

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

ДАНИЛО Б. ЋУПИЋ

**ОЦЕНА УСТАВНОСТИ АКТА И
РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ**

докторска дисертација

Београд, 2014

UNIVERSITY OF BELGRADE

FACULTY OF LAW

Danilo B. Ćupić

**EVALUATION OF CONSTITUTIONALITY
OF ACTS AND ACTIONS OF THE
JUDICIAL AUTHORITIES**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2014

Ментор:

проф. др Оливера Вучић,
редовни професор,
Универзитет у Београду,
Правни факултет

Чланови комисије:

1. проф. др Драган Стојановић,
редовни професор,
Универзитет у Нишу,
Правни факултет
2. проф. др Владан Петров,
ванредни професор,
Универзитет у Београду,
Правни факултет

Датум одбране: _____

*Посвећено мојим родитељима,
Браниславу и Душанки.*

Наслов докторске дисертације: Оцена уставности аката и радњи судске власти

Резиме: Предмет докторске дисертације односи се на проблематику оцјене уставности аката и радњи судске гране власти.

Циљ докторске дисертације базиран је на проналажењу адекватног *modus vivendi* између судства, које представља примарни и најефикаснији институционални систем заштите права појединаца од узурпације државних структура и уставног суда - ултимативног тумача и заштитника устава, који путем контроле уставности обезбјеђује непосредну заштиту устава од повреда било које врсте, причињене од стране било ког државног органа, анулирањем и обеснажењем свих аката и поступања супротних тексту и духу примарног права. Основно питање цијелокупног рада јесте да ли је судској власти потребна уставносудска контрола и коректив, и уколико јесте, у ком обиму одлуке контролора уставности могу да преиспитују и ограничавају правну дејственост одлука редовне јудикатуре, имајући у виду један од основних постулата правног система – коначност и ванистанциону непромењивост судске пресуде?

У том правцу, аутор је поставио хипотезе на којима је засновано истраживање при изради дисертације:

- уставни суд је гарант и заштитник уставности и функционалности правног поретка од било које врсте повреде или узурпације, па самим тим и оне која настаје поступањем и актима органа судске гране власти. Сходно томе, уставни суд има ингеренције над судском граном власти, те може преиспитивати и ограничавати правну дејственост одлука редовне судске власти;

- поступак по уставној жалби је вид провјере квалитета рада судске власти;

- захваљујући овој надлежности уставног суда мијења се класична физиономија овог органа и он се приближава судској власти.

Методолошки посматрано, истраживање је засновано на теоријско-аналитичком приступу и критичкој анализи. Ове три групе питања прво су критички анализирани са аспекта различитих поимања и ставова који су о њима изнијети у правној доктрини, а који су неријетко имали и значајног практичног одјека, а затим су праћене ставовима аутора, који потврђују научну основаност хипотеза на којима је ова дисертације базирана.

Након спроведеног научно-истраживачког рада и провјере полазних хипотеза путем релевантих научних и стручних гледишта и бројних судских и уставносудских одлука и становишта, кандидат даје сљедеће закључке као резултат свог докторског истраживања:

- потреба за што ефикаснијим одговором на константне узурпације и повреде принципа уставности, узроковала је формирање посебне – уставнозаштитне гране власти, са задатком да буде чувар и контролор примјене устава и уставности;

- у савременом конституционализму мијења се улога уставног суда, те долази до другачијег позиционирања ове институције у политичком и правном поретку и њеног приближавања судској власти, на начин да уставни суд више није само орган апстрактне нормативне контроле, већ и суд обичних грађана, који му се, под строгим условима, могу директно обраћати и тражити заштиту повријеђених темељних уставних права и слобода;

- тенденције у погледу развоја модерних уставних судова иду у правцу прекомпозиције његових надлежности, која нужно са собом повлачи реконструкцију цјелокупне уставнозаштитне гране власти. У том смислу уставни судови морају да се изборе са чињеницом да контрола уставности закона више није њихова бројчано доминантна надлежност, већ је то уставна жалба, те томе морају прилагодити своју организацију и поступање;

- преиспитивањем и касирањем судске одлуке, у правним системима који сврставају уставно судство ван граница редовног правосуђа, гарантујући независност судске власти и њен врховни ауторитет у рјешавању судских спорова, уставни суд излази из граница свог „уставног простора”, „заобилазећи” уставну норму да су одлуке ординарне јудикатуре коначне, правоснажне и неподложне вансудској ревизији. Пун легитимитет дјеловања „уставног чувара” једино је могуће остварити уколико постоји класификација уставног текста на уставне норме и уставне „наднорме“, која би дала надуставну снагу одређеним принципима на којима је устав настао и који га прожимају (нпр. принципи уставности и поштовања основних права);

- ако се уставни суд посматра као *sui generis* орган, што је доминантно опредјељење савремене правне теорије или као посебна, четврта грана власти која

врши уставозаштитну функцију, онда право укидања судских одлука не одговара његовој природи и нема реално уставно упориште, будући да примарно право познаје само могућност унутрашње, инстанционе контроле и касације судских аката. Једино, у потпуности са уставом сагласно рјешење, јесте да одлука уставног суда у овој ситуацији има декларативно дејство констатације повреде основног уставног права, тј. да утврђујући постојање повреде неког уставног права, уставни суд има овлашћење да нулификује ожалбени акт или радњу, констатујући њихову неуставност и онемогући им даљу примјену у правном животу. Оваква одлука би представљала *ex constitutionem* основ за ванредно понављање поступка пред јудикатуром;

- обим испитивања уставне жалбе ограничен је на цијењење постојања повреде „специфичног уставног права”, а не на преиспитивање судијског резона у интерпретацији и примјени норми и провјеравање правилности утврђеног чињеничног стања, јер је то искључива надлежност редовних судова. Дакле, пред уставним судом се не може тражити инстанционо преиспитивање судске одлуке, нити се уставна жалба може сматрати ванредним правним лијеком за испитивање повреде законитости од стране јудикатуре;

- списак извора права које суд мора имати у виду приликом одлучивања проширује за још један – праксу (*case law*) уставног суда, будући да је редовно правосуђе дужно примјењивати уставне норме, али не према сопственом поимању и резону, већ према значењу које им даје уставносудска пракса;

- неосновани су ставови јудикатуре да јој уставни суд, поступањем по уставној жалби, руши углед у друштвеној заједници преиспитујући коначне пресуде. Управо је ријеч о супротној тенденцији, да уставни суд, укидајући судске пресуде у занемарљивом броју поднијетих предмета, јача ауторитет редовносудске инстанце, утврђујући постојање правилног резона и перцепције уставних норми и њиховог смисла, уз указивање у ком правцу постојећа рјешења треба надоградити;

- број уложених уставних жалби није у директној корелацији са степеном демократског капацитета једне државе и њене рецепције идеала правне државе, већ се директно ослања на људску природу и њену вјечиту аспирацију да до крајњих граница тестира своје поимања правде и правиче;

- у пракси упоредних правних системима, који познају уставозащитничку супрематију уставног суда над свим државним структурама, ријешено је питање односа између уставног суда и ординарне јудикатуре, у корист права уставних судија да преиспитују судску пресуду. Данас се оно као спорно јавља само у младим демократијама, гдје се уставни органи још увијек нијесу правилно позиционирали у уставном систему;

- вршећи своју „супранационалну“ надзорну функцију, Европски суд за људска права постаје коректив коначних одлука уставног суда, на исти начин на који је и уставни суд коректив коначних одлука судске власти у националном правном поретку.

Ова тема је од посебног значаја, како у научно-теоријском смислу, јер је ријеч о доктринарно недовољно обрађеној материји, прије свега у домаћој правној литератури, тако и у практичном смислу, имајући у виду учесталост расправљања и спорења између уставносудске власти и врховне јудикатуре о основаности овлашћења уставозащитника да укида коначне и правоснажне акте ординарног судства, код којих је утврђена повреда фундаменталних уставних права и слобода.

Имајући у виду супростављене и наизглед непомирљиве ставове међу припадницима и јуриспруденције и *praxis*-а, рјешења предложена у овој дисертацији могу бити ваљан путоказ у реформи постојећег или формулисању новог правног оквира за уређење односа између судске и уставносудске власти и проналажења међусобног еквилибријума, без којег се модерно друштво, које тежи идеалима владавине права и правне државе, не може замислити.

Кључне ријечи: уставност, контрола уставности, уставни суд, судска власт, уставна жалба, Европски суд за људска права

Научна област: правне науке

Ужа научна област: уставно право

УДК:

Title of doctoral dissertation: Evaluation of constitutionality of acts and actions of the judicial authorities

Summary: The subject of the doctoral dissertation concerns the issue of reviewing the constitutionality of laws and actions of the judicial branch of government.

The aim of the dissertation is based on finding the proper *modus vivendi* between the judiciary, which is the primary and most effective institutional system of protection of individual rights against usurpation of state structures and the constitutional court - the ultimate interpreter and defender of the constitution, which through control of the constitutionality of the constitution provides immediate protection from harm of any kind, caused by any governmental authority, annihilating and invalidation of laws and acts contrary to the text and spirit of the primary law. The main question of the entire work is whether the legal authority needs the constitutional control and a corrective, and if so, to what extent the decisions of controllers of constitutionality can review and limit the legal effectiveness of the decisions made by regular judicature, bearing in mind one of the basic principles of the legal system - the finality and non-jurisdictional immutability of a court ruling?

In this regard, the author has set hypothesis on which the study is based on whilst preparing the thesis :

- The constitutional court is the guarantor and protector of the constitutionality and the legal system functionality from any kind of injury or usurpation, and therefore those resulting from actions and acts of authority of the judicial branch of government. Accordingly, the constitutional court has jurisdiction over the judicial branch of government, and may review and limit legal effect of decisions of the regular judicial authorities;

- Procedure by constitutional complaint is a form of quality assurance of the judiciary;

- Thanks to the competence of the constitutional court, the classical physiognomy of this organ is changed and it is approaching the judiciary.

In methodological point of view, the study is based on theoretical and analytical approach and critical analysis. These three groups of questions were first critically analyzed in terms of different understandings and attitudes about them brought in legal

doctrine, and which have often had a significant practical impact, and are accompanied by views of the author, who confirmed the scientific merits of the hypothesis on which this dissertation is based .

After conducting scientific research and testing of initial hypotheses through relevant scientific and technical point of view and numerous legal and constitutional court decisions and points of view, the candidate gives the following conclusions as a result of his doctoral research:

- The need to respond effectively to the constant usurpation and breach of the principles of constitutionality caused the formation of a special - constitutional protective branch of government, with a mission to be the guardian and the controller of the application of the constitution and constitutional law;

- In modern constitutionalism the role of the constitutional court is being changed so it comes to a different positioning of the institution in the political and legal system and its approach to judicial authorities, in a way that the constitutional court is not just an abstract body of normative control, but the court of ordinary citizens, who, under strict conditions, can directly address it and seek the protection of injured fundamental constitutional rights and freedoms;

- Trends in the development of modern constitutional courts are moving towards rearrangement of its powers, which necessarily entails the reconstruction of the entire constitutional protective branch of government. In this sense, the constitutional courts must deal with the fact that the control of the constitutionality of the law is no longer their numerically dominant jurisdiction, but it is a constitutional appeal, and they must adapt to it its organization and treatment;

- Review and cassation of court decisions in legal systems that classify the constitutional judiciary outside of ordinary judiciary, guaranteeing the independence of the judicial power and its supreme authority in the resolution of legal disputes, make the constitutional court comes out of the limits of its "constitutional space", „bypassing” the constitutional norm that the decisions of ordinarily judicature are final, absolute and not liable to a non-judicial review. The full legitimacy of a "constitutional guardian" action is possible only if there is a classification of the constitutional text on constitutional norms and constitutional "over norms" that would give over constitutional force to

certain principles on which the constitution was created and which permeate it (e.g. principles of constitutionality and respect of fundamental rights);

- If the constitutional court is seen as *sui generis* body, which is the dominant orientation of contemporary legal theory or as a separate, fourth branch of government exercising over constitutional function, then the right to abrogate the court decision does not suit its nature and has no real constitutional footing, since the primary law recognizes only the possibility of internal control of jurisdictional and cassation of court documents. The only the solution in full accordance with the constitution, is that the decision of the constitutional court in this situation has the effect of declarative statement of violation of basic constitutional rights, i.e. by establishing a violation of a constitutional right, the constitutional court has the authority to nullify appellant act or action, noting their unconstitutionality and prevent their further use in legal life. Such a decision would be an *ex constitutionem* basis for emergency reopening of the proceedings before the judicature;

- Scope of the constitutional appeal is limited to the estimation of the existence of a „the specific constitutional right” violation, not to reconsider the judge's reasoning in the interpretation and application of standards and verifying the correctness of the established facts, because it is the exclusive jurisdiction of the ordinary courts. Therefore, the constitutional court could not be addressed for appellate review of a court decision or a constitutional complaint may be considered an extraordinary remedy to test the legality of violations by the judicature;

- A list of sources of law which the court must take into account when deciding extends to another - law (case law) of the constitutional court, as the regular judiciary shall apply constitutional norms, but not according to their own understanding and reasoning, but by the meaning given to them by constitutional court practice;

- Jurisprudence has unfounded views that the constitutional court, acting on constitutional complaints, destroys its reputation in the community questioning the final judgment. It is just a matter of opposite tendencies, that the constitutional court annulling judgment in a negligible number of cases filed, strengthens the authority of regular judicial instance, determining the existence of proper reasoning and perception of constitutional provisions and their meaning, with indicating the direction in which the existing solutions need to be upgraded;

- the number of constitutional complaints lodged is not directly correlated with the degree of democratic capacity of a country and its reception ideals of rule of law, but has a direct bearing on human nature and its eternal aspiration to test to the extreme limits their notions of justice and righteousness;

- The practice of comparative legal systems, who know constitutional protective supremacy of the constitutional court over all state structures, solved the question of the relationship between the constitutional court and ordinary jurisprudence in favor of the constitutional rights of judges to review the court's ruling. Today it occurs as a dispute only in young democracies, where the constitutional authorities are still not properly positioned in the constitutional system;

- Carrying out its „supranational” supervisory function, the European Court of Human Rights becomes a corrective of final decisions of the constitutional court, in the same manner in which the constitutional court is a corrective of final decisions of the judicial authorities in the national legal order.

This topic is of particular importance, in both scientific and theoretical sense, because it is insufficiently processed doctrinal matter, especially in the domestic legal literature, and as a practical matter, given the frequency of discussions and debates between the constitutional judicial authority and the supreme judicature authority about the merits of power of constitution protector to overturn a final and enforceable laws of the ordinary judiciary, in which a violation of fundamental constitutional rights and freedoms was established.

Bearing in mind the conflicting and seemingly irreconcilable positions among members and jurisprudence and *praxis*, the solutions proposed in this dissertation can be good roadmap to reform existing or formulation of a new legal framework for the regulation of the relationship between the judicial and constitutional authorities and finding mutual equilibrium, without which modern society that aspires to the ideals of the rule of law and the rule of law can not be imagined.

Key words: the constitutionality, the control of constitutionality, the constitutional court, the judiciary, the constitutional complaint, the European Court of Human Rights

Scientific discipline: Legal Sciences

Scientific subdiscipline: constitutional law

UDK:

САДРЖАЈ

УВОДНА РАЗМАТРАЊА	1
I ПРИНЦИП УСТАВНОСТИ И УСТАВНИ СУД	8
1. Појам и правна природа принципа уставности	8
2. Оцјена (контрола) принципа уставности	17
2.1. Системи оцјене уставности	20
2.1.1. Вансудска и судска оцјена уставности	25
2.1.2. Превентивна и репресивна оцјена уставности	39
3. Уставни суд	46
3.1. Настанак и историјски развој уставног судства	46
3.2. Правна природа уставног судства	50
3.3. Уставни спорови пред уставним судом	69
3.3.1. Развој уставносудских надлежности	75
II ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКАТА И РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ	79
1. Појам и правна природа судске власти	79
2. Однос судске власти и органа који врше уставнозаштитну функцију	88
2.1. Однос судске и уставносудске власти	89
3. Предмет поступка оцјене уставности аката и радњи судске власти	112
3.1. Оцјена уставности општих аката судске власти	113
3.2. Оцјена уставности појединачних аката и радњи судске власти	133
3.2.1. Историјски развој уставне жалбе	138
3.2.2. Предмет уставне жалбе	140
3.2.3. Супсидијарност уставне жалбе	150
3.2.4. Персоналне претпоставке за уставну жалбу	153
3.2.5. Рок за подношење уставне жалбе	155
3.2.6. Поступак по уставној жалби	157

3.2.7. Обим уставносудског испитивања аката и радњи судске власти	169
3.2.8. Дејство одлука о уставној жалби	174
4. Оцјена уставности аката и радњи судске власти у упоредном праву	189
4.1. Савезна Република Њемачка	192
4.2. Краљевина Шпанија	208
4.3. Установљавање и развој оцјене уставности аката и радњи судске власти у бившим југословенским републикама	214
4.3.1. Република Словенија	214
4.3.2. Република Хрватска	221
4.3.3. БЈР Македонија	233
4.3.4. Федерација Босна и Херцеговина	238
4.3.5. Република Србија	245

III ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКАТА И РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ

281

1. Историјски развитак система оцјене уставности у Црној Гори	281
2. Оцјена уставности општих аката судске власти	294
3. Оцјена уставности појединачних аката и радњи судске власти	298

IV ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА И УСТАВНИ СУД

314

1. Правна природа и мјесто Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода у националним правним системима	314
2. Европски суд за људска права	323
2.1. Настанак и правна природа Европског суда за људска права	323
2.2. Организација и поступак пред Европским судом за људска права....	327
2.2.1. Исцрпљеност свих правних средстава у националном праву као услов за подношење представке пред Европским судом за људска права	339

2.3. Дејство и извршавање одлука Европског суда за људска права	344
3. Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на праксу уставних судова	351
ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА	357
ЛИТЕРАТУРА	370

УВОДНА РАЗМАТРАЊА

1. Потреба за постојањем чврстих правила понашања у друштвеној заједници, једна је од кључних прекретница у развоју људског друштва. Настала из тежње да се чланови заједнице обавезу на поштовање општеприхваћених регула и стандарда, ова идеја свој врхунац доживљава још у XVII вијеку, доношењем првих писаних устава на просторима Европе (Устав Шведске из 1634. године и Устав Енглеске (Кромвелов устав) из 1653. године), а касније и Америке (Устав Вирџиније од 1776. године, Устав Масачусетса од 1780. године и Устав САД од 1787. године, којег бројни теоретичари сматрају првим уставом у модерном смислу).

Устав представља акт конституисања државе на начелима владавине права и правне државе, вођен идејом да се на једном мјесту, у једном или више правних аката, обједине круцијална правила бивствовања друштвено-политичке организације. Иако је првобитна улога устава била да пропише основна начела, принципе и постулате егзистенције државноправног поретка, вријеме је показало да је његово постојање немогуће без ефикасних система контроле и заштите уставности, који би обезбиједили пуно и доследно поштовање суштине и духа уставних норми, кроз очување његове супрематије и највеће правне снаге. Јер, као што каже М. Јовичић, „*law in books* и *law in action* могу бити две потпуно различите ствари“¹.

Од самог настанка устава, па све до данас, присутни су бројни атаци на његов неприкосновени положај на хијерархијској лествици правних аката. Разлози су бројни, а најчешће настају из чињенице да устав, у великом броју држава, није израз грађанског и политичког консензуса и јединства, већ воље владајуће структуре која га је донијела. У тим друштвима свака промјена руководећих гарнитуре, онемогућених да спроведу поступак уставне ревизије, нужно ће произвести и кршења уставних норми. Са друге стране, различити државни органи, међу њима и судије, могу бити склоне да другачије тумаче и доживљавају уставни текст. Из тих разлога, неопходно је обезбиједити јединствено и униформно поштовање устава. Двовјековна модерна уставна пракса

¹ М. Јовичић, О Уставу, *Устав и уставност*, Књига 3, Београд, 2006, стр. 281.

показује да је најбољи начин за то установљивање посебне - уставнозаштитне власти, која ће вршити мониторинг над процесом правилне примјене уставних регула.

2. Разноврсне правне традиције и различита поимања принципа народне суверености, условиле су да у правној науци не постоји консензус по питању који орган треба да има надлежност оцјене и заштите уставности, те су се у пракси развила два система контроле уставности: систем контроле уставности од стране вансудских органа и систем контроле уставности од стране судских органа.

Вансудски (неки аутори користе и термин „политички“) систем контроле уставности подразумијева оцјену уставности од стране органа под доминантним политичким утицајем. Настао је на ставовима о суверености парламента, који је једини носилац народне суверености и закону као изразу опште воље, из којих произилази да је владавина права у ствари владавина закона, те да би контролу уставности могао да врши само онај орган који доноси законе (самоконтрола законодавца), односно само посебан и специјализован политички орган, независан и од парламента и од суда (нпр. Уставни савјет у Француској).

У судском систему контроле уставности, ову функцију врше судови, као специјализовани и стручни државни органи за рјешавање правних спорова. Овај систем је настао као одговор на теорију о супремацији и монопољу парламента у области доношења и контроле уставности правних аката и ставова да контролу уставности треба да врши стручан, независан и самосталан орган, а не онај орган који је тај акт и донио. На тај начин би се омогућило, не само политичко, већ и правно сагласје аката и радњи државних органа са уставом. И у окриљу судског система контроле уставности разликује се више подгрупа: контрола уставности од стране редовних судова (овакав систем највише се развио у земљама англосаксонске правне традиције, прије свега у САД, Канади, Аустралији и Индији, као и у Јапану Уставом из 1947. године, а у Европи је био прописан у Португалији Уставом из 1911. године, у Естонији Уставом из 1920. године, у Турској Уставом из 1924. године, док је у Норвешкој и Грчкој овај систем уведен мимо устава, кроз праксу судова), затим „мјешовити“ модел оцјене уставности (Швајцарска), систем контроле уставности од стране специјализованог суда

(постојао у Белгији) и модел контроле уставности од стране уставног суда. Савремене тенденције у јуриспруденцији указују на доминантну институционализацију судске контроле уставности, посебно њене варијанте специјалног - уставног суда, који обезбјеђује највећи степен објективности, аутономости, стручности и ауторитета у рјешавању уставносудских конфликта. Због природе теме ове дисертације, аутор се определио за обрађивање праксе уставних судова у контроли уставности аката и радњи јудикатуре, обзиром да је ова врста уставних спорова смислена само у систему контроле уставности коју врши орган ван јудикарне структуре.

3. У доктрини уставног права, углавном постоји сагласје о основним циљевима и инструментима контроле уставности. Са једне стране, то је оцјена усклађености закона и других општих правних аката са уставом, као примарна и до уназад неколико деценија, најважнија функција контролора уставности. Са друге стране, бројчани примат у савременим државама добија надлежност заштите фундаменталних уставних права, која су постала срж модерног поимања *materiae constitutionem*.

