и стручних савета у судовима) којом би Уставни суд прекорачио границе својих уставних овлашћења, него је обавезујуће „подсећање“ Високог савета судства на уставне обавезе које овај уставни орган има и које мора да испуни. У супротном, Уставни суд би неосновано толерисао стање неуставности које је такве природе да се може сматрати својеврсном узурпацијом власти, с једне стране, односно самовољним невршењем уставних задатака с друге стране. Имајући у виду сложеност ових радњи, пре свега поступак оцењивања рада судија у релативно дужем временском периоду, овај рок би износио најмање годину дана од објављивања одлуке Уставног суда. Могуће је уз то и одлагање објављивања одлуке.

Према томе, стање уставности нарушено доношењем Закона о допуни Закона о судијама могло је да буде успостављено тако што би Високи савет судства у примереном року извршио своју уставну обавезу, на начин којим би се у свему поштовале гаранције правичног суђења. При томе, посебно би се водило рачуна о чињеници да на страни „неоцењених“ судија не стоји никаква кривица (*nulla poena sine culpa*). Обавеза да се изврше претходне радње неопходне за оцењивање рада судија, потом спроведу индивидуализовани поступци избора, не би смела да доведе до стања које би било још удаљеније од Устава, поготово ако се има у виду одговорност за избор судија и одсуство било какве кривице на страни судија. То значи да би за ове судије морала да важи чврста претпоставка изборности, најмање у обиму и значењу које је Уставни суд својевремено признао судијама које су биле подвргнуте општем избору.

Изложени правни пут за извршење властите одлуке већински састав Уставног суда, међутим, није прихватио, опредељујући се за одлуку која нити има касаторно дејство нити захтева посебно извршење. Уставни суд је само утврдио да закон, који се ионако више не може примењивати, није у складу са Уставом, што се у случају индивидуалног закона принципно не може сматрати довољним резултатом „позитивне“ нормативне контроле.

V

У својој сталној пракси Уставни суд је стриктно следио доктрину „судске уздржљивости“, избегавајући доношење „активних“ одлука којима би се у свему повратило стање уставности. Тиме су се свакако избегавали могући приговори да Уставни суд прелази границе својих уставних овлашћења, да испитује, процењује и делује као политички орган, али су, с друге стране, због оваквог ригидног приступа, његове касаторне одлуке често остајале без икаквог правног ефекта. Немали број одлука Суда, понекад у изузетно значајним уставним споровима, заустављао се на пукој констатацији неуставности, као у овом случају. Проблем је, међутим, у томе што се некада ризик „судског активизма“ мора прихватити, уколико се не жели доношење таквих одлука које ће једино уредно нотирати противуставност закона, што ће више водити компромитовању уставносудске функције него њеној афирмацији. Управо је то случај са овом одлуком. Између „судске уздржљивости“ и „судског активизма“, Уставни суд није извршио прави избор.