Дакле, циљ контроле уставности јесте обезбјеђење непосредне заштите устава од повреда било које врсте, причињене од стране било ког државног органа, анулирањем и обеснажењем свих аката и поступања супротних тексту и духу устава. Управо ова теза води ка једној од највећих дилема уставне науке и кључном питању овог рада – потреби и природи контроле уставности аката и радњи судске гране власти.

У правној пракси могућа су два облика контроле уставности аката судске власти: контрола уставности општих правних аката које доносе судски органи и контрола појединачних правних аката судске власти кроз институт уставне жалбе. Поред тога и радње органа судске власти могу кршити основна уставна права и бити предмет уставносудске контроле.

Правна теорија није заузела јасан став по питању да ли, и у којој мјери, одлуке контролора уставности могу да преиспитују и ограничавају правну дејственост одлука редовне јудикатуре, имајући у виду један од битних постулата правног система – коначност и непромјењивост судске одлуке. У том контексту се

поставља и питање у којој мјери носиоци судске власти могу и требају бити самостални и независни у односу на друге државне органе (превасходно уставни суд), тј. да ли је и судској власти потребан контролор и коректив? Иако је, са аспекта позитивног права, и српски и црногорски уставотворац ријешао ову дилему, установљавајући новодонешеним уставима систем уставносудске контроле поступања јудикатуре, дио правне струке (превасходно врховни судови) и правне науке, остао је незадовољан, а њихова критика и противљење датом рјешењу, ни након седам (Србија), односно шест (Црна Гора) година од усвајања устава, не јењава. Наведени период примјене основног закона изузетно је кратак за свеобухватну и коначну оцјену ваљаности и сврсисходности примјене овог рјешења, али се из уставносудске праксе ипак могу извући одређени закључци о перцепцији ове уставне норме, односу институција и грађана према овом систему оцјене уставности, те потреби и правцима његове надградње.

4. Говорити о европском систему контроле уставности одлука и радњи судске власти, несврсисходно је без детаљне обраде јуриспруденције Европског суда за заштиту људских права и слобода и његовог односа са националним уставним судовима, обзиром да је сваком европском уставном суду „надређен“ Европски суд који штити људска права. На тај начин Европски суд постаје коректив коначних одлука уставног суда, на исти начин на који је и уставни суд коректив коначних одлука судске власти у националном правном поретку. Уставни судови полако губе улогу врховног арбитра препуштајући је Европском суду. Узрок томе је универзалитет људских права, као права која у истој мјери и истовјетном обиму уживају сва људска бића, без обзира на државну, вјерску, националну или било коју другу припадност или обиљежје и потреба да се успостави јединствени систем и стандарди заштите људских права.

Правни ставови, заузети у одлукама које доноси Европски суд имају прецедентни карактер, тј. постају узор за поступање Европског суда у сличним ситуацијама. Пресуда Европског суда *de iure* дјелује *inter partes*, али ставови заузети у пресуди *de facto* имају правно дејство *erga omnes*, јер се Европски суд, у свакој сљедећој пресуди, позива на ставове заузете у претходним случајевима. Једина могућност одступања од овог принципа присутна је у ситуацији када

Велико вијеће одлучи да је одређено право гарантовано Европском конвенцијом „еволуирало“, тј. када даје тумачење Европске конвенције као „живог документа“, сходно актуелним друштвеним и правним околностима. На овај начин би требало да поступају и уставни судови у односу на повреде начела уставности од стране ординарне јудикатуре, обзиром да су постали пренатрпани и загушени захтјевима да се, кроз институт уставне жалбе, изврши мериторна ревизија готово сваке судске одлуке и мимо уставом прописаних граница.

5. Докторска дисертација ће се састојати из уводних разматрања, четири дијела, закључка и библиографије.

У првом дијелу се, са теоријског аспекта, обрађују питања појма, правне природе и контроле поштовања принципа уставности, уз елаборацију различитих система оцјене уставности. Други одјељак се бави проблематиком настанка, историјског развоја и правне природе уставног суда, који се у последњем вијеку наметнуо као најефикаснији контролор уставности. Анализирају се и надлежности савременог уставног суда, са циљем да се прикаже његов однос и овлашћења према осталим гранама државне власти, а како би се извео закључак о специфичностима уставносудске контроле аката и радњи судске власти. Доминантни методи који ће се користити у овом дијелу рада су историјскоправни, догматски и позитивноправни метод.

Други дио дисертације се бави централним питањем рада – оцјеном уставности аката и радњи судске власти, детаљније обрађујући: појам и правну природу судске власти, однос судске и уставносудске власти, предмет поступка оцјене уставности аката судске власти, односно оцјену уставности општих аката судске власти и оцјену уставности појединачних аката и радњи судске власти, посебно путем института уставне жалбе, те дејство одлука уставног суда у поступку оцјене уставности аката јудикатуре. У посебном поглављу другог дијела рада даје се приказ компаративних рјешења, гдје се обрађују два система са најзначајнијом, најпотпунијом и најкарактеристичнијом уставносудском праксом у области контроле уставности аката и радњи јудикатуре: Њемачке и Шпаније, те системи бивших југословенских република, будући да сва уставноправна рјешења ових држава произилазе из истовјетне правне традиције. Особености осталих

система контроле уставности аката и радњи јудикатуре биће предочени у одговарајућим дјеловима општих разматрања ове тематике. Методи који ће се користити у ову сврху су: догматскоправни, нормативни, егзегетички и компаративноправни метод.

Трећи дио дисертације приказује домашај, импликације, недостатке и несавршености позитивноправне регулације овог института у Црној Гори, користећи се позитивноправним методом.

У четвртој дијелу се обрађује однос између Европског суда за заштиту људских права и слобода и уставног суда и утицај који Европски суд врши на јуриспруденцију савремених уставних судова држава чланица Савјета Европе, имајући у виду супранационални карактер јуриспруденције Европског суда.

У закључним разматрањима се, коришћењем упоредног метода, нуди синтеза налаза у циљу давања одговора на питање идентификације кључних детерминанти и правне логике, којима се уставни суд руководи приликом доношења одлука о оцјени уставности аката и радњи судске гране власти и намеће као врховни контролор и чувар уставности.

6. Оцјена уставности аката и радњи судске власти није тема којој се у нашој правној науци посвећивало много пажње. Ова проблематика је само дотакнута у дјелима Р. Лукића (Појам уставности и законитости и средства за њихово остварење); М. Дике (Контрола уставности и законитости обавезатних правних схваћања усвојених на опћим, односно одјелским сједницама одређених судова), О. Вучић и Д. Стојановића, (Домашај уставносудског испитавања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана), Б. Ненадић (Два питања од значаја за однос Уставног суда и судова). Међутим, нико питању оцјене уставности аката и радњи јудикатуре није указао већу пажњу, нити постоји цјелокупан рад о овом питању.

Припадници правничког еснафа више су се бавили питањима уставности као општег појма и његове заштите пред уставним судом и сличним органима него што су, директно или индиректно, расправљали о овом проблему. Увијек се већи значај придавао повредама уставности од стране легислативе или егзекутиве, него што је то био случај са јудикатуром. Преовладало је мишљење да суд, као

орган разрјешавања правних спорова и чувар законитости, не може да буде значајнији кршилац уставних норми.

Међутим, судови не само да могу, случајно или намјерно, да крше устав, већ могу бити знатна кочница друштвеном развиту (нпр. Врховни суд САД у периоду велике економске кризе). Такође, у данашњем времену, појачана је тенденција судова, нарочито врховних, да кроз борбу за остварење „угрожене“ самосталности и независности, приграбе и онај дио државне власти која им реално не припада, претварајући се у систем за себе, који ником не одговара, нити трпи ичију контролу.

Наведени разлози инспирисали су и определијелили аутора да скупи храброст и да се усуди да потражи одговоре и пружи теоријски и нормативни приказ ове проблематике.

Њима треба додати и још један потенцијални допринос – могућност примјене праксе Европског суда за људска права и њен утицај на рад и поступање уставних судова. Све „болести“ савременог уставног судства, Европски суд је „прележао“ адаптиравши се на новонастале околности, прије свега на енорман број предмета које мора ријешити. Иако су Савјет Европе и Европски суд међународне организације, у савременом европском конституционализму намећу се као коначни арбитар националних одлука о поштовању темељних људских права и слобода, тј. супервизор над органима заштите уставности који су посљедња правна инстанца у држави. У коначном, Европски суд се према националним уставним судовима понаша на исти начин на који уставни судови врше утицај на јудикатуру. Из тог разлога, приказивање правне природе односа између Европског суда и уставних судова (и осталих органа заштите уставности) може имати импликације и узорно утицати на уређивање односа између органа контроле уставности и судске власти.

ДИО ПРВИ

ПРИНЦИП УСТАВНОСТИ И УСТАВНИ СУД

1. Појам и правна природа принципа уставности

Устав представља акт највеће правне снаге у једном правном систему, који се налази на врху хијерархијске лествице правних аката и са којим сви нижи правни акти морају бити у сагласности. Као такав, он представља фундамент сваког модерно организованог друштва, „темељ на којем је подигнута цјелокупна државна зграда“², „надструктуру“ која осигурава „одржавање права“ у цјелини³. Настао из потребе да се првобитно формулисана општеобавезна правила понашања, временом уобличавана кроз обичаје и бројне писане акте и кодификације, саберу и обједине на једном мјесту и по правилу, у једном правном акту, устав није ништа друго до законско формулисање историјским развојем успостављених односа моћи између постојећих друштвених чинилаца⁴. Он је основна политичка и правна норма, извориште свих осталих норми правног поретка, средство утемељења и уређења државноправног поретка, односно „непоречно највиша правна одлука у држави, којом су постављене како основе државног и правног поретка, тако и легални оквири за функционисање слободног и демократског политичког поретка“⁵. Такав акт представља врх пирамиде правних прописа и аката, са својством акта највеће правне снаге – *lex superiora*, са којим сви остали правни акти морају бити у сагласју.

Својство *lex superiora* уставу гарантују како формалноправни тако и материјалноправни чиниоци. Формалноправни чиниоци су: посебан положај доносиоца устава – органа чија је власт суверена, ничим ограничена и ни од ког

² М. Миловановић, *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд, 1997, стр. 20.

³ Ф. А. Хајек, *Право, законодавство и слобода*, Подгорица, 2002, стр. 125.

⁴ L. Gumplowicz, (in Verbindung mit R. Billchoff), *Das Österreichische Staats-reisch Verfassung – und Verwaltungsrecht*, Wien, 1907, стр. 19. Цитирано према: О. Вучић, *Промена и трајање устава*, Београд, 2005, стр. 39.

⁵ Д. Стојановић, Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 112-120.

условљена, те сложенији поступак и процедура доношења и промјене устава у односу на остале правне акте (крутост устава). Материјалноправни чиниоци огледају се у прописивању основних начела, правила и постулата на којима је заснован цјелокупни правни систем одређене државне заједнице.

Према најједноставнијем, а за К. Чавошког „ипак незаобилазном поимању устава“⁶, његова основна сврха је обликовање и уређивање државе, нарочито њених највиших органа власти. Устав је акт институционализације политичког система, „скуп правила, писаних и неписаних, легалних и изванлегалних, који описују државну власт и њене функције“⁷ али исто тако и акт којим се осигуравају и јемче фундаментални демократски, политички и социјални односи. Уставом на тај начин не само да се прописују овлашћења државе и њених органа, већ се њихова моћ лимитира, у циљу избјегавања негативних друштвених тенденција као што су „свемоћна држава“ или формирање разноврсних ванинституционалних центара моћи.

О појму устава данас не постоји сагласност у јуриспруденцији. Готово да нема аутора које се дубље бавио правом, а да није покушао да пружи дефиницију устава и односа које он треба да регулише. У правној књижевности је општеприхваћена подјела на уставе у формалном смислу и уставе у материјалном смислу.

За овај рад значајнија је елаборација појма устава у материјалном смислу, будући да је садржинска, а не формална неусклађеност правних прописа и аката са уставом главни извор појаве неуставних правних аката и материјалних радњи.

И док у правној науци постоји сагласје о појму устава у формалном смислу (писана форма; кодификација (у највећем броју случајева); највећа правна снага; највише мјесто у хијерархији правних аката, који су посљедица посебног органа и посебног поступка којим се доноси, односно по којем се врши ревизија ових норми и легитимитет, тј. његово признање, прихватање и поштовање, како од стране грађана, тако и од стране државне власти), не постоји јединствен став која су то основна питања која треба да регулише *materia constitutionem*. Неки теоретичари, као што су Г. Јелинек (Jelinek), Ј. Бартелеми (Berthelley), П. Дуез

⁶ К. Чавошки, *Устав као јемство слободе – огледи о уставу и уставности*, Београд, 1995, стр. 13.

⁷ F. D. Wormuth, *The origins of modern constitutionalism*, New York, 1949, стр. 3.

(Duez) или С. Јовановић, сматрају да устав у материјалном смислу треба да регулише питања организације државе, други теоретичари, међу којима су Х. Келзен (Kelsen) и М. Владисављевић сматрају да устав у материјалном смислу треба да постави основ за изградњу правног система, односно да регулише надлежност и поступак доношења нормативних аката, трећи аутори, између осталих Л. Диги (Diguit), К. Шмит (Schmidt), М. Диверже (Diverger) и К. Левенштајн (Loewenstein), сматрају да устав треба да установи политичке институције и утврди правила за регулисање политичких односа у држави, док четврта група аутора, а посебно Ф. Ласал (Lasal) и Ј. Ђорђевић, пишу да садржину устава треба да чини регулација основних друштвено-економских односа у држави.⁸ М. Зечевић пак сматра да се круг питања које устав регулише не може унапријед утврдити, већ да он зависи од „сазнања о друштвено-политичким процесима и правној надградњи, као и од метода који се употребљавају у циљу уставног ситуирања објективних друштвено-политичких и правних односа, стања и појава“.⁹ У том смислу је и антологијска мисао Солона, који је на питање који је идеалан облик закона (генерички појам који се у то вријеме користио за све опште правне акте – прим. аут.) одговорио „реците ми за који народ и за које вријеме“.

Из постојаности устава произлази и једно од његових есенцијалних својстава - уставност¹⁰. Уставност је принцип по коме један правни поредак почива на хијерархији правних аката чију основу чини устав као највиша и основна норма државе – примарно право (Д. Стојановић). Њиме се означава супрематија устава у систему правних норми, да је устав највиши правни акт, из којег, сходно принципу хијерархије, извиру сви правни акти ниже правне снаге, те да су сва лица у обавези да се у својим дјелатностима придржавају текста и духа устава. Срж принципа уставности јесте ограничење државне моћи и њено подвргавање објективном, уставом нормираном праву, како би се онемогућила

⁸ Видјети детаљније у: М. Јовичић, *оп. цит.*, стр. 13-15; М. Пајванчић, *Уставно право – уставне институције*, Нови Сад, 2007, стр. 36-40; Р. Лукић, *Појам уставности и законитости и средства за њихово остваривање, Уставност и законитост у Југославији*, Београд, 1966, стр. 22-41.

⁹ М. Зечевић, *Основи уставности и законитости*, Београд, 1973, стр. 14, 15.

¹⁰ Већина аутора користи генусни појам: принцип уставности и законитости. Ови појмови су нераскидиво повезани и чине јединство (јер оба захтијевају сагласност нижих са вишим правним актима), тј. принцип законитости представља ужи облик принципа уставности, па су у раду сублимирани у појму уставности.

свака арбитрерност, волунтаризам и самовоља у одлучивању, у складу са принципом да нико за себе не може приграбити више права него што му припада. Дакле, грађани се покоравају не личној вољи појединаца и група, већ објективним и безличним правилима које, под истим условима, важе за сва лица (*non sub homine, sed sub lege*).

Принцип уставности егзистира на чињеници да је устав, углавном, посредан извор права јер се само мањи дио његових норми може директно примијенити (без разраде преко закона и других прописа). „Уставне норме се најчешће и не примјењују, оне садрже начела која су наредбе за законодавца да их законима разради и оживотвори“ написаће П. Димитријевић и Р. Марковић.¹¹ У том правцу резонује и Х. Келзен, пишући да „битна дефиниција устава у материјалном смислу речи јесте да одреди начин стварања општих правних норми, тј. да одреди законодавне органе и законодавни поступак и такође – до извесне мере – садржину будућих закона“.¹²

Начело уставности може се посматрати у ужем (правно-техничком) и у ширем (политичком)¹³ смислу.

Принцип уставност у правно-техничком смислу захтијева сагласност свих правних (донекле и политичких) аката са уставом и произилази из чињенице да је устав *lex superior*, акт највеће правне снаге, који се налази на врху хијерархијске лествице правних аката. Ј. Ђорђевић ће рећи „довођење свих аката власти, располагања и управљања на уставу и под устав, и преко њега на закон и под закон, јесте у правном погледу суштина принципа уставности“¹⁴. Уставност има за циљ обезбјеђење уједињеног остваривања и функционисања правног система, његове кохезије, јединствености и уравнотежености. То значи да се закони (и други акти) доносе у складу са системом подјеле власти утврђеним крутим уставом; да се законодавац приликом доношења закона строго придржава прописане процедуре; да закони и други прописи буду садржински усклађени са уставом и да устав успостави дјелотворан систем поштовања ових захтјева. Дакле,

¹¹ П. Димитријевић, Р. Марковић, *Управно право*, Београд, 1986, стр. 267.

¹² Х. Келзен, *Ошита теорија државе и права*, Београд, 1951, стр. 257.

¹³ Р. Лукић користи шири термин социолошко-политичког значење уставности, док се С. Благојевић служи термином друштвено-политичког облика уставности. Видјети: Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 10; С. Благојевић, *Уставно судство и уставни систем*, Титоград, 1986, стр. 16.

¹⁴ Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1976, стр. 215.

устав не одређује само форму, већ и садржину правних аката, те постоји процедурална (формална) и садржинска (материјална) уставност. Формална уставност огледа се у сагласности закона и других прописа са уставом у погледу доносиоца акта (органа који је уставом овлашћен), процедуре доношења акта и његове материјализације (форме у којој се доноси), док материјална уставност претпоставља усаглашеност правних актата са уставом у погледу садржине односа које регулишу. То значи да устав прописује основне постулате друштвеног уређења, којих се закони и остали правни акти морају придржавати. Овај облик гаранције уставности, у пракси је показао бројне недостатности, имајући у виду раскорак између формалног и фактичког друштвеног стања. Устав формалне елементе може уже или шире прописивати, дајући одговарајућу еластичност односом правном акту. Са друге стране, начелно нормирање основа правно-политичког и друштвеног поретка, даје широку дискрецију примјењујућим органима да тумаче и одређују смисао и дух уставних норми, што пружа широк спектар могућности за злоупотребу.¹⁵ Такву праксу најбоље илуструју социјалистички уставни, који су били више декларативни и фасадни, него реални акти, те се у пракси или нијесу примјењивали или нијесу функционисали (нарочито одредбе о људским правима и правним средствима њихове заштите). С. Вучетић ће истаћи „мера уставности, законитости и одговорности, по правилу, је више зависила од воље владајуће партије него од уставних принципа, формално загарантованих уставом, који је више био политичка повеља самоуправљања, него највиши правни акт државе“¹⁶. Испоставило се да без постојања јасних, прецизних и чврстих институционалних гаранција ограничености државне власти, „зарад очувања неприкосновене сфере слободе“¹⁷ и осталих демократских тековина (народна сувереност, људска права...), нема ни пуне остварености принципа уставности.

¹⁵ Р. Лукић разликује два облика правног појма уставности: нормативни, који се своди на утврђивање уставности сходно томе што уставни текст изричито прописује и емпиријски, који утврђује појам уставности са гледишта правне стварности, тј. испитивањем онога што настаје примјеном уставних норми у стварности. Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 12.

¹⁶ С. Вучетић, Уставност и законитост у Југославији, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 2, Београд, 1994, стр. 316.

¹⁷ К. Чавошки, *оп. цит.*, стр. 23.

Конституционална пракса показала је да само третирање појма уставности у правно-техничком смислу сужава његову суштину, будући да занемарује његову друштвену и социјално-политичку страну. Појам уставности се не може посматрати као чисто правна категорија, јер произилази и остварује се у интеракцији са различитим друштвеним детерминантама, те му је неопходно додати и политичку димензију.¹⁸ Од самог момента доношења устава, од његовог првог даха, почиње његова интеракција са друштвеном заједницом, образује се повратна информација о ваљаности и примјењивости уставних рјешења, те се долази до спознаје његове реалности.

Вишевјековна пракса доношења и примјене устава недвојбено указује да сваки правни акт, па и устав, временом дође до тачке неодрживости и непримјењивости те бива измијењен или замијењен другим – не нужно и бољим, али за ново вријеме прикладнијим актом, иако се он у старту доноси са претпоставком вјечности и непромјењивости.

Устав у правном смислу и устав у политичком смислу, ријетко се поклапају и подударају. Чак се често налазе у колизији и неусклађености. Разлог је што правни појам устава може да заостаје или да предњачи за својим друштвено-политичким супстратом, што у крајњој мјери доводи до ревизије устава, до његовог изобичајавања, а у крајњој мјери до несанкционисаног кршења његових норми.

Идеја о уставност у ширем, политичком смислу везана је за настанак модерних држава. Настала је упоредо са првим грађанским револуцијама и доношењем првих устава, из потребе да се створи брана апсолутизму, неограниченој власти, поробљавању и експлоатацији појединаца, тј. да се изврши деперсонализација и демонополизација државне власти. Постепеним преузимањем ингеренција државне власти и утицаја у друштву, буржоазија је настојала да преузети степен права и слобода преточи и упише у повеље, петиције, декларације, статуте и друге правне акте, који су претходили појави првих устава у савременом поимању.

Суштински, уставност подразумева „гаранцију и поштовање људских права, институционализацију система власти и ограничење система власти

¹⁸

Видјети детаљније у: А. Фира, *Уставно право*, Београд, 1981, стр. 304.

постављањем оквира њеног дјеловања¹⁹, тј. „поштовање „правила политичке игре“ према којима нико нема више власти и права него што та правила предвиђају“²⁰. М. Шуковић продубљује ову мисао пишући да је „смисао и циљ принципа уставности обезбјеђивање: једнакости грађана пред законом, остваривање гарантованих људских права и слобода, ограничење власти, отклањање самовоље и арбитрерности у вршењу власти, заштита друштвених вриједности створених људским стваралаштвом или природно, етичких и моралних норми, стабилности поретка, система власти, друштва и више других вриједности”²¹. Појам уставности у правном смислу везан је за постојање устава у формалном смислу, а уставност у политичком смислу је задовољена и уколико у друштву постоје неписана или некодификована, правна или политичка правила, која поштују наведене вриједности, те постоји и у државама које немају писани устав (Енглеска, Нови Зеланд).

Појам уставности у правно-техничком и политичком смислу не могу се посматрати одвојено, као двије самосталне и независне цјелине, исто као што се држава и право не могу одвојено посматрати. Правна снага правних аката, одређена њиховим мјестом у хијерархијској лествици правних аката, осликава одговарајућу хијерархију државних органа, успостављајући одговарајући систем не само правног, већ и политичког па и ширег, друштвеног еквилибријума. Стога повреда уставности не означава само повреду правног система, већ се она рефлектује и друштвену стварност реметећи права и интересе свих лица. Непоштовање било ког од ових облика уставности са собом повлачи неуставност акта и његово елиминисање из правног поретка.

Наука уставног права истиче да примјена и поштовање принципа уставности представља окосницу демократског друштва, те да он представља темељни инструмент остваривања принципа владавине права и правне државе, којима се штите фундаменти друштвеног уређења и стабилности. Оно представља основ за ограничавање волунтаризма и арбитрерности државне власти, која је обавезна да се понаша у оквиру граница и смјерница успостављених уставом,

¹⁹ М. Пајванчић, М. Вукчевић, *Уставно право*, Подгорица, 2009, стр. 257.

²⁰ Д. Пашајлић, *Заштита уставности и законитости у поступку пред уставним судом*, Београд, 1997, стр. 5.

²¹ М. Шуковић, *Уставно право*, Подгорица, 2009, стр. 392.

поштујући базичне принципе конституционализма - народну сувереност, једнакост, слободу, људска права и слободе, и тд. Тако Ч. Мекилвејн (McIlwain) пише да уставност „има један суштински квалитет: она је правно ограничење државне власти; она је антитеза самовољној владавини; њена супротност је деспотска влада, владавина воље умјесто права“²². Са друге стране, даје се овлашћење органима који врше функцију заштите уставности да контролишу и по потреби, санкционишу свако понашање органа државне власти које крши објективно право, конституишући инструмент заштите успостављених вриједности у друштвеном поретку. Примјена овог принципа доводи до стварања једног цјеловитог, конзистентног и логички непротивурјечног система правних норми, који олакшава њихову примјену и повећава правну сигурност. Дакле, принцип уставности је, у пуном капацитету, могуће остварити само у друштву са стабилним институцијама, базираним на демократским традицијама.

Принцип уставности не подразумијева само постојање пуког уставног прописивања овог начела, већ захтијева активну улогу свих лица да се у доношењу правних аката и преузимању материјалних радњи придржавају устава. Устав треба да доживи своју пуну примјену у друштвеној пракси. Саме уставне гаранције принципа уставности аутоматски не обезбјеђују и успостављање друштвених односа иманентних њему, као темељном уставном принципу. Те односе успостављају правни субјекти својим активностима, претачући овај принцип у реални живот. Уставност не постоји ако су сви акти ниже правне снаге формално сагласни са уставом, а друштвена реалност је противуставна. Тек са остваривањем у пракси, уставност добија своје пуно значење и сврсисходност. Према томе, уставност се остварује не у мјери у којој је прописана, већ у оној мјери у којој се реализује у друштвеној збиљи. У том смислу су и ријечи председника Француске Ш. деГола (de Gaulle), који је на оптужбе о повреди устава одговорио: „Оно што је написано, макар и на пергаменту, има вриједност само уколико се примјењује“²³.

Управо принцип уставности и степен његове адопције у друштвеним токовима указују на једно од најважнијих својстава устава – његову реалност.

²² C. H. McIlwain, *Constitutionalism: ancient and modern*, New Jersey, 2005, стр. 24.

²³ J. Gicquel, *Droit Constitutionnel et Institutions Politiques*, Paris, 1991, стр. 187.

Под реалношћу устава подразумијева се „складност између онога што је пројектовано у односној уставној норми и онога што представља цјелину друштвених односа у којима устав дјелује“.²⁴ О. Вучић сматра да „примјеном устава, скоро првим даном његовог трајања, почиње да се образује повратна информација о ваљаности у њему садржаних решења, о прикладности одабраног правног израза стварних друштвених односа, о сагласју понашања и чињења која се под новодонетим уставом одвијају са правним обликом који им је прописан“.²⁵ У том смислу Солон је, на питање да ли је створио најбољи закон, одговорио да јесте, уколико би поданици прихватили тај закон.

Динамика друштвених промјена нужно прати и промјену и прилагођавање правног поретка. Проблем се јавља када се устав, акт регулације затеченог стања у моменту доношења, због свог својства крутости, не може у пуној мјери прилагодити друштвеним, политичким и правним промјенама, а његове норме онемогућавају или коче друштвени развитак. Јер, како пише С. Лукић „живот и стварност богатији су од правних па и уставних норми, те због тога и постоји потреба да се устав промијени, онда када друштвени односи превазиђу те норме или постану кочница за њих“.²⁶ У тој ситуацији, једини излаз јесте кршење принципа уставности од стране државних органа, које, наравно, остаје несанкционисано.

Да би устав био огледало друштвене реалности, те да би се у пуној мјери поштовао принцип уставности, морају бити испуњени одређени услови: прагматичност и уважавање комплексности друштвених слојева, насупротив идеолошке прокламативности; еластичност уставног текста, који омогућава његово широко тумачење и прилагођавање друштвеним приликама (најбољи примјер је Устав САД); политичка и шира, друштвена стабилност; друштвени консензус о основама уређења политичког система; развијена и сазрела друштвена самосвјесност; кохабитација друштвених група и др. Р. Лукић наводи и средства за остваривање уставности и законитости, разликујући: друштвено-политичка средства, у која убраја: демократију, подјелу власти, деетатизацију и

²⁴ М. Вукчевић, *Промјене устава*, Подгорица, 2003, стр. 33.

²⁵ О. Вучић, *оп. цит.*, 2005, стр. 41.

²⁶ С. Лукић, *Основи уставног права*, Подгорица, 1994, стр. 32, 33.

дебирократизацију и правна средства – добра израда и техника устава, закона и других правних норми и средства за њихову исправну примјену.²⁷

2. Оцјена (контрола) уставности

Оцјена уставности представља право органа који врше уставнозаштитну функцију да контролишу и оцјењују сагласност правних аката и материјалних радњи са уставом, те да ограничавају правну дејственост и онемогуће примјену неуставних аката и радњи.

Да би се омогућила супрематија устава над осталим правним актима, није довољна сама прокламација устава као „вишег права” и принципа уставности као његовог есенцијалног постулата, већ је неопходно установити ефикасне механизме контроле и заштите уставности и законитости и обезбиједити њихову правилну примјену у пракси. П. Николић ће написати да „заштита устава и уставности (и законитости, односно правне државе у цјелини) јесте *conditio sine qua non* њихове примене, односно оживотворења“.²⁸ Дакле, да би начело „вишег права” заживјело и опстало оно мора бити повезано са идејом уставног надзора. „Устав, ако треба да буде одржан, тражи чувара“ написаће К. Фридрих (Friedrich).²⁹ Имајући у виду општост уставних норми и потребу за тумачењем и утврђивањем правога значења и спознаје уставног духа, у пракси често долази, случајно или намјерно до појаве неуставности како правних аката тако и материјалних радњи. Тако је В. Вилсон (Wilson) рекао да се уставу не одаје поштовање слијепим обожавањем, већ да устав и уставност треба да доживе своју примјену, али управо ради те примене и заштиту“.³⁰

Повреда устава суштински означава напад на сами уставни поредак њиме конституисан. Неусклађен правни поредак, у коме се не поштује принцип уставности је хаотичан, противурјечан и неефикасан, представља одраз

²⁷ Видјети детаљније у: Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 67 и даље.

²⁸ П. Николић, *Правна држава и уставно судство, Установљење модерне демократске и правне државе у Србији (научни скупови САНУ)*, књига LXXXVIII, Одељење друштвених наука, књ. 20, Београд 1997, стр. 380.

²⁹ К. Ј. Фридрих, *Конституционална демократија*, Подгорица, 2005, стр. 216.

³⁰ В. Вилсон, *Влада Сједињених Америчких Држава*, Београд, 1930, стр. XI. Цитирано према: П. Николић, *Уставно право*, Београд, 1995, стр. 361.

арбитерности, самовлашћа, субјективности и волунтаризма и као такав доводи у питање остваривање основних друштвених вриједности. Сви ови напади и повреде устава и уставности морају бити спријечени и елиминисани са циљем омогућавања несметаног правног саобраћаја. У супротном, држава се не може назвати правном, нити државом владавине права.

Устав, као израз објективног права и тежње за подређивањем органа државне власти и свих других носилаца државних функција унапријед прописаним објективним правилима, настао је у револуционарној борби за ограничење апсолутистичке, самовољне и арбитрерне власти, па самим тим није имун на нападе и повреде, како од стране органа државне власти, тако и од стране осталих физичких и правних лица. Повреда принципа уставности и законитости не доводи само до поремећаја у правном систему, већ има и шире, друштвено-политичке реперкусије. Услед учесталих кршења устава, почиње се сумњати у принцип ограничености државне власти уставом, у принцип суверености устава, а не парламента или других државних органа и субјеката, јача се неповјерење у власт и законе итд. Из тог разлога, заштита уставности се наметнула као базично питање друштвено-политичког поретка, без којег он не може егзистирати у пуном демократском капацитету.

Устав се, по правилу не примјењује директно у правном поретку, већ се конкретизује општим или појединачним правним актима, међу којима је најзначајнији закон. Како је ријеч о општем правном акту, који дјелује *erga omnes* и обично није временски ограничен, његовом неуставношћу долази до мултипликације штетних посљедица на велики број лица у дужем временском периоду. Слична ситуација је и са осталим прописима које доносе други органи државне власти. Због тога је потребан перманентан мониторинг уставности прописа, аката и радњи државних органа, како би била обезбијеђена одговарајућа заштита.

Р. Марковић сматра да је за постојање институције контроле уставности неопходно испуњење два услова: техничког - постојање хијерархије правних норми (за Х. Келзена је уставни суд услов хијерархије уставног поретка) и политичког - поштовање људских права и слобода.³¹ С. Благојевић је мишљења да

³¹

Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 2005, стр. 670.

се контрола уставности базира на ширим, политичким и правним основама, па поред хијерархије правних аката и заштите људских права и слобода, наводи и схватање да контрола уставности потиче из суштине и природе судске функције, принципа подјеле власти и федерализма.³² Дубљом елаборацијом претпоставки установљавања уставносудске функције бавио се и Д. Стојановић, пишући о пет премиса „које суштински одређују правни квалитет уставног правосуђа“. Те премисе су: институционализација уставног судства; правни квалитет устава; политички квалитет уставне јудикатуре; границе уставне јудикатуре и лојалност уставу.³³

Заштита уставности у правно-политичком систему, може се остварити на различите начине: дјеловањем политичких чинилаца у представничким тијелима, непосредним дјеловањем грађана, друштвених група и њихових организација путем народних иницијатива и утицаја на јавно мњење и на крају путем правних средстава за заштиту уставности.

Повреда уставности може бити произведена дјеловањем готово свих државних органа и структура (шефа државе, легислативе, егзекутиве, судства, политичких организација). *А пропо* овој чињеници, теорија је поставила питање који је то орган контроле и оцјене уставности, који има довољно ауторитета и легитимитета да омогући правилан живот и примјену уставних норми и да спријечи њихово извитоперење од стране наведених органа. Сагласност није постигнута па савремене државе, сходно својој правној традицији, установљавају различите системе и облике контроле уставности правних аката и радњи државних органа са уставом.

2.1. Системи оцјене уставности

³² С. Благојевић, *оп. цит.*, стр. 45-50.

³³ Видјети: Д. Стојановић, *оп. цит.*, стр. 115.

Систем оцјене уставности подразумијева постојање органа снабдјевеног овлашћењима да у прописаном поступку, примјеном утврђених правних средстава, онемогући егзистирање неуставних аката и материјалних радњи и омогући остваривање права, интереса и осталих вриједности друштвеног система у гарантованом обиму.

Постоји веома велики број критеријума који одређују систематику облика контроле уставности.³⁴ Према органу који врши оцјену уставности класификују се вансудска и судска контролу уставности. Сходно времену вршења контроле, егзистира превентивна (претходна) и репресивна (накнадна) оцјена уставности, која пак може бити конкретна и апстрактна.³⁵ У зависности од овлашћења на покретање поступка, оцјена уставности се може иницирати индивидуално или као популарна (народна) тужба (*actio popularis*). Правно дејство одлуке о неуставности акта или радње узрокује разликовање на облике оцјене уставности гдје одлука има *inter partes* или *erga omnes* дејство.

М. Капелети (Cappelletti) сублимира све наведене факторе и разликује централизовану и децентрализовану контролу уставности.³⁶ У правној литератури централизован облик оцјене уставности се назива европским (аустријским), а децентрализовани - америчким системом оцјене уставност, обзиром на то у којим државама су настали.

Централизовани систем оцјене и контроле уставности заснован је на постојању посебног - специјализованог органа, чија је основна улога да штити уставност и законитост, као главни предмет уставног спора. Тај орган може бити уставни суд, или други државни орган (врховни суд, уставни савјет и тд.). Поступак може покренути само овлашћено лице, невезано за постојање конкретног спора, дакле, орган одлучује *in abstracto*. Овај систем оцјене уставности настао је на основу изричите, уставне или законске норме, те га није могуће уводити прецедентом или на неки други начин. Одлука о уставности

³⁴ Видјети детаљније о класификацији система оцјене уставности у: Г. Мијановић, *Контрола уставности закона*, (докторска дисертација), Сарајево, 1965, стр. 112; Д. Кулић, *Уставно судство у свету*, Ниш, 1969, стр. 21; Р. Марковић, *оп. цит.*, 2005, стр. 676-687.

³⁵ Превентивну и репресивну оцјену уставности М. Пајванчић сматра облицима, а не системима оцјене уставности. Видјети: М. Пајванчић, *оп. цит.*, 2007, стр. 300.

³⁶ Видјети детаљније у: М. Cappelletti, *Judicial review in the Contemporary World*, New York, 1971.

норме има дејсто *erga omnes* и основа је за касирање акта. Р. Марковић наводи три разлога, којима се оправдава централизована контрола уставности: другачије схватање начела подјеле власти у односу на земље које имају децентрализовану контролу уставности; неважење начела *stare decisis* и убјеђење у земљама континенталног права о неприкладности редовних судова да врше контролу уставности.³⁷

По Ј. Мазаку (Mazák) централизовани систем оцјене уставности има своје предности, али и своје мане.³⁸ У предности Ј. Мазак сврстава: осигуравања правне сигурности и јачање идеје о демократији, јер онемогућава неуједначеност и потенцијалну дивергенцију у доношењу одлуке, док као мане види: дуже трајање поступка и могућност појаве тензија између редовних судова, нарочито врховног и уставног суда, имајући у виду чињеницу да уставни суд може да оспори одлуке јудикатуре.

Основне одлике децентрализованог система оцјене уставности су: контролу уставности врше и редовни судови, а не само највиши суд у земљи; поступак се покреће по захтјеву странке; оцјена уставности се веже за конкретан случај, тј. поступак оцјене се не може покренути директно; расправа о неуставности није главни предмет спора, већ претходно питање; захтјевом се тражи екцепција (непримјена) неуставног акта; предмет судског поступка није само примјена закона, већ се може „судити“ и самим законима; суд који рјешава правни спор, по правилу, одлучује и о уставности закона који треба да примијени; дејство одлуке суда је *inter partes*, није обавезна за друге судове у истим или сличним споровима.³⁹ Децентрализовани систем контроле уставности има бројне критичаре, али се чини и бројније подржаваоце међу научним посленицима. Критичари му замјерају: начин његовог конституисања (прецедентом, а не

³⁷ Р. Марковић, *оп. цит.*, 2005, стр. 680-683.

³⁸ J. Mazák, The European model of constitutional review of legislation, *Exchange of views between the Southern african judges commission and the Venice commission on constitutional review in common law countries and countries with specialised constitutional courts*, Venice, 2006, стр. 4, 5. Доступно на: http://www.venice.coe.int/SACJF/2006_02_Venice_Strasbourg/report_mazak.htm (20.01.2013.г.)

³⁹ Д. Стојановић пише да овај облик контроле уставности задовољава два циља: „демократски капацитет законодавца је очуван, јер закон формално није престао да важи, али је остварен и циљ контроле. Очуван је интегритет устава. Тиме су потпуно усклађена начела демократије и владавине права.“ Д. Стојановић, *Уставно право*, Ниш, 2013, стр. 451.

уставном или законском нормом), из којег произилази већа количина власти суда, него што му по принципу подјеле власти припада (у САД је присутан појам „судократија“), обзиром да он, иако не ствара право, одлучује шта је право и шта ће се као право примјењивати; улазак суда у домен политике и отворен сукоб са извршном влашћу (за вријеме велике економске кризе, Савезни врховни суд САД оспорава политику „*New Deal*“, проглашавајући неуставним, у врло кратком року, чак 11 закона); недостатак правне сигурности, обзиром да један суд може огласити пропис несагласним са уставом, а други суд, у истом предмету, може одлучити супротно, па се, у први мах не може утврдити да ли је закон уставан или противуставан; дуг временски период до правоснажности одлуке о оцјени уставности, будући да она мора да пређе цјелокупни инстаниони пут, као и судска одлука у било ком другом предмету; дејство одлуке о оцјени уставности само за конкретни случај, тј. *inter partes*, па се врло лако може доћи у ситуацију да се неуставни закон и даље примјењује на друге странке, које, у свом правном спору, не покрену питање уставности акта који се примјењује; неуставни закон се не касира, већ и даље егзистира у правном поретку, и државни га органи могу примјењивати.

Предности овог облика оцјене уставности су: веће правне могућности странке, која се, у случају правног спора, увијек може позвати на неуставност прописа, док код централизоване оцјене уставности, странка као појединац често није у кругу овлашћених предлагача за покретање поступка оцјене уставности; даје се могућност грађанима да се путем начела уставности бране од самовоље нормотвораца; ограничава се могућност злоупотребе института оцјене уставности, будући да су строго прописани услови за покретање овог поступка, између осталих и постојање конкретног спора у примјени оспорене норме; ограничава се самовоља и арбитрерност уставноконтролне власти, обзиром да не може *ex officio* оцјењивати прописе и тиме неоправдано ограничавати законодавну власт.

Приликом увођења система оцјене уставности, државе су се одлучивале за адопцију једног од наведених облика (централизованог или дифузног). Међутим, различите околности (политичке, економске, социолошке, културолошке и др.) утицале су да нигдје није дошло до инкорпорације ових система у изворном

облику, већ је свака држава додала понешто из сопственог искуства. У том смислу су и ријечи А. Р. Бруер-Кариаса (Brewer-Carias): „чињеница је да је у готово свим демократским државама поступно долазило до конвергенције принципа и рјешења по питањима судске контроле уставности, до тачке да је данас могуће рећи да не постоје средства или рјешења која се могу искључиво примјењивати у једном или другом систему“⁴⁰.

Г. Харутјуњан (Harutyunyan) и А. Мавчич (Mavčič) у опсежној студији о системима оцјене уставности у преко 150 земаља, разликују неколико модела заштите уставности: амерички модел, базиран на доктрини произишлој из прецедента *Marbery v. Madison*; нови (британски) Комонвелт модел, који се примјењује на Маурицијусу; аустријски (континентални) модел, заснован на Келзеновој теорији; мјешовити (америчко-континентални) модел и француски (континентални) модел, наводећи да постоје и државе које имају другачију институционализовану форму оцјене уставности, те да одређене државе уопште немају систем оцјене уставности.⁴¹

Амерички модел, настао је на становишту да су уставни спорови предмет интересовања свих редовних судова, те да се расправљају по процедури која важи за остале предмете из судске надлежности, а врховни суд је орган који обезбјеђује униформну примјену права. Овај модел се проширио не само на државе америчког континента (Канада, Аргентина, Бахами, Барбадос, Белизе, Боливија, Доминиканска Република, Гренада, Гвајана, Хаити, Јамајка, Мексико, Свети Китс

⁴⁰ A. R. Brewer-Carias, *Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law*, *General Reports for the XVIII International Congress of Comparative Law*, Washington, 2010, стр. 5.

⁴¹ Према овој анализи, оцјену уставности у свијету доминантно врше врховни судови (81), затим уставни судови (58), уставни савјети (12), те остале институције (22), док пет држава не познаје овај институт. У Европи је ова ситуација другачија, те примат имају уставни судови (27), у односу на врховне судове (11), уставне савјете (1) и друге облике (1), а двије државе немају овај институт. Другачије институционализовану форму оцјене уставности (Народни савјет, представничка тијела, посебна тијела парламента) имају: Финска, Конго, Етиопија, Гвинеја Бисао, Руанда, Тунис, Замбија, Бахреин, Кувајт, Либан, Аустралија, Брунеји, Бурма, Кина, Хонг Конг, Лаос, Сјеверна Кореја, Пакистан, Туркменистан, Вијетнам и Куба. Државе без система оцјене уставности су: Холандија, Уједињено Краљевство, Лесото и Либија. Видјети детаљније у: G. Harutyunyan, A. Mavčič, *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan, Ljubljana, 1999. Анализа је допуњена са радом: A. Mavčič, *Systems of Constitutional Review*. Dostupno na: <http://www.concourts.net/lecture/lecture/index.html> (10.12.2012. g.).

и Невис и Тринидад и Табаго), већ и на Европу (Данска, Естонија, Ирска, Кипар, Норвешка и Шведска), Азију и Аустралију (Авганистан, Бангладеш, Фиџи, Индија, Израел, Јапан, Кирибати, Малезија, Микронезија, Науру, Непал, Нови Зеланд, Палау, Папуа Нова Гвинеја, Сингапур, Тибет, Тонга, Тувалу, Вануату и Западна Самоа) и Африку (Боцвана, Гамбија, Гана, Гвинеја, Кенија, Либерија, Малави, Намибија, Нигерија, Сејшели, Сијера Леоне, Свазиленд и Танзанија).⁴²

Нови (британски) Комонвелт модел, не може се класификовати ни у један од постојећих облика, а карактерише га да оцјену уставности врши врховни суд у држави, састављен од судија које нијесу политички номиноване. Он, по правилу, врши превентивну оцјену уставности, али има и могућности да у одређеним случајевима врши и репресивну оцјену уставности. Дејство одлука у уставном спору је *erga omnes*. Овај модел се примјењује на Маурицијусу.

Аустријски (континентални) модел оцјене уставности базира се на постојању једног, централног и специјализованог органа оцјене уставности, који врши апстрактну и репресивну оцјену уставности, мада су и посредна и *a priori* оцјена уставности присутне. Одлука у овом спору има *erga omnes* и касирајући карактер. У пракси, различитим органима је повјерена ова функција: уставном суду⁴³, врховном суду или посебним тијелима у оквиру редовних судова, који се искључиво баве оцјеном уставности у посебним поступцима⁴⁴ или уставним савјетима⁴⁵.

⁴² *Ибидем.*

⁴³ Аустријски модел уставног суда најјаче упориште има у Европи - Албанија, Андора, Аустрија, Бјелорусија, Босна и Херцеговина (и обије њене чланице), Бугарска, Црна Гора, Чешка, Грузија, Њемачка, Хрватска, Мађарска, Италија, Летонија, Литванија, Луксембург, БЈР Македонија, Малта, Молдавија, Пољска, Румунија, Руска Федерација, Словачка, Словенија, Србија, Шпанија, Турска и Украјина, затим у Африци: Ангола, Бенин, Бурунди, Централноафричка Република, Египат, Екваторијална Гвинеја, Габон, Мадагаскар, Мали, Руанда, Јужноафричка република и Того; у Азији: Јерменија, Палестина, Сирија, Грузија, Киргистан, Монголија, Јужна Кореја, Шри Ланка, Таџикистан, Тајланд и Узбекистан, а најмање на америчком континенту: Чиле и Суринам. Видјети: *Ибидем.*

⁴⁴ Овај модел оцјене уставности имају: Белгија (Арбитражни суд до 2007. године), Исланд, Лихтенштајн, Монако, Буркина Фасо, Камерун, Чад, Еритреја, Нигер, Судан, Уганда, Заир, Замбија, Јемен, Филипини, Костарика, Никарагва, Панама, Парагвај и Уругвај. Видјети: *Ибидем.*

⁴⁵ Европски модел уставних савјета постоји у Мауританији, Сенегалу, Либану, Камбоџи и Казахстану. Видјети: *Ибидем.*

Мјешовити (америчко-континентални) модел оцјене уставности, садржи елементе и једног и другог система и представља комбинацију централизоване и децентрализоване оцјене уставности. Оцјену уставности у овом моделу врши уставни суд (Португал, Колумбија, Еквадор, Гватемала, Перу) или врховни суд (Грчка, Швајцарска, Капе Верде, Индонезија, Тајван, Бразил, Ел Салвадор, Хондурас, Венецуела), али су и редовни судови овлашћени да одбију примијену неуставног акта.

У француском (континенталном) моделу оцјене уставности, заснованом на француском Уставу из 1958. године, ову функцију врши посебно тијело – Уставни савјет или специјализована одјељења врховног суда, у посебном поступку. Овај облик оцјене уставности је доминантно *a priori* карактера, мада постоје и овлашћења за спровођење репресивне оцјене уставности, посебно у предметима везаним за изборе. Осим у Француској, овај модел се примјењује и у њеним бившим колонијама Алжиру, Мароку, Мозамбику, Коморосу, Цибутију, Обали Слоноваче, као и у Ирану.

2.1.1. Вансудска и судска оцјене уставности

Према органу који врши контролу уставности разликују се вансудски систем оцјене уставности и судски систем оцјене уставности.

Вансудски (неки аутори користе и термин политички) систем контроле уставности подразумијева контролу уставности од стране политичких органа и настао је на ставовима да би контролу уставности могао да врши само онај орган који доноси законе, тзв. „самоконтрола законодавца“, односно посебан и специјализован политички орган, независан и од парламента и од суда.

Систем парламентарне контроле уставности, у којем се сам парламент стара о уставности закона и других аката које доноси, данас је реликт прошлости и ријетко се примјењује у упоредној пракси као једини облик оцјене уставности. Настао је на становиштима Ж. Ж. Русоа (Rousseau) и Л. Фавореа (Favoreu) о закону као изразу опште воље и парламенту као највишем органу власти и оличењу народног суверенитета, изнад којег не може постојати виша воља, која би контролисала његове акте и радње. Овај систем је доживио врхунац развоја у

практици бивших социјалистичких држава.⁴⁶ Принцип јединства власти, по својој природи је одбацивао могућност да ико може контролисати и цијенити законе, а посебно не изборни органи – судови. Парламент представља персонификацију народне суверености, налази се на врху система државних органа и руководи дјелатношћу осталих органа државне власти и као такав одговоран је само народу, те га ниједан други орган не може контролисати. По теорији о непогрешивости закона, која је важила у Француској до стварања Пете републике, самим чином доношења закона, парламент прећутно проглашава овај акт мање правне снаге сагласним са уставом, те у његов суд нема права нико да сумња. Отуда се, као једини контролор уставности закона, јавља њихов доносилац тј. сам парламент, најчешће у току поступка доношења закона (мишљење посебног парламентарног одбора о уставности закона у законодавном поступку). Од овог принципа су постојали изузеци, који су уводили и друге, ванпарламентарне органе у поступак оцјене уставности (Савјет Предсједништва Мађарске, по Уставу из 1949. године; Стални комитет националног народног конгреса Кине, по Уставу из 1982. године),⁴⁷ али једнопартијски карактер ових држава и доминација партије у свим сферама политичког живота није дозволила значајније мијешање у дјелокруг послова легислативе. Контрола уставности од стране парламента постојала је у Југославији од 1946. године до 1963. године, када се уводи институција уставног судства.

Овај систем контроле уставности трпио је бројне критике и оспоравања. Тако је Х. Келзен писао да се „примјена уставних правила о законодавству може ефикасно обезбедити једино ако је неком другом органу, а не законодавном телу, поверен задатак да утврди да ли је закон уставан или да га укине – ако је – по мишљењу тог органа, неуставан“⁴⁸. Х. Келзен, додуше оставља и резерву да уколико не постоји ниједан орган ван законодавног, који би био позван да испитује уставност закона, то уради једино и искључиво сам законодавни орган.⁴⁹ П. Бискарети ди Руфиа (Biscaretti di Ruffia) сматра да закон свој пуни домашај,

⁴⁶ Осим у социјалистичким државама, систем „самоконтроле“ законодавца постојао је и у Уставу Републике Перу из 1919. године.

⁴⁷ Видјети: П. Николић, *оп. цит.*, 1995, стр. 363.

⁴⁸ Х. Келзен, *оп. цит.*, 1951, стр. 159.

⁴⁹ *Ибид.*, стр. 158.

значање и дејство остварује тек након почетка примјене, када се може појавити његова несагласност са актом највеће правне снаге, што овај систем контроле уставности чини неодрживим јер онемогућује накнадну контрола уставности.⁵⁰ У нашој савременој правној теорији постоји сагласје да је тај систем био неефикасан (П. Николић), нереалан (Д. Кулић) фасадан и превазиђен (Д. Поповић), будући да је свака самоконтрола супротна контроли (Р. Марковић), односно да је аутоконтрола „сама по себи *contradictio in adjecto*“, контрола која је само превентивна и посредна, која је само уставно-правно присутна, а у пракси не функционише (С. Благојевић).⁵¹ Такође, постоје и ставови да се овдје уопште и не ради о контроли уставности, будући да она претпоставља само ону контролу која потиче од неког другог органа, различитог од парламента (Б. Милосављевић).⁵² Сличан став заступа и Р. Марковић, пишући да „овакав систем и није никакав посебан облик заштите уставности и законитости“.⁵³

Од модерних држава, систем парламентарне контроле уставности задржала је Финска, у којој се посебан парламентарни одбор, у поступку усвајања закона, изјашњава о уставности предложених норми, као и Туркменистан (члан 63, став 9, Устава Туркменистана из 2008. године).

Други облик политичке контроле уставности је заснован на постојању посебног и специјализованог политичког органа, независног од легислативе и јудикатуре, коме је оцјена уставност аката и радњи државних органа основна дјелатност. Настао је на тези да се контрола уставности не може додијелити парламенту, јер би он у том случају био и судија и странка, нити судовима, којима је спочитавана превелика подређеност и несупростављање носиоцима политичке моћи. Тако је К. Шмит писао да концентрисањем контроле уставности код суда „тело створено од несмењивих професионалних чиновника постало би контролна

⁵⁰ Видјети: М. Јовичић, *оп. цит.*, стр. 225.

⁵¹ Видјети: *Ибидем*; Д. Поповић, Врсте контроле уставности и европске нове демократије, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 2-3, Београд, 2001, стр. 115; Р. Марковић, *оп. цит.*, 2005, стр. 678; С. Благојевић, *оп. цит.*, стр. 52.

⁵² Б. Милосављевић, *Уставно право*, Београд, 2008, стр. 337.

⁵³ Р. Марковић, *Уставно право*, Београд, 1982, стр. 711. Цитирано према: Д. Пашајлић, *оп. цит.*, стр. 15.

инстанца у односу на парламент изабран од народа. Све док важи демократски принцип, те се не може замислити“.⁵⁴

Први покушај установљавања политичке институције заштите уставности веже се за Сједињене Америчке Државе, тачније за државу Пенсилванију и Б. Френклина (Franklin), који је очување „интегритета устава“ дао у надлежност „цензорима“ тј. угледним личностима. Цензорат је веома кратко трајао, те ова идеја никад није практично реализована.

Оснивање сличне институције – Великог националног вијећа, која би штитила права и слободе од повреда законодавне и извршне власти, предлагано је Монтањарским уставом из 1793. године, који никада није ступио на снагу. Опат Сјејес (Sièyès) се у свом говору пред Конвентом 1795. године, залагао за формирање Уставног жирија, тијела представника, које би расправљало све протесте против било које повреде устава. Колико год његове идеје биле напредне, нијесу нашле плодно тле у тадашњој политичкој елити Француске, те су одбијене. До њихове актуелизације долази усвајањем Устава из 1799. године, којим се формира Сенат конзерватора (чувара), по угледу на Уставни жири. Овај орган није био самосталан нити независан у односу на конзула – цара, те није ни постигао значајније резултате у контроли уставности. Са пропашћу Прве републике, нестаје овај облик контроле уставности, али не задуго, будући да Уставом из 1852. године долази до рецепције института Сената. Као и његов претходник и Сенат другог царства је остварио лоше резултате у области заштите уставних норми. Уставом Четврте републике из 1946. године формиран је Уставни комитет, који је контролу уставности спроводио унутар законодавног поступка. И овај орган је био промашај, будући да се за 12 година састао само један пут и тада без доношења коначне одлуке.⁵⁵

Најзначајнији представник овог система контроле уставности у савременим политичким системима јесте Уставни савјет у Француској, формиран Уставом Пете републике из 1958. године. У моменту оснивања Уставни савјет није имао класична овлашћења уставног суда, а његово уставно судовање развило

⁵⁴ К. Шмит, *Норма и одлука: Карл Шмит и његови критичари*, Београд, 2001. Цитирано према: Б. Милосављевић, *оп. цит.*, стр. 336.

⁵⁵ О историјском развоју контроле уставности у Француској видјети детаљније у: С. Булајић, *Чувар француског устава*, Београд, 2006.

се, као и у САД, из његове јуриспруденције, нарочито након одлуке из 1971. године, којој је себи значајно проширио надлежност, конституишући право да уставност цијени и у складу преамбулом устава и свим уставним принципима индиректно поменутих у преамбули. Ова одлука „резултирала је огромном експанзијом овлашћења Савјета, која се исправно упоређује са *Marbury v. Madison*, а која је у неким аспектима чак и одважнија.“⁵⁶ М. Тропер (Troper) за овакву тврдњу износи три аргумента: уставотворци су изричито забранили Савјету да врши оцјену закона са преамбулом; за разлику од Устава САД, принципи у складу са којима ће се цијенити уставност само су дјелимично написани, а Савјет је себи дао овлашћење да одлучује шта се има рачунати као уставни принцип, тј. „листа ових принципа је у потпуности отворена“ и, за разлику од случаја *Marbury v. Madison*, ова одлука није подржана ниједним аргументом, тј. разлози за одлучивање нијесу детаљније елаборирани.⁵⁷

По својој природи, Уставни савјет није ни чисто судски нити чисто политички орган. „У односу на келзијанске судове, Савјет је највише политички изложен, а најмање правно укоријењен“ пише А. С. Свит (Sweet).⁵⁸ По ријечима В. Закржевског (Zakrzewski) једини разлог егзистенције (*raison d' être*) Уставног савјета је „да држи парламентарно законодавство у оквиру граница прописаних уставом и да ускраћује сагласност на сваки закон или на амандмане предложене у домовима у односу на нацрте закона који би могли заћи у орбиту резервисану за владине уредбе“⁵⁹. Укључујући Уставни савјет у законодавни поступак, творци Устава Пете републике (првенстено Ш. деГол) имали су за циљ да ослабе улогу парламента, прописујући да се изгласани закони (основни закони и уредбе обавезно, а посебни закони и међународне обавезе факултативно – на иницијативу овлашћених предлагача), дају на увид Уставном савјету. Овлашћења Уставног савјета су строго превентивног карактера и могу се вршити само до ступања на

⁵⁶ М. Troper, Constitutional amendments aiming at expanding the powers of the French Constitutional Council, *The political origins of constitutional courts*, Rome, 2009, стр. 84, 85.

⁵⁷ *Ибидем*.

⁵⁸ А. S. Sweet, *The politics of constitutional review in France and Europe*, I•CON, Volume 5, No. 1, 2007, стр. 71.

⁵⁹ W. Zakrzewski, Оцена уставности закона, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4, Београд, 1984, стр. 539.

снагу законског текста. Уставни савјет има и овлашћење у вршењу контроле избора и референдума и тд.

Поред Француске, овај облик контроле уставности примјењује се и у Казахстану. Доношењем Устава Републике Казахстан из 1995. године, формира се „квасисудски орган уставне контроле – Уставни савјет“⁶⁰. Оно што посебно побуђује пажњу јесте чињеница да се Уставом из 1992. године формира Уставни суд, да би се након само три године прешло на потпуно другачији систем контроле уставности – Уставни савјет, који је по ријечима И. Рогова (Рогов), „себе оправдао“.⁶¹ Своје исходиште Уставни савјет имао је у Комитету уставног надзора, који је формиран Уставом ССР Казахстана из 1978. године и који се, са одређеним измјенама, показао најприкладнијим за ову државу.

Вршење политичке контроле уставности карактерисало је и неке социјалистичке државе. Тако је у СССР-у, Уставом из 1977. године, постојао Президијум Врховног совјета СССР-а, који је вршио контролу над придржавањем Устава СССР-а и цијенио сагласност устава и закона република са савезним Уставом и законима. Са сличним овлашћењима били су снабђевени и Президијум Великог народног хурала, по Уставу Народне Републике Монголије из 1960. године и Централни народни комитет по Уставу Демократске Народне Републике Кореје из 1972. године. У Мађарској је, уставном ревизијом из 1983. године, формиран Савјет уставног права, које је имао савјетодавну улогу у поступку оцјене уставности закона и декрета-закона.⁶²

Овом концепту се највише приговара да контролу над представничким тијелом, који је одраз народне суверености врши неизборни орган, који одлуке чешће доноси под утицајем политичких мотива неголи из разлога заштите правног и политичког поретка.

У судском моделу контроле уставности, оцјену уставности врше судови - специјализовани и стручни државни органи за рјешавање правних спорова. Они су, по мишљењу поборника овог система контроле уставности, најпогоднији

⁶⁰ И. Рогов, Конституционный Совет Республики Казахстан: становление и эволюция в условиях утверждения правового государства, *Конституционное правосудие*, Ереван, 2012, стр. 68.

⁶¹ *Ибидем.*

⁶² П. Николић, *оп. цит.*, 1995, стр. 364.

тумачи и чувари устава, имајући у виду њихову независност, неоспоран ауторитет и за ову област пријекно потребну стручност.

Прве искре о потреби заштите устава од стране јудикатуре јављају се у англоамеричкој правној традицији – Енглеској и САД. Тако је Е. Кок (Сок) још почетком XVII вијека тврдио да судови имају право да тумаче акте парламента у складу са обичајним правом, те да високи судови Енглеске имају право да цијене да ли је акт парламента легалан или није.⁶³ Из сукоба са краљем Џејмсом, Кок је изашао као губитник, али је његова идеја наставила да утиче на касније теоретичаре, посебно Џ. Лока (Lock) и А. Хамилтона (Hamilton). Џ. Лок се водио идејом да супрематија законодавне власти није ни апсолутна ни арбитрерна, већ је „дужна да дели правду и да решава о правима поданика на основу објављених важећих закона и преко познатих овлашћених судија“⁶⁴. Ову мисао детаљније је елаборирао А. Хамилтон, који је, у Федералистичким списима бр. 78, писао да се границе федералној законодавној и извршној власти, у циљу заштите појединаца могу поставити једино у облику судова, чија би дужност била да прогласе ништавим све акте супротне Уставу. У истом дјелу, А. Хамилтон истиче да су независни судови „грудобран ограничавајућег устава против узурпације законодавне власти“. У пракси, ове идеје је материјализовао предсједник Врховног суда САД Џ. Маршал (Marshall), који је у надалеко чувеном спору *Marbury v. Madison*, октроисао право америчких судова да цијене уставност закона. Тиме је свјетлост дана угледао нови облик контроле уставности – оцјена уставности од стране јудикатуре.

Као и свака нова идеја настала у уставној пракси, и судска контрола уставности имала је бројне критичаре из реда правне науке. Аргументи *contra* овог института, могу се подијелити на разлоге правне и политичке природе. Разлози правне природе садржани су у принципима: народне суверености и разумијевању парламента као органа који је носилац суверене воље народа, који ужива превласт у структури државних органа и принципу подјеле власти, израженом у бојазни од успостављања „судократије“ тј. судске супрематије над осталим државним институцијама. Тако Д. Стојановић наводи да се овом облику

⁶³ К. Фридрих, *оп. цит.*, стр. 217.

⁶⁴ Џ. Лок, *Две расправе о влади*, књига II, Београд, 1978, стр. 78.

контроле уставности, још од самог оснивања, спочитава да је у супротности са начелом подјеле власти, односно начелом демократије, будући да је неприхватљиво да суд ускраћује примјену правној норми коју је усвојило представничко тијело и да тиме прераста у суперзаконодавца.⁶⁵ Према начелу подјеле власти свака државна власт је суверена у свом ресору и ниједна не може бити контролисана а понајмање ограничавана одлукама других власти. Политички аргументи садржани су у ставовима да судска контрола уставности негира политички карактер устава, те да политичка суштина уставних спорова не дозвољава њихово рјешавање правним путем. Такође, судије се у свом одлучивању доминантно руководе својим политичким погледима, будући да су изабране по политичком кључу. Због свог поријекла и образовања судије су, по природи ствари, конзервативне и тумачење правних спорова врше примјењујући правну логику, док је за рјешавање уставних спорова неопходно имати у виду и шири, политички карактер уставних одредби.

Наведене критике модела судске контроле уставности нијесу утицале на његов опстанак, али су узроковале даљу диференцијацију овог модела и појаву различитих подсистема: контролу уставности од стране редовних судова, контролу уставности од стране врховног суда у држави, контролу уставности од стране специјализованог суда и контролу уставности од стране уставног суда.

Родоначелником модела контроле уставности од стране редовних судова сматрају се Сједињене Америчке Државе. Устав САД од 1787. године експлицитно не даје право судовима да врше надзор над уставношћу закона⁶⁶, чак то не чини ни Закон о судству из 1789. године, већ је овај институт конституисао председник федералног Врховног суда Џ. Маршал, образлажући га „правнолошко оштрином која је до данас задржала чар свјезине“ (И. Крбек). Наведени преседан дао је овлашћења не само савезним, већ и државним судовима да врше оцјену уставности као дио својих редовних функција, а не као овлашћење за којим могу досегнути само у изузетним околностима. Ј. Ђорђевић то описује следећим ријечима: „није само Врховни суд, као што се то обично мисли, једини носилац уставне контроле закона, него сви судови, судови држава, као и

⁶⁵ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 450.

⁶⁶ Устав САД, у члану VI само садржи обавезу свих редовних судова да примјењују Устав и федералне законе, чак и када су у колизији са уставима или законима држава чланица.

федерални судови, нижи судови као и виши, али је тачно да највиши суд игра пресудну улогу у овом домену...⁶⁷. Дакле, ријеч је о децентрализованом контроли уставности.

И након 1803. године, амерички судови су наставили са праксом да одбијају да дају оцјену уставности закона *in abstracto*. Овај став је изградио и Савезни Врховни суд САД, још из времена првог предсједника, Џорџа Вашингтона, који је тражио мишљење у вези са правима и дужностима САД у односу на уговор са Француском из 1778. године, а одговорено му је да такво питање може рјешавати само поводом конкретног спора.⁶⁸

Врховни суд САД је постао „висока свештеничка служба вјере у конституционализам, он рационализује нове норме у терминима старих и тиме одржава континуитет, ако не и досљедност – укратко, он арбитражу између фундаменталних и увијек присутних супарничких снага под једним уставним системом“⁶⁹. Међутим, ни он у свом дјеловању није неограничен, већ се мора држати одређених правила, како би избјегао сваку сумњичавост у сврсисходност и оправданост свог рада и како би се успоставила „брана неограниченој слободи судског поступања“⁷⁰. Прије свега мора се држати доктрине о самоограничењу суда (*self-restraint*)⁷¹ чији је циљ да суд пази да не прекорачи границе своје власти, тј. да не постане надпарламентарна власт, својеврсна „влада судија“. Ова доктрина је актуелизована у вријеме већ помињаног сукоба Врховног суда и предсједника Рузвелта, након којег Врховни суд полако почиње да се враћа у оквире својих компетенција. Друга доктрина односи се на политичка питања и по њој „судија је дужан избјећи сваку интервенцију на подручју политике и строго се ограничити на питања примјене права“. У том смислу пише и О. Вучић: „поштован као непристрасан арбитар, који не стаје на страну важеће политике и

⁶⁷ Ј. Ђорђевић, Рузвелтова реформа Врховног суда, *Архив за правне и друштвене науке*, Књига XXXIV, бр. 4, Београд, 1937, стр. 361. Цитирано према: О. Вучић, В. Петров, Д. Симоновић, *Уставни судови бивших југословенских република*, Београд, 2010, стр. 32.

⁶⁸ Видјети: И. Крбек, *Уставно судовање*, Загреб, 1960, стр. 46, 47.

⁶⁹ К. Фридрих, *оп. цит.*, стр. 220.

⁷⁰ О. Вучић, *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава* (докторска дисертација), Београд, 1995, стр. 55.

⁷¹ Врховни Суд је у одлучивању потпуно самосталан и не подлијеже никаквом утицају или контроли. Одлука суда може бити обеснажена само ако Конгрес донесе уставни амандман (што се нпр. у уставној пракси САД десило са амандманима 11, 13, 14, 15 и 16). Видјети: С. Сокол, Б. Смердел, *Уставно право*, Загреб, 2007, стр. 175.

интереса које заговара, већ увек и само на страну права које је ујемчено важећим уставом, Врховни суд, као и сваки уставни суд, обезбедиће да како други државни органи, тако и сами грађани те одлуке поштују и сматрају их ваљаним путоказом за доношење нових правних аката“.⁷² У пракси ова доктрина је тешко спроводљива, будући да свако политичко питање са собом носи тешко бреме лобирања и утицаја политичких елита.

Основне карактеристике овог модела оцјене уставности, наведене су у одјељку 2.1. првог дијела овог рада, који се односи на децентрализован систем оцјене уставности.

Овакав систем судске контроле уставности највећи утицај извршио је на земље англосаксонске правне традиције, те се данас примјењује у Канади, Аустралији, Новом Зеланду, те у већини земаља Латинске Америке. У Европи овакав систем је био прописан у Португалији Уставом из 1911. године, у Естонији Уставом из 1920 године, у Турској Уставом из 1924. године, док је у Норвешкој и Грчкој онај систем уведен мимо устава, кроз праксу судова⁷³, а његове обриси има и Швајцарска.

У Европи судска контрола уставности се прво уводи у Швајцарској, Уставом из 1874. године, који даје овлашћење Савезном суду да врши оцјену уставности кантоналних закона са федералним уставом, федералним законима и кантоналним уставима. На истовјетан начин и Устав из 1999. године, у члану 189, прописује да су контроли уставности подложни искључиво закони федералних јединица (кантона), али не и кантонални уставни, обзиром да их савезна власт потврђује, чиме постају савезни прописи. Овако сужена надлежност Савезног суда посљедица је скупштинског облика организације власти – система јединства власти. По овој теорији, сва државна власт произилази из скупштине, а суд не може да оцјењује сагласност аката парламента са Уставом и законом. М. Стојановић, ослањајући се на размишљања А. Дајсија (Dicey) то објашњава ријечима да судска контрола уставности „почива на схватању уставотворца да је Савезна скупштина представник суверености народа и да су стога и њене одлуке израз суверене воље народа; кантонске скупштине, напротив, имају само онолико

⁷² О. Вучић, В. Петров, Д. Симић, *оп. цит.*, стр. 39.

⁷³ П. Николић, *оп. цит.*, 1995, стр. 361.

суверености колико им је оставио савезни устав. Као израз суверене воље народа, савезни прописи не могу бити подвргнути судској контроли, јер би тад Савезна скупштина престала да буде носилац суверености народа; то није случај са кантонским прописима који су израз једне делегиране власти“.⁷⁴ Дакле, од контроле су изузети сви акти савезних органа, па и федералне уредбе са законском снагом. У том смислу, М. Јовичић примјећује да овај суд има „најужи домен рада“.⁷⁵ Савезни суд се није прославио својом јуриспруденцијом, што је и разумљиво имајући у виду скупштински систем организације власти и његову крњу надлежност, те се не може сврстати у ред значајних заштитника уставног поретка и узора за имплементацију у компаративним системима.

Поред Савезног суда, контролу уставности врше и редовни судови кантона, који цијене сагласност кантоналних закона са кантоналним уставима. Ова контрола уставности врши се поводом конкретног спора, има дејство *inter partes* и доводи до непримјене неуставног закона у конкретном случају. Овај закон ће се касирати само уколико се покрене одговарајући поступак пред Савезним судом, чије одлуке дјелују *erga omnes*. Из наведеног, изводи се закључак да у Швајцарској постоји мјешовити систем контроле уставности, комбинација централизоване и децентрализоване оцјене уставности, са доминантном улогом Савезног суда. У развојном смислу, он је представљао прелазну степену између америчког и европског модела оцјене уставности.

Модел контроле уставности од стране врховног суда у држави, настао је на рецепцији и модификацији америчког система. САД су биле и „модел и анти-модел у ширењу судске контроле уставности широм свијета“ примјетиће М. Шор (Schor).⁷⁶ Иако је тежња за адопцијом америчког рјешења евидентна, она се задржала на идејама и мотивима, будући да су друштвене и политичке околности и различита правна традиција узроковали да се овај модел различито примјењује. У правној теорији поставило се питање да ли су европске судије истински оспособљене да врше функцију уставног пресуђивања или су за то, „научивши да

⁷⁴ М. Стојановић, *Судска контрола уставности - упоредноправни поглед на неке проблеме уставности*, Београд, 1960, стр. 67.

⁷⁵ М. Јовичић, *Велики уставни системи – Елементи за једно упоредно уставно право*, Београд, 1984, стр. 420.

⁷⁶ М. Schor, *Judicial Review and American Constitutional Exceptionalism*, *Osgoode Hall Law Journal*, No. 46, Toronto, 2008, стр. 537.

служе закону“ мање подобне? Судије у англоамеричком правном систему увијек су имале више слободе, па самим тим и креативности у пресуђивању, док су судије евроконтиненталног подручја увијек биле подређене владајућој елити (доминантно монарху), те се њихова улога сводила на заштиту успостављеног уставног поретка. Из ових тенденција изродио се модел по коме је оцјена уставности сконцентрисана у једном органу - врховној судској инстанци у земљи. Тежиште идеје о централизацији контроле уставности јесте на ставу да квалитет треба да превагне над квантитетом, тј. да ову комплексну функцију најпотпуније могу остварити само врховни судови - најугледнији и најкомпетентнији међу судовима. Присталице овог модела сматрају да он обезбјеђује два неопходна услова за успјешну контролу уставности: потребну стручност и саобразност и јединственост у оцјени уставности.

Овај модел се примјењивао или се примјењује у: Ирској (по Уставу из 1920. године уведен је Државни суд, на чије одлуке се могло жалити Касационом суду, дакле присутна је двостепеност у поступку оцјене уставности),⁷⁷ Румунији (по Уставу из 1923. године, оцјену уставности вршио је Касациони суд), Бурми (по Уставу из 1947. године контролу уставности врши Високи суд), Јапану (по Уставу из 1947. године, искључиву надлежност за контролу уставности има Врховни суд), Индији (Уставом од 1949. године Врховни суд Индије има право да по тужби грађана, због повреде основних права, огласи неуставним сваки закон), Уругвају (Уставом од 1952. године Врховни суд има право да по тужби грађана због повреде основних права, али и када је повријеђен општи интерес, огласи неуставним сваки закон, при чему одлука дјелује *inter partes*)⁷⁸, Естонији (Устав из 1992. године, чланом 152, ову надлежност даје Врховном суду) и др.

Наведени облик оцјене уставности често се описује као комбинција европског и америчког система. Од америчког система преузета је организација, у којој оцјену уставности врши врховни суд, док је поступак преузет из европског система - апстрактна контрола, укључујући и превентивну (*ex ante*) контролу, те

⁷⁷ В. Мукока-Чинго, *Уставно судство (теорија и пракса)*, Скопје, 2002, стр. 18.

⁷⁸ Д. Кулић, *оп. цит.*, стр. 184.

посебна процедура, различита од оне у грађанским, кривичним и управним стварима.⁷⁹

Врховни суд Естоније је по својој природи касациони суд, али у исто вријеме врши улоге врховног административног суда, суда највише инстанце у грађанским и кривичним стварима, као и уставног суда. Састоји се од неколико вијећа: грађанско, управно, кривично и вијеће за оцјену уставности, које, заједно са сједницом Врховног суда у пленуму, врши оцјену уставности закона и других општих аката. Вијеће за оцјену уставности састоји се од седам чланова, који се бирају из осталих вијећа Врховног суда, при чему се сваке године састав мијења, тако што се на предлог предсједника Врховног суда два члана разрјешавају чланства, а истовремено именују два нова.

Врховни суд Естоније има надлежност да: рјешава захтјеве за оцјену уставности закона опште примјене; рјешава захтјеве за оцјену уставности међународних уговора; одлучује о жалбама против аката парламента; одлучује о жалбама против одлука Предсједништва парламента; рјешава притужбе против одлуке предсједника Републике; одлучује о захтјеву за проглашавање члана парламента, предсједника Републике, Омбудсмана или Државног ревизора неспособним за обављање своје дужности на дужи период; рјешава захтјеве за престанак мандата члана парламента; одлучује о давању сагласности Предсједнику парламента, који врши овлашћења предсједника Републике, да распише ванредне парламентарне изборе или да одбије прогласити законе; рјешава о захтјеву за престанак рада политичке странке; рјешава жалбе и притужбе поднесене против одлука и аката изборних комитета.⁸⁰

Посебан, специјализовани суд, чији је основни задатак био контрола уставности, постојао је у Белгији у периоду од 1980. године до 2007. године. До тада систем контроле уставности није постојао, иако су од стране нижих судова

⁷⁹ P. Roosma, Constitutional review in Estonia: Procedural Questions and their Practical Implications, Constitutional Control, *Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002, стр. 2. Доступно на: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU%282002%29032-e> (10.05.2013.г.)

⁸⁰ Видјети званичну web презентацију Врховног суда Естоније: <http://www.nc.ee> (10.04.2013.г.)

постојали покушаји да се изврши екцепција неуставних прописа.⁸¹ Првобитно основан са циљем да арбитража у поступцима поводом спорова о надлежности између федерације, заједница и региона, те о сукобима који настају између прописа ових субјеката (закона, декрета и ордонанси), уставним реформама Арбитражни суд је добијао све шири круг надлежности. Трећом државном реформом из 1988. године, дато му је овлашћење да се стара о поштовању одредби из поглавља о људским правима које се односе на једнакост грађана, забрану дискриминације и образовање, садржане у члановима 10, 11 и 24 Устава, чиме је „доживео суштински преображај, развивши се од конфликтног у прави уставни суд“.⁸² Овим амандманом остављена је могућност доношења специјалног закона којим би се додијелило право надзора над поштовањем још неког члана устава. Ово право употријебљено је специјалним актом из 2003. године, када је право на контролу уставности проширено на цијели II Одјељак Устава, који се односи на људска права (чланови 8 до 32), као и на чланове 170, 172 и 191 Устава. Уважавајући уставну реалност, 2007. године Арбитражни суд мијења име у Уставни суд, прилагођавајући се промијењеној улози у заштити уставног поретка.

Систем контроле уставности од стране редовних судова показао је бројне недостатке, те у европским државама није значајније прихваћен. Европска правна традиција је увидјела да су редовни судови преоптерећени конкретним споровима, те да не могу посветити довољно пажње комплексним и осјетљивим питањима као што је оцјена уставности. Са друге стране, уставни спорови захтијевају шире правничко знање и богатију теоријску перцепцију уставне реалности у односу на спорове који се јављају у редовном судском поступку. Следећа критика односи се на конзервативизам носилаца судске власти, који су сматрани чиновничким органима невољним да се супроставе вољи политичких елита. На европском тлу судије никад нијесу биле независне и самосталне нити су уживале степен повјерења у оној мјери у којем је то био случај са судијама у САД, највише својом кривицом. И на крају, начело слободног судијског увјерења би

⁸¹ Тако је суд у Монсу 1928. године одбио да примијени противуставни закон, али је Апелациони суд поништио ту пресуду, са образложењем да судовима не припада право испитивања уставности закона. Видјети детаљније у: Ј. Стефановић, *Уставно право Југославије и компаративно право*, Загреб, 1965, стр. 93.

⁸² М. Станковић, *Белгијски федерализам*, Београд, 2009, стр. 207.

створило ситуацију да судови заузимају различита становишта о истом питању, што би утицало на правну сигурност и јединство правног поретка, те додатно закомпликовало рјешавање уставних спорова, негативно се одражавајући на једнакости грађана пред законом.

Наведене недостатности у заштити устава узроковале су конституционализацију посебне и самосталне институције заштите устава, независне како од легислативе и егzekутиве, тако и од јудикатуре, оличене у уставном суду, о ком ће бити више ријечи у трећем одјељку, првог дијела рада.

2.1.2. Превентивна и репресивна оцјена уставности

Превентивна (*a priori*) контрола уставности подразумијева да правни акт након усвајања, а прије ступања на снагу, буде усклађен са уставом. Она се одвија прије момента од којег пропис или појединачни акт почињу да производе посљедице у правном поретку. Суштина овог института јесте да спријечи примјену правног акта који је неуставан, и да на тај начин елиминише било какву штету проузроковану његовом примјеном. Превентивна контрола уставности може се посматрати у ширем и у ужем смислу. У ширем смислу, под њом се подразумијевају сви облици контроле уставности правног акта, било путем активности законодавних, извршних и других органа државне власти, јавних расправа, округлих столова, научних скупова, раније секција у Социјалистичком савезу, друштвених савјета и сл., која се врши прије његовог ступања на снагу. У ужем смислу, превентивна контрола уставности постоји као посебна фаза у поступку доношења прописа, тј. пропис може бити усвојен, а акт донијет, само уколико је надлежни орган извршио оцјену његове уставности и дао позитивно мишљење. Тако је нужна фаза законодавног поступка претрес предлога закона на одбору за устав и законодавство, чије позитивно мишљење је, по правилу, неопходно да би се предлог закон нашао на пленарном засиједању.

Предмет превентивне оцјене уставности може бити различит: уставна материја (Молдавија, Швајцарска, Централноафричка Република); међународни

уговори⁸³, акти шефа државе (Алжир, Гвинеја, Мадагаскар) закони, статути и други прописи, акти територијалних јединица (Јужноафричка република)⁸⁴. У Републици Србији предмет превентивне контроле могу бити закони и то у периоду од њиховог изгласавања до промулгације (рок од седам дана).⁸⁵ У Швајцарској, устав федералних јединица мора бити одобрен од стране федералних тијела, а контрола уставности је прописана и за међународне уговоре. У Румунији, Уставни суд је овлашћен да превентивно испитује уставност закона и пословника парламента.⁸⁶ У Финској постоји посебан парламентарни одбор, који се стара о надзору над уставношћу, док се у Ирској Предсједник може обратити Врховном суду за оцјену уставности изгласаног закона, прије него што га прогласи.⁸⁷ *A priori* контрола уставности међународних уговора постоји нпр. у Њемачкој, по усвајању закона о ратификацији међународног уговора у Парламенту, али прије промулгације, у Француској од момента потписивања до парламентарне ратификације, у Руској Федерацији, у периоду између парламентарне уставноправне ратификације и ступања уговора на снагу, а по Пословнику Думе и за вријеме поступка парламентарне ратификације, те у Републици Словенији, гдје Уставни суд даје мишљење о усклађености међународног уговора са Уставом у току ратификације.⁸⁸ Превентивна контрола уставности најразвијенија је у пракси Уставног савјета Француске, гдје органски закони, прије доношења и пословници домова Парламента, прије примјењивања, морају бити поднијети Уставном савјету на оцјену њихове сагласности са

⁸³ Превентивна оцјена уставности међународних уговора постоји у: Албанији, Андори, Бјелорусији, Бугарској, Естонији, Француској, Њемачкој, Мађарској, Литванији, Молдавији, Пољској, Русији, Словенији, Шпанији, Украјини, Алжиру, Буркини Фасо, Бурундију, Камеруну, Капе Вердеу, Централноафричкој Републици, Коморосу, Конгу, Габону, Гвинеји, Обали слоноваче, Мадагаскару, Малију, Тунису, Јерменији, Азербејџану, Грузији, Казахстану, Таџикистану, Чилеу и Гватемали. Видјети: А. Мавчић, *Systems of Constitutional Review*. Dostupno na: <http://www.concourts.net/lecture/lecture/index.html> (01.02.2013.г.)

⁸⁴ *Ибидем.*

⁸⁵ Д. Стојановић сматра да се ова уставносудска надлежност „на први поглед може сматрати изненађујућим поклоном уставотворца парламентарној мањини“, те да је овдје ријеч о „факултативној претходној контроли коју може иницирати једино парламентарна мањина“. Видјети: Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 476, 477.

⁸⁶ В. Кутлешкић, *Устави бивших социјалистичких држава европе – упоредноправна студија*, Београд, 2004, стр. 114.

⁸⁷ Д. Поповић, *оп. цит.*, стр. 375, 376.

⁸⁸ Видјети детаљније у: В. Ђурић, *Устав и међународни уговори*, Београд, 2007, стр. 345, 346.

Уставом. Превентивна оцјена уставности осталих закона је факултативна, тј. врши се само на захтев Предсједника Републике, првог министра, предсједника Националне скупштине, Сената или 60 посланика, односно сенатора. Одлуке Уставног савјета по овим питањима су обавезне, без права жалбе, те се неуставни прописи не могу прогласити нити примијенити.⁸⁹

У Социјалистичкој Федеративној Републици Југославији и републикама чланицама, посебан облик превентивне контроле уставности био је садржан у надлежности уставних судова да прате појаве од интереса за остваривање уставности и законитости, да обавјештавају скупштину о стању и проблемима остваривања уставности и законитости, да дају скупштини мишљење и предлоге за доношење и измјену закона, те да предузимају друге мјере ради осигурања уставности и законитости.⁹⁰ Ова надлежност је задржана нпр. у Уставу Републике Српске, чији члан 115, допуњен Амандманом XLII, прописује да Уставни суд прати појаве од интереса за остваривање уставности и законитости, обавјештава највише уставне органе Републике о стању и проблемима у тој области и даје им мишљења и предлоге за доношење закона и предузимање других мјера ради осигурања уставности и законитости и заштите слобода и права грађана, организација и заједница.

Као последица спроведене превентивне оцјене уставности, не мора увијек доћи до онемогућавања примјене неуставне норме. У неким правним системима (Финска), закон који је превентивном контролом оглашен неуставним може ипак бити усвојен, али по процедури која се примјењује за промјену устава. На овај начин се врши фактичка ревизија уставног текста.

Из наведеног се да закључити да се превентивна контрола уставности јавља у два облика: обавезном и факултативном. Циљ обавезне претходне контроле уставности јесте да онемогући примјену неуставног акта који може проузроковати шире и неотклоњиве последице, те по својој природи искључује накнадну контролу уставности. Систем факултативне превентивне контроле уставности уведен је са циљем да се контролор уставности растерети, те даје

⁸⁹ Видјети детаљније у: В. Васовић, *Савремене демократије I*, Београд, 2006, стр. 511.

⁹⁰ Видјети детаљније у: З. Лауц, *Превентивна заштита уставности и законитости, Улога и место уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986, стр. 236.

могућност овлашћеним предлагачима да, када то оцијене за сврсисходно, иницирају поступак претходне оцјене уставности аката. Када се поступак покрене и донесе одлука, она има правну тежину и производи све посљедице као и одлука у поступку обавезне превентивне оцјене уставности.

Овај облик оцјене уставности изазвао је бројна негодовања у научним круговима, прије свега јер се цијени уставност нечега што још не постоји, што нема правну дејственост; грађани и шира јавност су онемогућени да покрену поступке контроле уставности, обзиром да су им наведени акти недоступни, а садржина непозната; релативно кратак рок (од осам до 15 дана) између усвајања и промулгације прописа, у којем се врши ова контрола, те да се усклађеност са уставом може најбоље цијенити након почетка примјене норме у друштвеној реалности, тј. приликом њеног тумачења и конкретизације. И на крају, право значење правне норме може се утврдити тек окончањем судског поступка за рјешавање конкретног правног спора поводом њене примјене. Ипак, позитивне импликације у примјени овог института (правна сигурност, брзина и једноставност у одлучивању, јасно утврђено право значење правне норме) су однијеле превагу, те је он данас уставна реалност у великом броју правних поредака.

Поред превентивне, постоји и репресивна (накнадна, *a posteriori*) оцјена уставности, која постоји у највећем броју уставних система. Она се врши након ступања на снагу и почетка примјене правног акта или материјалне радње, када они буду промулгирани и постану дио позитивно-правног поретка.

Посљедица репресивне контроле уставности јесте укидање или поништење оспореног акта или његовог дијела, односно забрана даљег вршења противуставних радњи. Она се, по својој природи, најчешће веже за судску оцјену уставности, имајући у виду систем подјеле власти у коме је суд издвојен као орган који нема непосредног интереса за спровођење норми (јер их он није донио), те се сматра јединим непристрасним органом у поступку оцјене уставности, који стоји између устава и законодавне и извршне власти, чувајући устав.

Предмет накнадне контроле уставности могу бити готово сви прописи: уставне норме и норме уставног карактера, међународни споразуми, закони, политички акти парламента (декларације и резолуције), акти шефа државе,

подзаконски акти владе, акти јудикатуре, донијети акти и спроведене радње за вријеме ванредног стања, локални прописи и тд.

Накнадна контрола уставности остварује се у два облика: као апстрактан (директан, непосредан) и конкретан (акцесоран, посредан) спор о уставности.

Апстрактан спор о уставности даје могућност оспоравања правног акта у свим ситуацијама када носиоци права на покретање уставног спора сматрају да је дошло до повреде устава доношењем неуставног прописа, независно од конкретног случаја. Оцјењује се сама норма, независно од њене примјене и посљедица које производи у правном поретку, тј. норма се доводи у питање због њене евентуалне примјене у будућности. „Заштита се, дакле, у овом случају тражи од норме, а не од повреде нанесене њеном применом“⁹¹ написаће Р. Марковић. Није неопходно да је акт примијењен и да се као спорно појави питање његове сагласности са уставом, већ је довољно да овлашћени предлагач изнесе органу оцјене уставности ваљане аргументе за сумњу у његову уставност. Апстрактан спор о уставности представља облик директне контроле уставности, који се поставља као главно питање, у спору објективног карактера. Посљедица апстрактно утврђене неуставности јесте стављање ван снаге неуставног акта. Данас је он присутан у већини правних система и по правилу, веже се за уставносудску контролу уставности. Материјалне радње, по својој природи, не могу бити предмет апстрактне оцјене уставности. И овом се облику оцјене уставности може упутити иста критика као и превентивној контроли, да се тражи оцјена уставноусклађености акта који се у реалности није појавио као проблематичан, тј. прави смисао и садржина акта могу се утврдити тек након што буде тумачен од стране надлежног органа, поводом конкретне примјене. Са друге стране, одлика превентивне оцјене уставности, да спречава примјену неуставних прописа или појединачних аката, повећавајући степен правне сигурности у друштву, карактеристична је и за апстрактну контролу уставности.

Конкретан спор о уставности ограничен је само на оцјену уставности прописа који треба примијенити. Уколико се у току судског поступка појави питање уставности правног акта који треба примијенити у конкретном случају,

⁹¹ Р. Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973, стр. 46.

суд, на захтјев странака, заинтересованих лица или *ex officio*, прекида поступак и сам одлучује о уставности прописа или пак захтијева од органа контроле уставности да оцијени уставност спорног прописа. Суд је тада овлашћени покретач поступка оцјене уставности. Дакле, питање уставности се поставља као рјешавање претходног питања у неком конкретном предмету као главном спору. Уколико се овакав поступак оцјене уставности води пред редовним судовима, у спору који је субјективног карактера, одлука има за посљедицу непримјену (ексцепцију) неуставног закона у конкретном случају. Дакле, таква одлука не обавезује ни суд који ју је донио, осим у конкретном случају, нити обавезује друге судове да приликом рјешавања нових спорова са сличним правним основом и чињеничним стањем, воде рачуна о утврђеној неуставности акта. Противустан пропис и даље егзистира и примјењује се у правном поретку све док не дође до новог испитивања његове уставности, али само у вези са новим конкретним спором или док специјализовани орган заштите уставности, у посебном поступку, не касира оспорени пропис. Овај систем је настао у САД и разгранао се на велики број других земаља, нпр. Јапану, Њемачкој, Шпанији, Румунији и тд. У Италији се овај вид контроле уставности, који даје могућност судији да се, поводом конкретног спора, обрати Уставном суду и затражи одговор на питање да ли је уставан закон који треба да примијени на конкретан спор, назива инцидентна апстрактна контрола уставности.⁹² Теорија јој је упућивала бројне замјерке: повећавање оптерећења уставног суда (што се у пракси није догодило); пресуде које се донесу по овом питању дјелују *ex nunc*, а посљедице се поништавају само *pro futuro*, те да већ донијете пресуде опстају у правном поретку, обзиром да је наступила њихова правоснажност.⁹³

Правна наука је установила бројне критеријуме на основу којих се разликују апстрактна и акцесорна оцјена уставности. Г. Мијановић их разликује у зависности да ли се ради о оцјени уставности као главном или претходном

⁹² Видјети: Т. Groppi, The role of the Constitutional Court in the protection and development of constitutional values in Italy, *Fundamental constitutional values and public practice*, Yerevan, 2008, стр. 5. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2008\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2008)035-e) (13.01.2013.г.); М. Santoni, F. Zucchini, Legislative output and the Constitutional Court in Italy, *UNIMI Economics Working Paper*, No. 19.2003, Milano, 2003, стр. 5. Доступно на: <http://www.sociol.unimi.it/ricerca/parlamento/papers/SantZucch1Court.pdf> (30.03.2013.г.)

⁹³ Видјети: Д. Поповић, *оп. цит.*, стр. 379, 380.

питању у поступку. И. Крбек разлику види у правној последици оцијењене неуставности, пишући да се „код посредног или акцесорног рјешавања ради само о констатацији противууставности закона, а код непосредног или апстрактног и о касирању противууставног закона“, те у правном прописивању ових облика контроле, истичући да се акцесорно рјешавање изводи из саме природе суђења и „да није начелно потребно да судца буде на то уставом изријеком овлашћен“, док је код апстрактног рјешавања неопходно изричито уставноправно овлашћење.⁹⁴ Облик оцјене уставности Р. Марковић разликује у зависности од начина покретања спора, тј. да ли је уставни спор условљен постојањем конкретног спора или не.⁹⁵ В. Коштуница сматра посредним облик оцјене уставности који врше редовни судови, а непосредним онај који врше уставни судови.⁹⁶ С обзиром на повод нормативне контроле, Е. Шарчевић разликује апстрактну контролу норми, која не стоји у вези са конкретним правним спором и конкретну контролу норми, која слиједи конкретан повод, тј. покреће се поводом конкретног правног спора.⁹⁷

У већини правних система егзистира само један облик контроле уставности, мада има и изузетака. Тако у СР Њемачкој постоји и апстрактна и конкретна оцјена уставности, прописана члановима 93 и 100 Основног закона. Овакав облик оцјене уставности сријећемо и у Шпанији, гдје судски орган, када у току поступка сматра да је нека норма у рангу закона, која је примјењива у конкретном случају и од чије пуноважности зависи одлучивање, супротна Уставу, износи питање пред Уставни суд (члан 163 Устава Шпаније), као и у Италији⁹⁸.

У пракси, присутан је и мјешовити облик контроле уставности, који поред накнадне прописује и могућност превентивне контроле уставности. Такав систем данас егзистира у Португалу, гдје, сходно члану 278 Устава, сви закони, међународни уговори и други прописи, поред накнадне, могу бити и предмет

⁹⁴ И. Крбек, *оп. цит.*, стр. 43, 44. Слично и: Ј. Глобевник, *Оцена уставности и законитости у уставном спору*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, Београд, 1981, стр. 9.

⁹⁵ Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 45.

⁹⁶ В. Коштуница, *Теорија и пракса југословенског уставног судства*, магистарски рад, Београд, 1968, стр. 12.

⁹⁷ Е. Шарчевић, *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке – основе њемачког Државног права*, Сарајево, 2005, стр. 81.

⁹⁸ Видјети: члан 134 Устава Републике Италије, као и члан 1 Закона од 16.03.1956. године и члан 1 Закона од 09.02.1948. године.

превентивне оцјене уставности, на предлог предсједника Републике, током рока прописаног за промулгацију тог прописа.⁹⁹

Да резимирамо. У току двовјековног развоја конституционализма можемо разликовати два периода у развоју идеје уставности и њеној контроли. У првом периоду, након појаве материјализованих и кодификованих устава, доминира идеја супрематије парламента и непостојање екстерне контроле уставности, која траје све до почетка XIX вијека. Од прецедента *Madison v. Marbury* поступно почиње да се афирмише идеја о супрематији устава и потреби отелотворења његових чувара. У годинама до II свјетског рата, ова идеја ће се упоредо развијати како на америчком тако и на европском тлу, у почетку на истим основама, а након 1920. године и формирања уставног суда, у дијаметрално супротним правцима. Након 1945. године почиње свеобухватна реорганизација система контроле уставности у државама у којима је већ постојала и њено увођење у новонасталим, махом постколонијалним државама, а почетком деведесетих година прошлог вијека и у постсоцијалистичким друштвима.

3. Уставни суд

3.1. Настанак и историјски развој уставног судства

Потреба за постојањем заштитника уставног поретка (чија је окосница устав у формалном смислу) јавила се упоредо са доношењем првих уставних текстова. Идеја о бољем и праведнијем друштву, заснованом на идеалима демократије, владавине права и правне државе, није могла бити финализована без стварања органа који би имао за циљ да брани устав од непримјереног утицаја политичке власти. Устав, као акт највеће правне снаге, има двојаку функцију: подјелу власти и лимитирање моћи државних органа, те заштиту људских права и слобода од сваког непримјереног уплитања власти. Ову функцију, устав може остварити само ако располаже својством „јустициабилности“, тј. утуживости устава правним путем.¹⁰⁰ Историја је показала да демократија, без ефикасног

⁹⁹ Б. Смердел, С. Сокол, *оп.цит*, стр. 172.

¹⁰⁰ Н. Vorländer, *Устав, идеја и историја*, Сарајево, 2012, стр. 19.

судског система заштите, не може опстати. У том смислу су и ријечи К. Фридриха: „проблем заштите устава је пробни камен његове ефикасности као основног закона земље“.¹⁰¹

Уставни суд није једини, али је свакако најзначајнији чувар устава. Као такав, он представља круну идеје о правној држави. У почетним годинама развоја писане уставности, постојало је мишљење да функцију уставочувања треба да врши монарх. Тако је Б. Констан (Constant) сматрао да монарх треба да буде неутралан арбитар, изнад равнотеже подијелене власти, који би их вратио на мјесто у ситуацији да се „три власти мијешају једне са другом, узнемиравају једна другу или ометају једна другу“.¹⁰² У савременим државама таква овлашћења имају и други државни органи: парламент, судови, шеф државе¹⁰³, различити облици уставних савјета, омбудсман, итд. И. Крбек сматра да је у истинској демократији главни чувар устава сам народ, јер дати уставном суду функцију ексклузивног и неприкосновеног чувара устава може довести до његовог претварања у највиши државни орган, који би се мијешао у најважније и најделикатније државне послове. На том принципу су политички поредак развијале Холандија и скандинавске државе, које немају уставнозаштитну грану власти, оличену у специјализованом органу, поштујући Арндтов постулат да је „контрола моћи и сама незаобилазно моћ“¹⁰⁴.

Историјски посматрано, уставни суд је, као самосталан, независан и непристрасан орган заштите устава, прешао трновит пут од спорења и недоумица око његове функционалности¹⁰⁵, до неспорно и пријекно потребног врховног ауторитета у очувању уставних вриједности. Готово једновјековно бивствовање и значај одлука уставног суда на функционисање правног система, одагнало су све сумње о потреби његовог постојања, те се у савременој јуриспруденцији само

¹⁰¹ К. Фридрих, *оп. цит.*, стр. 228.

¹⁰² *Ибид.*, стр. 216.

¹⁰³ Предсједник државе има уставну обавезу да се стара о поштовању устава у Француској (члан 5 Устава), Пољској (члан 126 Устава), Јерменији (члан 49 Устава), Русији (члан 80 Устава). Видјети детаљније у: Г. Г. Арутюнян, *Конституционализам - уроци вызови гаранџи*, Киев – Логос, 2011, стр. 45.

¹⁰⁴ А. Arndt, *Das Bild de Richters*, Karlsruhe, 1957, стр. 8. Цитирано према: В. Markesinis, J. Fedtke, *Judicial Recourse to Foreign Law*, Routledge, 2006, стр. 22.

¹⁰⁵ Најзначајнији критичари идеје о потреби постојања уставног суда били су: Трипел (Triepel), Шпанер (Spanner), Хекел (Heckel) и др. О овом питању детаљније у: О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 29-37.

воде расправе о правцима његове даље надградње. Главна тема научних расправа се измјешта са питања да ли треба да постоји уставни суд, на питање какав он треба да буде, тј. кога и у коликој мјери може да контролише у циљу заштите устава. Најчешћа мимоилажења у оквиру уставноправне теорије присутна су по питањима: независности уставног суда, како од политике, тако и од недруштвених субјеката; дјелокруга надлежности уставног суда (да ли дјеловање уставног суда ограничити на оцјену уставности и заштиту људских права или му дати и шира овлашћења); овлашћења за покретање поступка пред уставним судом (да ли сузити или проширити круг лица која имају право на обраћање уставном суду, да ли дати право уставном суду да сам покрене поступак оцјене уставности); дејства и спровођења одлука уставног суда (да ли уставни спорови треба да буду спорови пуне јурисдикције или касационог карактера, како обезбиједити ефикасну примјену одлука уставног суда) и др. У том смислу је веома актуелна тема односа уставног судства и јудикатуре, коме је и посвећена ова дисертација.

Претечом уставног судства сматра се Врховни Суд Њемачког Рајха, формиран уставом Њемачког Рајха из 1849. године (познат под називом Устав из Цркве св. Павла), који је имао надлежност да одлучује о споровима око надлежности између уставних органа, као и о тужбама њемачких држављана због повреде права која јемчи Устав. Нажалост, овај пројекат није заживио, па је провјера ваљаности и оправданости ових рјешења морала да сачека седамдесетак година, до доношења Устава Аустрије, 1920. године.

Идејним творцем институције уставног суда, у облику у којем и данас егзистира, сматра се Ханс Келзен, редактор Устава Аустрије из 1920. године, којим се формира овај орган, 1921. године.¹⁰⁶ Из тог разлога се овај модел устројства контроле уставности у почетку означава као келзијански, а касније као аустријски, односно европски модел. У својој бити, идеја о уставном суду настала је на супростављању „америчком“ систему контроле уставности који предвиђа да је сваки судија контролор и тумач уставности правних норми. Келзијански модел устројства уставног суда, који данас доминира у упоредној пракси, почива на ставовима о потреби централизације у одлучивању о уставности, тј. о постојању

¹⁰⁶ Претходник Савезног уставног суда Аустрије био је Високи Уставни суд установљен 1919. године.

специјализованог органа, који ће једини бити у могућности да одлучује о уставности аката и радњи државних органа.

Исте, 1920. године формира се Уставни суд Чехословачке, који је имао висок степен сличности са аустријским уставним судом (организација, надлежност, дејство одлука), будући да је и он настао на келзеновом учењу. Иако је, хронолошки посматрано, чехословачки Уставни суд први почео са радом (29. фебруара 1920. године), пракса је показала да је Уставни суд Аустрије „у неупоредиво већој мери успео да траје и опстане, потврди себе и идеју који материјализује“,¹⁰⁷ те се са правом може сматрати узором у даљем развоју ове институције.

Шпанским Уставом из 1931. године, заштитником демократске и парламентарне републике именује се Суд за уставне гаранције, који је одлучивао: о тужбама против неуставних закона; о тужбама за заштиту индивидуалних права гарантованих Уставом, али уз исцрпљење редовног правног пута; о сукобу надлежности; изборним споровима, те о кривичној одговорности највиших државних функционера. Нажалост, вирус фашизма и тоталитаризма захватио је и Шпанију, па је судбина Суда запечаћена на сличан начин као и у Аустрији и Чехословачкој.

Све до окончања II свјетског рата, уставни суд остаје изолована појава у наведеним држава. Тек у поратној Европи долази до поновног успостављања ове институције и њеног даљег ширења. По Ј. Ферџону (Ferejohn), те А. С. Свиту, овај процес се одиграо у три различита таласа.¹⁰⁸ У првом таласу то чине поражене фашистичке државе (Аустрија 1945. године, Италија и Њемачка 1948. године) тежећи да се ослободе реликата мрачне прошлости и ојачају свјеже уведenu демократију. Свјесни своје улоге иницијатора највећег свјетског сукоба, који је резултирао до тада незапамћеним облицима кршења људских права и слобода гарантованих важећим уставима, ове државе су одлучиле да се дистанцирају од дотадашње политике и да уведу моћног заштитника зајемчених људских права и слобода, који ће превазићи све слабости претходних облика заштите људских

¹⁰⁷ О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 78.

¹⁰⁸ Видјети детаљније у: J. Ferejohn, *Constitutional review in the global context, Legislation and public policy*, Vol. 6:49, New York, 2002, стр. 50; A. S. Sweet, *Constitutional Courts and Parliamentary Democracy, West European Politics*, Vol. 25, No.1, London, 2002, стр. 79.

права. К. Фридрих примјећује да „опсег ових напора чини се да стоји у обрнутој сразмјери према њиховом искуству са тоталитаризмом“.¹⁰⁹ На сличним основама формирају се уставни судови Грчке (1975. године)¹¹⁰, Шпаније (1978. године) и Португалије (1982. године), у којима је уставни суд уведен након пада тоталитарних режима.¹¹¹ Трећи талас отпочиње распадом Совјетског савеза, када државе бившег Варшавског пакта уводе ову институцију у своје правне поретке (Казахстан 1992, Русија 1993. године, и тд.).¹¹²

Из земаља западне Европе, уставносудска контрола уставности ширила се упоредо са демократијом, диљем свијета, тако да се демократија и судска контрола уставности данас сматрају неодвојивим.

Ван Европе, уставни суд се прво уводи у Сијаму 1949. године, Сирији 1950. године, Гватемали 1965. године, Демократској Републици Конго 1967. године, Чилеу 1971. године, Перуу 1978. године и тд.

3.2. Правна природа уставног судства

Уставноправна теорија дефинише уставни суд као самосталну и независну институцију која рјешава уставне спорове, са циљем заштите устава и уставноправног поретка државне заједнице. Уставни суд је посљедња брана од свих облика неуставности, који има основни задатак да својом практичном дјелатношћу обезбиједи јединство правнополитичког система, кроз доследну примјену устава као примарног права и владавину објективног правног поретка. Он дјелује искључиво у ситуацијама када органи у систему државне власти, из разних разлога, нијесу успјели да обезбиједу уставносагласно поступање.

Уставни суд је носилац уставнозаштитне функције, чије постојање је узроковано несавршеношћу и недостацима осталих облика заштите устава, прије

¹⁰⁹ К. Фридрих, *оп. цит.*, стр. 228.

¹¹⁰ Грчка представља изузетак, обзиром да је још за вријеме војне хунте (1968. године) основала уставни суд, као „оруђе за очување милитаристичке диктатуре“. Видјети: Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 62.

¹¹¹ У овом периоду оснивају се и уставни судови Кипра (1960. године) и Турске (1961. године).

¹¹² Изузетак су Социјалистичка Федеративна Република Југославија, која, прва међу социјалистичким државама уводи уставно судство 1963. године, Чехословачка 1968. године и Пољска, која оснива Уставни трибунал 1982. године.

свега самоконтроле законодавца и других политичких органа и заштите уставности од стране органа редовне судске власти. У том смислу, П. Николић пише: „уставно судство је институција од највишег ауторитета, обзиром на то да значај његове функције заштите устава и уставности (и законитости) то императивно претпоставља, а која је основ конституисања и постојања правне државе“.¹¹³ Циљ уставносудске контроле уставности није да спутава носиоце државне власти у вршењу својих уставних функција, већ да њихово дјеловање доведе у оквире устава и уставности, стајући на пут сваком облику анархије, аутократије и безвлашћа. Својим постојањем уставни суд има улогу и да брани основну, истовремено и најрањивију карику друштва – грађане, штитећи им уставом зајемчена људска права и слободе од било какве узурпације или повреде причињене од стране државне власти. У том свом дјеловању уставни суд нема надлежност доношења правних прописа, он је негативни нормотворац, који не ствара право већ утврђује шта је право, било кроз елиминацију свих неуставних аката и радњи из правног поретка, било кроз тумачење уставног текста. Може се рећи да је он индиректни нормотворац, обзиром да кроз своју праксу (нарочито путем интерпретативних одлука) може наметнути будуће понашање доносиоцима правних правила, казујући им у ком правцу треба да врше своју функцију уређења друштвених односа, под пријетњом да ће свако одступање бити санкционисано искључењем таквог акта из правног система. Из наведеног се да закључити да у демократским државама уставни суд има двојаку улогу: да буде брана самовољи државних власти, штитећи људска права и слободе грађана, те да свакој од грана државне власти – законодавној, извршној и судској укаже на њихово мјесто и позицију предвиђену уставом.

Поље дјеловања уставног суда може се посматрати двојако: у контексту правног поретка и у контексту државне организације. Прво гледиште ослања се на ставове о уставном суду као органу који проглашава право, одлучује што је право и што се може примијенити као право. У том смислу, он преузима дио ингеренција легислативе, истовремено дајући уставу карактер *lex superior-a*, акта највеће правне снаге, са којим, сходно принципу уставност сви остали правни

¹¹³ П. Николић, Уставни суд и нови Устав Србије, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу (Зборник радова)*, Београд, 2004, стр. 53.

акти морају бити усклађени. Друго гледиште везује уставни суд за систем државне организације, тачније за систем подјеле власти. По овом гледишту, уставни суд је орган који кроз своју контролну функцију обезбјеђује равнотежу у односима између свих грана власти, подводећи их под уставом прописани режим. Уставни суд је дужан да спријечи сваку злоупотребу овлашћења и надлежности органа државне власти, као и њихове евентуалне сукобе, имајући у виду могућност периодичне промјене појединих носилаца државне власти.

У правној теорији, како међународној, тако и домаћој, доста се писало о природи уставног судства. Мишљења су подијелења по питању мјеста уставног суда у систему државне власти, али су се искристалисала четири доминантна: уставни суд као политички орган; уставни суд као дио јудикатуре, уставни суд као *sui generis* орган и уставни суд као самостална, четврта грана власти.

Размишљања о уставном суду као органу политичке власти присутна су у старијој уставноправној науци. Овакав став заступају: Х. Келзен, који уставни суд види као „негативног законодавца“, П. Каламандреј (Calamandrei), означавајући уставни суд „суперлегислативом“, те М. Капелети резонујући да „вршећи контролу уставности закона уставни судија неизбежно учествује у самом стварању права“.¹¹⁴ Слично размишљање има и А. С. Свит, наводећи да уставни суд има овлашћења законодавног органа, јер је овлашћен да каже шта је право, чак и у том правцу може да наређује законодавцу.¹¹⁵ У правној науци на просторима бивших југословенских заједница, овакав став заступали су Е. Кардељ, пишући да су уставни судови више дио скупштинског система него традиционална судска институција, те Ј. Ђорђевић и Г. Цаца, сматрајући уставни суд друштвено-политичким органом.¹¹⁶ Аргументи који би могли ићи у корист оваквог схватања уставног суда су: уставни суд је, као и парламент везан уставом, а не законима, што му даје неопходну дозу самосталности, креативности и иновативности у вршењу функције; право уставних судова да дјелују *ex officio*, без потребе да се поступак иницира захтјевом заинтересованих лица; одлуке које доноси уставни суд имају дејство *erga omnes* и непосредно се примјењују, као и

¹¹⁴ О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 86, 87.

¹¹⁵ А. S. Sweet, Complex Coordinate Constitution in France and Germany, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995, стр. 225.

¹¹⁶ Видјети детаљније у: Ј. Глобевник, *оп. цит.*, стр. 7.

акти парламента. Ипак, ово виђење уставног суда није исправно, будући да суд не ствара право, макар не директно, већ само одлучује шта не може бити право. Његова дјелатност није креација правне норме, већ њено уобличавање кроз елиминацију неуставних и незаконитих норми. Став је неодржив и у погледу начина рјешавања уставних спорова, који су по својој природи правни, а не политички спорови, тј. уставни суд рјешава питања из домена својих надлежности искључио путем примјене права, оцјењујући усклађеност оспорених аката и радњи са уставом, а не путем примјене политичких критеријума, цијенећи политичку адекватност у поступању државних органа. И на крају, уставни суд је стручни орган у чијем саставу су еминентни правници, а не политички орган, у којем би основни критеријум за избор судија била политичка припадност.

Уставни суд као дио јудикатуре виде: К. Коринек (Korinek) који сматра да „устав судство јесте судство“, Р. Мавич (Mavric) наводећи да је уставни суд „у првој линији и основне смислу суд“, те Х. Лауфер (Laufer) који пише да уставно судство јесте „једно истинско судско тело“¹¹⁷. Сличне ставове заступају и К. Фридрих, сматрајући да су уставни судови специјализовани судови, јер судска контрола уставности „није повезана са идејом о јединству правног поретка“, Х. Ј. Папиер (Papier) пишући да је уставно судство „права“ судска дјелатност, Ј. Лимбах (Limbach), говорећи „савезни уставни суд је, дакле дио треће власти, иако у поређењу са осталим облицима судске власти има посебан статус...“, а код нас Р. Лукић, који пише да „уставно судство у формалном смислу је, према томе, судство које је посебно као такво означено и које је по правилу (али од кога има и изузетака) истовремено и уставно судство у материјалном смислу“, И Крбек, који уставно судовање види као „рјешавање у судском облику о одређеним уставноправним питањима, а у циљу заштите права“ и А. Фира, истичући да је уставни суд по својој природи, „део судске власти“, али не и дио редовног судства.¹¹⁸ Присталице овог становишта, као аргументе у прилогу свог виђења, наводе: означавање судског карактера у самом називу овог органа, гдје се користи

¹¹⁷ Видјети детаљније у: О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 87, 88.

¹¹⁸ Видјети детаљније у: К. Фридрих, *оп. цит.*, стр. 226; Х. Папиер, уводно излагање објављено у Зборнику реферата *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 33; Ј. Limbach, *Савезни уставни суд Њемачке*, Сарајево, 2012, стр. 21; Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 98; И. Крбек, *оп. цит.*, стр. 6; А. Фира, *Независност судства и уставни суд*, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1994, Београд, 1994, стр. 367.

именица „суд“, која, по мишљену теоретичара овог правца исказује тежњу уставописаца да се уставни суд класификује као дио јудикатуре; статус чланова уставног суда има истовјетних карактеристика са статусом судија, посебно у области услова за избор, мандата, одговорности, имунитета, инкопатибилности са другим државним функцијама, гаранцијама независности и самосталности; поступак доношења одлука уставног суда у највећој мјери је идентичан са редовним судским поступком; одлуке уставног суда носе назив пресуда, односно рјешење, као и у судским поступцима, те имају својство обавезности, коначности и извршности. Међутим, иако у свом називу носи именицу суд (изузев у Пољској гдје носи назив Уставни трибунал, управо из разлога да због назива не дође до конфузије у погледу његове природе и овлашћења), уставни суд се не може сврстати у систем судске власти, чак ни као суд са специјалним статусом. Прије свега, његова функција је особена, он рјешава правне спорове као суд, али на другачијој основи и примјеном другог критеријума - искључиво уставног текста. Он не рјешава свакодневне проблеме у примјени правних норми већ врши једну узвишену функцију заштите устава путем контроле уставности и законитости, дјелатност која има за циљ заштиту постулата конституционализма и уставних вриједности у друштву. У свом одлучивању уставни суд јесте везан правом, али мора и политички резонovati, мора бити снабдјевен сензуалитетом за правилну оцјену односа између политике и права, мора тумачити устав као „живи“ документ, у зависности како од друштвеног тако и од политичког момента. Овакву слободу креације у рјешавању правних спорова, редовне судије, на жалост немају, или је не користе у довољној мјери, слијепо се водећи за ставовима и праксом врховне судске инстанце. Избор судија уставног суда разликује се од избора судија редовних судова које, по правилу бира посебно, стручно тијело (судски савјети), док у избору судија уставних судова политика има главну ријеч. Странке (у већини устава користи се термин учесници) у уставном спору, у великој мјери се разликују од странака у судском спору. Процедуре за доношење одлуке су такође различите (нема расправног начела, јавност је, у највећој мјери искључена). Уставни суд може у одређеним ситуацијама, поступати *ex officio*, за разлику од редовних судова који поступају само по основу иницијације од стране овлашћених лица. И дејство одлуке чини ово становиште неодрживим, будући да

одлуке уставног суда имају опште дејство према свима, за разлику од судске одлуке која дјелује *inter partes*. Санкције које изриче уставни суд у бити се разликују од санкција које могу изрећи судски органи. Оне немају за циљ утврђивање субјективног права или постојање његове повреде, већ утврђивање постојање повреда објективног права и начина на који их отклонити.

У својој бити, уставни суд јесте посебна врста суда, јер му је задатак рјешавање спорова у вези са заштитом устава. Он јесте и дјелимично политички орган имајућу у виду његово овлашћење у одређивању и одвајању права од неправда. Зато се већина аутора одлучује за трећи, компромисни правац у правној теорији, који уставни суд види као *sui generis* орган. Овакав став је доминантан у правној литератури, а заснован је на ставовима М. Дивержеа да „политичка јурисдикција“ изражава „двоструку природу институције: њена улога је судска, али се врши у политичкој интерпретацији и још више у политичке сврхе; њени чланови морају имати независност судија, али је њихово регрутовање политичко“¹¹⁹ и Л. Фавореа, да је уставни суд „правосудни орган специјално креиран у сврху решавања уставних спорова, ситуиран изван редовног судског апарата и независан и од њега и од осталих јавних власти“¹²⁰. Слично пишу А. С. Свит, који допуњује и развија претходно наведено резонување, пишући да уставни судови имају везе, али су формално одвојени и од јудикатуре и од легислативе, те да окупирају сопствени „уставни“ простор, који није чисто судски нити политички и К. Хаџијев (Наџијев) сматрајући да „правна природа тијела за контролу уставности може се окарактерисати као политичка и правна, што је у вези са чињеницом да је задатак овог тијела заштита Устава, који није само јуридикчки већ и политички и правни документ...“¹²¹ Д. Кулић уставни суд види као хибридну институцију са уставносудском и политичком функцијом, Ј. Глобевник уставне судове дефинише као посебне и самосталне друштвено-

¹¹⁹ Видјети: Б. Ненадић, *О јемствима независности уставних судова, са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Београд, 2012, стр. 53; С. Булајић, *оп. цит.*, стр. 22.

¹²⁰ L. Favoreu, *Le Cours constitutionnelles*, Paris, 1986, стр. 3. Цитирано према С. Булајић, *оп. цит.*, стр. 22.

¹²¹ A. S. Sweet, *оп. цит.*, 2002, стр. 80; К. Hajiyev, *The Role of the Constitutional Court and Ordinary Courts in the Protection of Human Rights, Human Rights Protection Systems*, Bishkek, 2002, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2002\)043-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2002)043-e) (20.04.2013.г.)

политичке органе у уставном систему, П. Николић даје гледиште да је уставни суд „потпуно посебна институција, одвојена и различита од законодавне и извршне власти, али и од редовног судства“, Р. Марковић уставним судовима у ужем смислу сматра посебне државне органе, формиране искључиво ради контроле уставности, Д. Стојановић пише да „успостављањем уставног судства заштита уставности се поверава самосталној државној функцији која је независна од легислативе и егзекутиве, али и од система редовног правосуђа”, М. Шуковић сматра да уставни суд има положај изван класичне триобе власти, Б. Милосављевић означава уставни суд као „специјални орган судског типа“, док С. Климовски посматра уставни суд као „специјализирани орган којем је заштита устава јединствена, односно основна надлежност“.¹²²

Развој савременог конституционализма, којег карактерише повећана улога уставног суда као врховног регулатора и контролора уставности и законитости у правном поретку, битно је утицала на промјену и јачање његовог положаја у систему државних органа. Јачање уставног суда условило је потребу за прекомпозицијом традиционалне Монтескијеове трихотомије државних органа и увођење посебне, четврте гране власти. О. Вучић у својим размишљањима наводи да постоји „особеност једне посебне дјелатности државе која се исказује кроз уставни суд“ мислећи на чињеницу да је уставносудска функција особене природе, да је предмет бављења уставног суда уставни спор који је посебне природе, да је мјерило којим се уставни суд служи такође посебне природе, да је особен начин избора судија, њихов профил, те однос у дјеловању између осталих власти, што је „довољно да се размишља у правцу да је уставносудска власт четврта власт, а да је уставни суд особена институционализација једног посебног вида деловања државе“.¹²³ Сличног мишљења су и В. Становчић; Ј. Црнић, који говори о четвородиоби власти, мада је склонији приступу да је ријеч о међувласти, која надзире све друге власти и није подложна обичним законима, јер се њима бави, већ само уставу и уставном закону; Ј. Омејец, пишући о четвртој

¹²² Д. Кулић, *оп. цит.*, стр. 37; Ј. Глобевник, *оп. цит.*, стр. 8; П. Николић, *оп. цит.*, 1997, стр. 381; Р. Марковић, *оп. цит.*, 2005, стр. 672; Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 451; М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 395; Б. Милосављевић, *оп. цит.*, стр. 341; С. Климовски, *Уставно право и политички систем*, Скопје, 1997, стр. 376.

¹²³ О. Вучић, дискусија објављена у Зборнику реферата *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 45

државној власти, са надзорном функцијом у односу на остале државне органе; Д. Слијепчевић, који сматра да ова идеја у пракси није заживјела у оном обиму у којем је требала, В. Петров и Д. Симовић, који пишу о четвртој, уставној судској власти која је „овлашћена од стране уставотворца да обезбеђује функционисање редовних државних власти, у границама објективног права (тј. устава)“, те И. Пејић која наводи да „утемељен на снази правних принципа и без могућности да делује принудом, уставни суд очигледно располаже ауторитетом, који га у веберовском смислу може одредити као „четврту“ власт...“¹²⁴. В. Петров ће истаћи „уставни суд је „четврта“ грана власти, ефикасна као добра влада, рационална као идеални парламент, правно поткована као највиши суд“.¹²⁵ О овом питању најдубљу елаборацију дао је З. Томић. По његовом виђењу, уставно судство (за који предлаже нови назив „Уставни трибунал“ по узору на Пољску) је „особен орган изван судског организма, али не и изван матрице поделе власти. Посреди је одиста самосвојна функција – функција заштите уставности, под уставном капом.“¹²⁶ Слично пише и Б. Мукоска – Чинго, која сматра специфични карактер уставног суда „да се у остваривању своје основне функције служи методом правног редукционизма“, оним што издваја ову институцију у четврту димензију власти која није ни чисто судска ни чисто политичка власт,¹²⁷ те М. Вукчевић који сматра да би позиција Уставног суда Црне Горе као „четврте гране власти“ била у складу са модерним уставно-судским стандардима у земљама развијене демократије.¹²⁸

Аутор је склон да уставни суд дефинише као посебну, четврту грану власти, поред законодавне, извршне и судске. На овај закључак упућује појава

¹²⁴ Видјети: В. Становчић, Уставно судство и владавина права, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 14; Ј. Црнић, Уставни суд Републике Хрватске, *Политичка мисао*, Вол. XXXVIII, бр. 4, Загреб, 2001, стр. 129; Ј. Омејец, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 69; Д. Слијепчевић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 98; О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 117.

¹²⁵ В. Петров, Нови Уставни суд Србије, *Свеске за јавно право*, бр. 9, Сарајево, 2012, стр. 30.

¹²⁶ З. Томић, Уставно судство - између жреца и ствараоца, *Уставни суд Србије - у сусрет новом уставу*, Београд, 2004, стр. 66 и даље.

¹²⁷ В. Мукоска – Чинго, *оп. цит.*, стр. 349.

¹²⁸ М. Вукчевић, Рефлексије о положају Уставног суда у Уставу Црне Горе, *Годишњак Правног факултета Универзитета „Медитеран“*, бр. I, Подгорица, 2008, стр. 45.

„новог конституционализма“, који махом настаје након распада социјалистичке уставности. Увиђајући потребу за постојањем органа који ће, у крајњој инстанци, штити уставни поредак од свих аномалија, савремени уставни документи почињу да уставном суду дају положај посебног органа, по правилу посвећујући му посебан одјељак у уставу, а негдје и гарантујући његову посебност, у односу на остале гране власти, у основним начелима устава.¹²⁹ На став о промјени схватања улоге уставног суда упућује и значајно проширивање његових надлежности, о чему ће бити више ријечи у наредном поглављу рада. Тенденција модерних уставописаца јесте да уставном суду детаљно пропишу организацију, надлежност, поступак и дејство одлука, не допуштајући у овој области претјерано мијешање законодавца. Изузетак је нпр. Словенија, гдје се надлежност уставног суда може проширивати уставним законом. Становиште да само суд изриче санкције, те да је уставни суд самим тим дио јудикатуре није одрживо, јер то чине и други органи (парламент изриче санкцију (која је политичке природе) због повреде устава од стране највиших носилаца државне власти и сл.). Уставни суд је и стваралац норми јер су његове одлуке о неуставности закона или забрани рада политичке организације *de facto* закони о њиховом укидању, које имају карактер опште правне норме. И на крају, имајући у виду став Ч. Ајзенман-а (Eisenmann) који је рекао „орган је инструмент одређене функције јер функција одређује улогу органа“¹³⁰ уставни суд је самосталан и независан орган јер врши посебну и специфичну функцију уставне заштите.

Уставни суд у савременом конституционализму, имајући у виду његову улогу, правце дјеловања, критеријуме одлучивања и посљедице одлука, има све прерогативе самосталне гране власти. Његов положај и ингеренције су битно различите у односу на законодавство, извршну власт и судство, те готово истог степена значаја за друштвену заједницу. Посједује потпуну аутономију и независан је од осталих грана власти. Уставни суд није виша нити надређена власт ни легислативи ни егzekутиви ни јудикаури, будући да има уставом тачно

¹²⁹ Овом идејом руководили су се нпр. творци Устава Републике Србије из 1990. године и Устава Црне Горе из 2007. године, наводећи, у основним одредбама, уставни суд као посебну грану власти која врши функцију заштите уставности и законитости.

¹³⁰ С. Eisenmann, *La justice dans l'Etat, La justice*, Paris, 1961, стр. 11-12. Цитирано према: Д. Денковић, *Добра управа*, Београд, 2010, стр. 314.

прописано мјесто, надлежност и овлашћења. Дакле, он је орган који се налази под „уставном капом”, који не може мијењати, већ само „стваралачки тумачити“ устав, тражећи право значење уставних норми у датом друштвено-политичком моменту. Са друге стране, он није инстанцијоно надређен органима државне власти, нити може цијенити цјелисходност њихових аката и радњи и одређивати политички курс, већ се искључиво стара о надзору над уставношћу њихових дјелатности.

Све наведено инспирисало је аутора да пружи дефиницију уставног судства као посебне гране државне власти који врши уставнозаштитну функцију, старајући се о правилној и досљедној примјени уставних норми у свим сферама функционисања друштвене заједнице.

Као што је раније поменуто, по Р. Марковићу за постојање институције уставног судства у савременом друштву неопходно је испуњење два услова: техничког - постојање хијерархије правних норми и политичког - поштовање људских права и слобода. Аутор би ову тезу допунио са још једним условом, организационо-функционалне природе, а то је независност и самосталност уставног суда.

Постојање хијерархијске лествице правних норми, на чијем се врху суверено налази устав, као „непосредно обавезујуће право највишег ранга“¹³¹ неопходан је услов за постојање уставног судства и за вршење његове примарне функције – контроле уставности. П. Бачић ће написати „конституционализам у готово свим својим формулацијама инсистира на идеји о постојању двије разине правног и политичког дискурса. Прва је она која у први план истиче темељни закон (“више право”) политичке заједнице. Друга разина претпоставља постојање низа подређених закона, који представљају деривацију прве разине права.”¹³²

Својство *lex superior-a* може имати само чврсти и писани устав. Једино чврсти устав производи обавезу према закону да га поштује и да га се

¹³¹ О. Вучић, Д. Стојановић, Уставно судство на пресеку права и политике, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, бр. 2/2009, Београд, 2009, стр. 96.

¹³² П. Бачић, Сувремени конституционализам и “нова” диоба власти, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, бр. 4/2009, Сплит, 2009, стр. 748.

придржава.¹³³ У супротном, једноставна промјена или доношење новог закона могу да обезвриједе уставну норму, па самим тим и уставносудску контролу. Тако у Енглеској испитивање уставности закона није дозвољено, јер важи презумпција да су сви закони уставни самом чињеницом да су донесени од стране парламента, односно суверен је парламент, а не устав. На тај начин устав, са правне стране, губи својство *lex superior-a* и „судско испитивање закона је илузорно“.¹³⁴ Што је устав чвршћи, односно што је већа дистинкција између устава и закона, то је погодније тле за настанак и јачање уставносудске контроле.

Чврстина устава није једини услов за настанак уставног судства, већ се тражи и да устав буде писан. Писани устав има држава у којој постоји званична кодификација уставног текста. Међутим, још ни један устав није успио да обједини цјелокупну *materia constitutionem* у једном писаном акту (нити ће то икада успјети, обзиром на динамику развоја друштва и комплексност друштвених односа) тако да данас не можемо тврдити да постоји у потпуности писани устав, нити можемо тврдити да постоје потпуно неписани устав.¹³⁵ Једина дилема јесте колики ће бити опсег неписаног устава (устава у материјалном смислу), јер устав је „жива ствар, која настаје у одређеним друштвеним приликама и даље се развија у складу са њима“¹³⁶. Најчешће помињани неписани устав јесте „енглески устав“ и то не из разлога што правна правила нијесу записана, већ зато што правни прописи нијесу једини извор уставног права, већ су то и други акти (средњевјековни политички уговори властеле и племства, уставни обичаји, уставне конвенције, опште право – *common law* и сл.). У теорији, али и пракси, оправдано се поставља питање да ли је уставни суд дужан да примјењује само писане уставне норме или може примјењивати све уставноправне норме, без обзира да ли су писане или неписане, без обзира гдје се налазе. Овдје И. Крбек

¹³³ П. Николић сматра да подјела устава на чврсте и меке не може бити прихваћена, јер би се у том случају изгубила разлика између њега и закона. П. Николић, *оп. цит.*, стр. 45.

¹³⁴ И. Крбек, *оп. цит.*, стр. 7.

¹³⁵ И по овом питању правна теорија се не слаже. Тако П. Николић сматра да се подјела устава на писане и неписане не може прихватити и да може постојати само писани устав, јер је у основи овог схватања неразликовање устава и извора уставног права. Сходно томе А. Токвил (Tocqueville) и Е. Спекторски (Spektorski) сматрају да Енглеска и нема устав. На сличном становишту је и Ц. Ф. Стронг (Strong), који ову подјелу назива „лажном и илузорном“. Цитирано према: В. Петров, *Енглески устав*, Београд, 2007, стр. 39.

¹³⁶ *Ибид.*, стр. 26.

примјећује да „узети у обзир само писани устав значи осиромашити уставно судовање“¹³⁷. Уставно судство не може бити статично већ да мора бити динамично и пратити живот. У супротном, уставни суд неће бити носилац и подстрекач већ кочница друштвеног развитка и напретка.

Правна публицистика чини неспорним принцип хијерархије уставних норми над осталим правним прописима и актима, те да су норме мање правне снаге подложне оцјени уставности, али се поставља питање да ли су све норме устава исте правне снаге, тј. да ли међу њима постоји хијерархија и да ли се може вршити контрола уставности само појединих уставних норми. Око овог питања не постоји сагласје правне науке и праксе, те се, нарочито у пракси уставних судова искристалисало неколико становишта. На једној страни се налазе уставни судови који, поштујући правну природу устава као јединственог и конзистентног акта, свим нормама дају исту правну снагу, чинећи их само основом, али не и предметом оцјене уставности. Данас је то већина устава, нпр. Устав Италије¹³⁸, који је интерпретацијом норми о људским правима, изградио став о „највишем принципу уставног поретка“, те уставни бивших социјалистичких држава. Са друге стране, налазимо уставе у којима постоји хијерархијски поредак уставних норми, који може бити формалан или фактички. Формална правноснажна неуједначеност уставних норми постоји у уставима који у свом тексту придају различити, виши или нижи хијерархијски ред појединим нормама. То се може чинити на различите начине: изричитим гарантовањем надуставне позиције појединих норми; њиховим прописивањем у преамбули; посебним мјестом у систематици нормативног дијела устава и сл. Најчешће је ријеч о нормама о људским правима, основним вриједностима на којима је конституисан и на којима се развија правни поредак (социјалистичко самоуправљање у СФРЈ, људско достојанство, подређеност законодавне, извршне и судске власти основним правима, федерално и социјално-демократско уређење у Њемачкој) и сл. Класичан примјер је Основни закон Њемачке из 1949. године, који у члану 1, став 2 и 3, за основна права каже да су неповредива и неотуђива, непосредно примјењива и обавезујућа за све три власти. Ову норму је верификовао и Савезни Уставни суд Њемачке, који је утврдио да

¹³⁷ И. Крбек, *оп. цит.*, стр. 10.

¹³⁸ Видјети: Д. Стојановић, *Основна права човека*, Ниш, 1989, стр. 63.

постоје „елементарни уставни принципи као израз права које претходи Уставу“.¹³⁹ Фактичка хијерархија уставних норми постоји када устав не прави разлику између норми и наднорми, али то чини уставна пракса, прије свих органа који врше оцјену уставности. Таква је примјер Шпанија, чији Устав од 1978. године не познаје уставне наднорме, али то раде правна наука и Уставни суд (одлукама из 1981 и 1991. године), издижући вриједност појединих уставних норми у односу на друге.

Противурјечне норме и супростављене ставове науке и праксе покушала је да усклади VIII Конференција европских уставних судова, чија је основна тема гласила „Хијерархија уставних норми и њихова функција у заштити фундаменталних права“, одржана 1990. године у Анкари. У генералном реферату, већина европских уставних судова су заузели компромисни став да „у принципу све уставне норме имају исту вредност, али неке од њих у себи садрже квалитет наднорми“.¹⁴⁰

Други важан услов за постојање институције уставног судства јесте политички и своди се на поштовање и гаранцију људских права и слобода.¹⁴¹ Заштита људских права се временом наметнула као *conditio sine qua non* савремених устава. У прошлости су бројни примјери држава које су својим уставима настојале прописати широк каталог људских права, која не само да се у пракси нијесу поштовала, већ су представљала основ за најтежа кршења осталих људских права. Довољно је поменути Вајмарски Устав Њемачке, који нпр. први уводи категорију социјално-економских права као уставну категорију, а за вријеме његовог трајања дошло је до најтежих злоупотреба и кршења људских права.

Сходно томе, смисао савремених устава је не само да пропишу ужи или шири каталог људских права већ и да конституишу одговарајуће механизме заштите људских права која су њиме загарантована. Мисли се, прије свега, на

¹³⁹ D. Chagnollaud, *Droit constitutionnel contemporain*, Tome I, Paris, 2003, стр. 64. Цитирано према: В. Петров, Устав и људска права данас – јесу ли људска права најважнији део устава, *Уставне и међународне гаранције људских права*, Ниш, 2008, стр. 314.

¹⁴⁰ Видјети: Љ. Славнић, *Од државе која одумире ка правној држави*, Београд, 1994, стр. 69, 70.

¹⁴¹ Члан 16 Декларације о правима човјека и грађанина из 1789. године, прописује да нема устава уколико нема гаранција подјеле власти и поштовања људских права и слобода.

различите институције које у својој надлежности имају заштиту људских права и слобода, као и на гарантовање што ширег круга дјелотворних и доступних правних средстава за заштиту наведених права.

Уставни суд заштиту људских права врши на два начина: посредно и непосредно. Посредан вид заштите људских права уставни суд врши кроз оцјену уставности закона и других општих правних аката. На тај начин уставни суд преко искључења из правног поретка неуставних прописа, спрјечава евентуално кршење основних права. Непосредни облик заштите темељних људских права и слобода огледа се у одлучивању овог суда о томе да ли је појединачним актима и радњама државне власти дошло до повреде или ускраћивања неког права или слободе прописане уставом. При томе, непосредна заштита основних права пред уставним судом не искључује нити замјењује примарни облик њихове заштите који се одвија пред јудикатуром, већ је допуњује, обезбјеђујући заштиту у ситуацији када није прописан други облик заштите, односно у ситуацији када су исцрпљена сва остала правна средства заштите, која нијесу обезбиједила адекватну заштиту.

Уставни суд мора бити независан и то је основна премиса сваке уставне државе, јер се у супротном обесмишљава овај систем контроле уставности. Независност уставног суда огледа се, прије свега у његовој неподложности утицајима политичких елита, али и у његовој одвојености од осталих, „стручних“ државних органа (превасходно мреже судске гране власти). Тако Б. Ненадић разликује три облика „јемства институционалне независности уставног суда“: организациону, функционалну и финансијску.¹⁴²

Међутим, ниједан државни орган, па ни уставни суд не може бити у потпуности одвојен од политике, нити може дјеловати без политичке подршке. Свака институција је неминовно окружена политиком, она прожима све свере политичког система и улази у све поре друштвене заједнице и нужан је пратилац свих друштвених дешавања. Доношењем устава, не легитимизује се само фактичко правно стање већ се легитимизује и постојећа констелација политичких односа у држави. Устав формално, примјеном принципа народне суверености стварају грађани, али прагматично посматрајући у коначном га обликују

¹⁴²

Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2012, стр. 85.

владајуће политичке елите, кројећи га сходно својим мјерама и потребама. Дакле, први додир уставног суда и политике јавља се моменту његовог зачећа, када носиоци политичке власти почињу преговоре о статусу уставног суда, његовим надлежностима, избору и положају уставних судија, начину дејства и обиму „стражарске“ функције уставног суда. Ово право политика црпи још из времена првих декларација о људским правима, чија је идеја водила принцип народног суверенитета, који посредно врше политички органи власти. Дуга фаза дјеловања одвија се након рађања устава, када уставни суд почиње да се хвата у коштац са правним и политичким животом, када почиње да сазријева и да проналази свој животни пут у уставној збиљи. Трећа фаза у односу уставног суда и политике долази са „пунољетством“ уставног суда, када је, кроз дугогодишњу праксу и поступање, профилисао своје мјесто у правнополитичком систему и заузео јасне ставове по питању своје улоге и праваца дјеловања у друштву. Овдје уставни суд мора бити опрезан, јер уставносудска функција „носи у себи увијек латентну опасност развитка политичког правосуђа, таквог које интервенира у односима чија природа захтијева разрјешавање кроз примарне институције политичког одлучивања...“.¹⁴³ Зато О. Вучић сматра да уставни суд мора да „изгради своју самосвест, самосвест о свом значају, о својој позицији“, те да „не сме да подлеже дневно-политичком разлогу“.¹⁴⁴ С. Благојевић ће рећи да утицај уставног суда „треба да буде више у ауторитету а мање у власти, више у свијести и разуму него у положају, више у убјеђивању и убједљивости него у наредби“.¹⁴⁵

О односу уставног суда и политике, јуристичка теорија је поставила једно практично питање, „главну загонетку о судском надзору уставности“: зашто би неко ко је суверен у доношењу одлука (политичке елите) и ко тај суверенитет црпи из подршке бирачког тијела, свјесно предао потпуну контролу над својим радом органу који је независан, самосталан, изван сваке контроле и утицаја?¹⁴⁶ М.

¹⁴³ Б. Смердел, Уставни суд Југославије и неки проблеми политичког правосуђа, *Улога и место уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986, стр. 335.

¹⁴⁴ О. Вучић, реферат објављен у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 157.

¹⁴⁵ С. Благојевић, Правно дејство одлуке уставног суда о оцјени уставности и законитости општеноормативних аката, *Улога и мјесто уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986, стр. 65.

¹⁴⁶ W. Sadurski, *Judicial Review in Central and Eastern Europe: Rationales or Rationalizations?*, *Israel Law Review*, No. 45, Jerusalem, 2010, стр. 501.

Шапиро (Shapiro) даје хладан и реалистичан одговор на питање зашто политичке елите толеришу моћ уставних судова да преиспитују њихове одлуке: судови добијају свој легитимитет (у очима доносиоца политичких одлука) и политички капитал, објашњавајући и разјашњавајући правила политичке игре, и само на темељу ових овлашћења – показујући се корисним политичким елитама - могу кренути у друга поља гдје је, у почетку, њихова легитимност била много више сумњичена и оспоравана, посебно у одлучивању о значењу и контурама уставних права. Одлучивање о правима постало је могуће на основу капитала стеченог одлучивањем о подјели власти.¹⁴⁷

Уставни суд се готово једновјековном праксом изборио за свој положај неприкосновеног чувара устава, превасходно у односу на претензије политичких елита. Д. Турпен (Turpin) ће рећи да је институционално уставно судство „последња, највећа савршеност правне државе”.¹⁴⁸ Л. Крамер (Kramer) пак сматра да ће се у „21. стољећу свијет подијелити у два различита подручја: подручје политике и подручје права. У политици влада народ. Али, народ не влада у праву. Право је препуштено обученој елити судца и одвјетника чији је професионални задатак имплементација формалних политичких одлука.”¹⁴⁹ Међутим, правни положај не даје уставном суду потпуни имунитет у односу на политику, будући да је политика та која одлучује о саставу уставног суда, те да се судије уставних судова не бирају на непосредним изборима, већ се именују од стране политизованих органа, што политику чини активним судиоником у уређивању персоналног састава уставних судова. Политика (кроз легислативу) одлучује и о ширини и донетима уставносудске дјелатности, одређује правно дејство његових одлука и у крајњем се стара о њиховом поштовању и извршењу.¹⁵⁰ „Сан о

¹⁴⁷ M. Shapiro, *The Success of Judicial Review, Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, стр. 193. Цитирано према. *Ибид.* стр. 500.

¹⁴⁸ Цитирано према: Р. Арнолд, уводно предавање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 137.

¹⁴⁹ L. Kramer, *The People Themselves - Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, 2004, стр. 364. Цитирано према: П. Бачић, *оп. цит.*, стр. 761.

¹⁵⁰ У полемици са Х. Папиером, О. Вучић истиче да постоје двије могућности политизовања уставног суда: политизација од стране других, када уставни суд трпи политизацију и политизација од самог уставног суда, када је он актер који производи елементе сопствене политизације. Видјети детаљније у: *Уставно судство у теорији и пракси*, Зборник реферерата, Београд, 2010, стр. 46.

уставном суду који има потпуно неполитички карактер, сасвим је нереалан“ написаће И. Мени (Mèny) и А. Кнап (Knapp).¹⁵¹ Из ових разлога уставни суд је заинтересован за одржавање својеврсног *status quo*, који неће утицати на његов престиж, али га неће превише одаљити од политике. Н. Гарупа (Garoupa) сматра да се конформизам између уставних судија и политичких партија може објаснити са два различита феномена: да судије уставног суда, имајући у виду њихов политички избор, имају исте преференције као и партије које су их изабрале (идеолошки консензус), те да судије уставног суда који немају доживотно именовање, могу жељети да одрже добре релације са партијама које су их изабрале, ради будућих именовања, било у уставни суд или негдје другдје (у зависности да ли је предвиђена могућност реизбора).¹⁵²

У односу између уставног суда и политичких структура мора постојати еквилибријум – уставни суд мора пазити да своју јединствену моћ подвођења под устав не злоупотреби, тј. да се „јуридизација политике“ не искрене у „политизацију судства“,¹⁵³ а политика се мора уздржавати од сваког непримјереног мијешања и утицаја на рад уставног суда. У својим дјеловањима оба субјекта морају успоставити одређене границе примјерености, у оквиру којих ће се успоставити баланс између овлашћења и одлучивања уставног суда и тежње политике да уставни суд задржи под својим утицајем и да му наметне курс који би требало да прати. У том смислу О. Вучић и Д. Стојановић пишу: „установљавање уставног судства је израз промењеног разумевања односа политике, односно демократије и правне државе, имајући у виду свагда напети однос између два опречна захтева – захтева за „приматом политике над правом“ и захтева за „приматом права над политиком“.¹⁵⁴ У том процесу својеврсног „надмудривања“ уставни суд мора да хода по ивици – да се у потпуности не одметне и не уђе у директан сукоб са политиком (из којег сукоба нема могућности да изађе као побједник) али и да не занемари своју улогу гаранта уставности и законитости и поузданог заштитника угрожених категорија од државне самовласти. Уставни суд

¹⁵¹ Цитирано према: И. Пејић, Улога уставног суда у очувању уставне демократије, *Правни живот*, бр. 12/2006, Београд, 2006, стр. 1166.

¹⁵² N. Garoupa, Empirical Legal Studies and Constitutional Courts, *Illinois Law and Economics Research Papers Series*, Research Paper No. LE10-015, 2010, стр. 6.

¹⁵³ Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 200.

¹⁵⁴ О. Вучић, Д. Стојановић, *оп. цит.*, стр. 101.

не смије да пође ни у другу крајност – да постане кочничар друштвеног развитка и напретка, те не смије превише ограничавати маневарски простор политике у обликовању друштвене заједнице. Ово из разлога што у савременом конституционализму судски активизам полако преузима функције које су до сада биле у монополу политичких елита, па Р. Хиршл (Hirchl) примјећује да се судска контрола све активније користи, те да „долази до издизања високих судова и супранационалних трибунала у круцијална политички одлучујућа тијела”.¹⁵⁵

Своју надлежност уставни суд мора да базира искључиво на питање сагласности са уставом аката и радњи државних органа, а не на оцјену њихове политичке цјелисходности. Још је И. Крбек упозоравао да „судац који рјешава уставноправну ствар мора скрупулозно пазити да остане у оквиру судске функције, а не да ову пређе и да себи присваја надлежност неке надпарламентарне власти. Судац који то чини злоупотребљава своју надлежност, мјесто да чува Устав, он га најгрубље вријеђа”.¹⁵⁶ Дакле, једна од основних одлика уставног суда мора бити самоконтрола, имајући у виду осјетљивост материје у којој се креће и моћ коју има дејство његових одлука, које су општеобавезне, коначне и извршне.

Не виде сви аутори у односима уставног суда и политике перманентни сукоб и борбу за превласт. Тако Б. Смердел и С. Сокол сматрају да уставни судови могу корисно и успјешно утицати на политички процес, и то на пет начина: „прво, уставни судови штите права опорбе, односно прецизније парламентарне мањине и олакшавају јој да владајућу већину задржава у границама уставних овласти; друго, уставни судови штите права мањина, етничких, вјерских, социјалних и политичких и тиме надокнађују њихову слабу заступљеност у политички одлучујућим тијелима; треће, надзирући дјелотворност и каквоћу закона, уставни судови придонесе рационализацији процеса одлучивања, те могу знаковито смањити деструктивни потенцијал политичких сукоба и у становитој мјери исправљати одступања којима су склоне велике странке или моћне коалиције; четврто, уставни суд дјелује као заштитник уставних начела о одговорности извршне власти која данас доминира свим модерним политичким суставима без обзира на устројство државне власти; пето,

¹⁵⁵ R. Hirschl, *Towards Juristocracy - The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge - London, 2004, стр. 1.

¹⁵⁶ И. Крбек, *он. цит.*, стр. 12.

дјеловање уставних судова придонеси јачању правне свијести грађана и опћенито примјени уставних начела у законодавству и животу.¹⁵⁷ Ј. Лимбах овај конфликт о моћи сматра пожељним „јер, сукоб о границама државних институција не само да изоштрава поглед за опасности које пријете либерално-демократијској правној држави него таквим конфликтима изазване јавне дебате увијек изнова јачају идеју јавне власти, која се лимитира уз помоћ основних права и међусобне контроле“.¹⁵⁸

Г. Г. Арутјуњан (Арутюнян) пак сматра да систем уставног судства може потпуно, ефективно и независно функционисати, уз испуњење одређених услова: функционалне, институционалне, организационе, материјалне и социјалне независности; доследности у уставној реализацији начела подјеле власти; адекватности основних уставних принципа и постојању одговарајућих уставних механизма вршења државне власти; правилног и разумног избора објеката уставне контроле; одређења оптималног круга субјеката, који ће имати право обраћања уставном суду; системског приступа у обезбјеђивању функционалног јединства судства; доступности и примјене јасне законодавне политике у земљи, те нивоа перцепције демократских вриједности у друштву.¹⁵⁹

Сва наведена разматрања утицала су на аутора да као једну од најпотпунијих и најсадржајнијих дефиниција уставног суда прикаже ону насталу из пера П. Хаберле-а (Häberle): „функција је уставног суда ограничавање, рационализирање и надзор државне и друштвене моћи, она је садржајна (су)радња на темељноме консензусу, она се састоји у новој заштити мањина и слабих, у флексибилноме, времену примјереноме реагирању на нове опасности за човјеково достојанство, у њезину не аполитичкоме карактеру усмјеравања и одговарања“.¹⁶⁰

3.3 Уставни спорови пред уставним судом

У правној науци постоји велики број критеријума према којима се могу класификовати надлежности уставних судова.

¹⁵⁷ Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 201.

¹⁵⁸ J. Limbach, *оп. цит.*, стр. 8.

¹⁵⁹ Г. Г. Арутюнян, *оп. цит.*, стр. 232, 233.

¹⁶⁰ P. Häberle, *Уставна држава*, Загреб, 2002, стр. 118.

Према најопштијој типологији, уставни спорови могу постојати у ужем и у ширем смислу. У ужем смислу се под уставним споровима подразумејева оцјена уставности, односно усклађености закона и других општих правних аката са уставом. Већина аутора (Х. Келзен, Л. Фаворе, код нас И. Крбек, П. Николић, Р. Марковић, О. Вучић, М. Пајванчић, М. Вукчевић) сматрају контролу уставности суштинском функцијом уставних судова, „језгром уставносудске заштите” (Д. Стојановић), „краљицом спорова о којима одлучују уставни судови“ (В. Петров), „*diferentia specifica* уставног суда у односу на друге судове“ (Б. Ненадић). Под уставним споровима у ширем смислу подразумејева се сваки облик рјешавања уставног правосуђа, које има за задатак заштиту устава.

Уставне спорове даље можемо подијелити на изворне и изведене. Изворна надлежност уставног суда је нормативна контрола уставности. Она је одлика сваког уставног суда и постоји у свим државама које познају ову институцију у својим правним системима. Из ње се изводе све остале уставносудске функције, а њихово увођење зависи од конкретне државе. У упоредној пракси не постоје два уставна суда која имају истовјетне надлежности, већ се оне јављају у зависности од друштвених, политичких, социјалних и културних чинилаца у држави.

Према карактеру овлашћења уставног суда, уставне спорове можемо класификовати на надзорне и одлучујуће. Приликом вршења надзорних овлашћења, уставни суд прати појаве од интереса за остваривање и заштиту уставности и законитости и о томе обавјештава надлежне државне органе дајући им мишљења, савјете и предлоге у циљу њиховог унапређења. Овдје уставни суд не доноси никакву обавезујућу одлуку, већ искључиво врши мониторинг друштвених процеса, са савјетодавном улогом. Са друге стране, приликом вршења одлучујућих надлежности уставни суд доноси општеобавезујуће одлуке, које резултирају одређеним промјенама у државно-правном поретку, што није одлика надзорних овлашћења, обзиром да оне могу остати само на нивоу препорука.

Према начину на који се врши нормирање надлежности уставног суда, разликујемо системе у којима се надлежност уставног суда прописује искључиво уставом и системе гдје се дјелокруг послова уставног суда нормира и путем закона. Надлежност уставног суда мора искључиво бити дио уставног текста,

будући да она произлази из достигнутог и гарантованог уставног положаја ове институције. Самосталност и независност уставног суда и његов свеукупни положај у систему подјеле власти захтијева да се не препусти законодавцу да установљава или пак проширује или укида његове надлежности. Од овог правила постоје и изузеци па тако Устав Словеније из 1991. године, у члану 165, прописује да се надлежност уставног суда може проширивати законом. *Stricto sensu*, слично рјешење садржи и Устав Србије из 2006. г., који у члану 167, став 2, тачка 6 прописује да Уставни суд „врши и друге послове одређене Уставом и законом.” Међутим, већина судија Уставног суда и готово цјелокупна правна наука су на ставу да је његова надлежност искључиво *materiae constitutionem*.¹⁶¹ Овакво рјешење је подложно критици имајући у виду да је основни задатак уставног суда контрола уставности закона, те да се независност уставног суда посебно мора гарантовати у односу на легислативу. У супротном, дошло би се у ситуацију да контролисани субјект – законодавац, прописује контролору - уставном суду шта треба да ради. Неспорно је да читава материја о уставном суду не може бити дио уставног права, а то није ни потребно све док се круцијална питања о раду уставног суда налазе у окриљу уставне нормативе. Области у које закон, као израз „променљиве народне воље” (Д. Стојановић) не смије да задире су: избор и положај судија уставног суда, његова надлежност, дејство одлука и њихово извршење. Надлежности уставног суда морају бити утврђене методом позитивне еnumerације у уставу, а не генералном клаузулом, која би предвиђала „резервне” надлежности, које би утврђивао законодавац. Тиме се обезбјеђује стабилан положај Уставног суда у односу на друге органе државне власти, а прије свега у односу на законодавца и потврђује значај функције заштите уставности која је повјерена само уставном суду. У супротном, законодавац, у зависности од политичког тренутка, могао би да мијења надлежности уставног суда и тако маргинализује његов рад, било смањењем надлежности или пак пренормирањем, чиме би уставни суд због ограничених капацитета, био блокиран у раду.

Теорија уставног права разликује и мериторни уставни спор и уставни спор гдје се не одлучује у меритуму. Рјешавање сукоба надлежности је класичан

¹⁶¹ Видјети: Б. Ненадић, О неким аспектима односа уставних и редовних судова, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 108.

уставносудски спор гдје уставни суд поступа као конфликтни суд, обзиром да не рјешава уставни спор у меритуму, већ одлучује о томе који орган ће водити поступак. У ову групу спадају и надлежности тумачења устава и давања савјетодавних мишљења. У осталим уставним споровима, уставни суд се упушта у срж проблема, суштински разрјешавајући меритум спора, одлучујући да ли је конкретна норма или понашање у складу са уставом.

У зависности од питања да ли се уставни спор први пут расправља пред уставним судом или уставни суд одлучује о уставности одлука других органа, разликујемо уставно судовање као првостепену надлежност и уставно судовање као инстанциону надлежност. Одлучивање о повреди устава од стране носилаца највиших државних функција, одлучивање о уставности програма и забрани рада политичких и других организација, те рјешавање сукоба надлежности можемо сврстати у прву групу, обзиром да се уставни спор јавља по први пут пред уставним судом, тј. о њој није расправљано пред другим државним органима. Дилема се јавља поводом нормативне оцјене уставности, тачније поставља се питање да ли је претходно разматрање правног прописа (закона, међународног уговора, пословника итд.) у законодавном поступку пред скупштинским одбором који утврђује његову уставност довољно да се ова функција уставног суда сврста у инстанциону надлежност. Аутор је мишљења да није, обзиром да је предмет уставносудске контроле уставности само правни акт који је правнодејствен, тј. акт који производи посљедице у правном поретку. Претходно утврђивање уставности закона или другог прописа од стране самог доносиоца, а не другог, за то надлежног државног органа, не представља одлучивање на које уставни суд дјелује као вишестепена инстанца. Тачније, не постоји претходна одлука чију би уставност цијенио уставни суд. У односу на изборну жалбу и уставну жалбу, уставни суд поступа *de facto* као инстанциони орган, будући да врши преиспитивање већ постојећих правних аката државних органа.

Уставне спорове могли би подијелити и на спорове пуне јурисдикције и касационе спорове. Код спорова пуне јурисдикције, уставни суд утврђује чињенично стање на основу кога цијени уставност акта или радње, расправља о сржи проблема - о постојању или непостојању кршења устава и доноси коначну одлуку којом отклања посљедице неуставног акта или материјалне радње и

доводи их у облик сагласан уставу. Са друге стране, код касационих спорова, превасходно уставне жалбе, уставни суд расправља меритум предмета и доноси одлуку којом уклања последице неуставности, али у коначном не доводи објекат уставног спора у уставноскладно стање, већ само спрјечава његову даљу примјену, враћајући предмет ожалбеном органу, који треба да замијени неуставну одлуку другом, у складу са ставом уставног суда.

Следећа подјела могла би се извршити према предмету уставног судовања, у зависности да ли се врши оцјена уставности правних аката и материјалних радњи државних органа, те да ли се даје тумачење уставне норме или се даје мишљење о уставотворним питањима. Оцјена уставности правних аката врши се код: одлучивања о сагласности закона и осталих општих правних аката са уставом; одлучивања о сагласности устава и закона чланица сложене државе са савезним уставом или законима; одлучивања о сагласности међународних уговора са уставом; одлучивања по уставној жалби, када се утврђује да ли су појединачним актом државног органа повријеђена људска права и слобода зајемчене уставом; изборних спорова; одлучивања у уставним споровима о противуставности правних аката политичких странака и других организација; одлучивања о сагласности са уставом мјера државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања и сл. Оцјена уставности материјалних радњи врши се приликом: суђења највишим државним функционерима због повреде устава; одлучивања о противуставности радњи и забрани рада политичких странака и других организација; одлучивања о сагласности са уставом радњи државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања и сл.

Тумачење устава представља новију надлежност уставног суда коју прописује релативни мали број устава. Као основни разлог непрописивања ове надлежности наводи се бојазан да би уставни суд, кроз фактичку промјену устава, могао да од „негативног уставотворца” постане стварни творац уставноправних норми, дајући уставним нормама другачији смисао од прописаног. Ова надлежност уставног суда егзистира нпр. у уставним системима Аустрије, Италије, Бугарске, Русије, док је Уставни савјет у Француској одбио надлежност тумачења устава. Утврђивање „правог“ значења уставне норме од стране уставног суда омогућава да „меке промјене устава буду лакше извршене, а уставни систем

брже прилагођен новим друштвеним приликама¹⁶². О посебној врсти тумачења устава, путем интерпретативних одлука, биће више ријечи у даљем тексту овог рада.

Давање уставносудског мишљења о уставотворним питањима представља једну од најоспораванијих надлежности уставног суда и дио устава је не прописује или забрањује, будући да се овдје не ради о мериторном одлучивању уставног суда, већ о давању стручног мишљења органа који посједује неспорни ауторитет и стручност. Најчешће критике односе се на опасност прејудуцирања, јер би уставни суд дао мишљење о неком питању које може доћи код њега на одлучивање. Дакле, постоји реална бојазан да уставни суд заузме став о уставности одређеног питања, прије него ли одлука о њему уопште буде донијета. Тако се амерички судови противе да дају овакав вид мишљења. Са друге стране, овакву надлежност је прописивао Устав Социјалистичке Федеративне Републике Југославије из 1974. године, у вези са питањем да ли је републички или покрајински Устав у супротности са Уставом СФРЈ. Данас овакву надлежност имају нпр. Уставни суд Њемачке и Уставни савјет у Француској, који даје мишљење Предсједнику републике прије преузимања ванредних мјера, прописаних Уставом.

И на крају, сходно блискости предмета уставног судовања и њихове заступљености, надлежности уставних судова можемо подијелити на „опште“ надлежности, које су доминантне у упоредној пракси, тј. примјењује их највећи број уставних судова и „уникатне“ надлежности уставних судова, које су еволуирале у пракси конкретних уставних система. У прву групу убрајају се: нормативна контрола уставности правних прописа, заштита људских права путем уставне жалбе, рјешавање сукоба надлежности и изборни спорови, док у „уникатне“ спадају нпр. надлежност Уставног суда Црне Горе да одлучује о сагласности са Уставом мјера и радњи државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања. Ову надлежност Уставни суд до сада није користио, обзиром да је ванредно стање задњи пут проглашено 2003. године, и то само за територију Републике Србије, са којом је тада Црна Гора била у заједничкој држави. Поред надлежности систематизованих и описаних у члану 167, Устав

¹⁶²

М. Пајванчић, *оп. цит.*, стр. 305, 306.

Републике Србије познаје и институт „жалбе Уставном суду“ који се јавља у шест модалитета.

Појединачно посматране, најзначајније надлежности уставног суда биле би следеће:

1. оцјена уставности закона;
2. оцјена уставности и законитости подзаконских аката и других општих аката и прописа са уставом, а негдје изричито и са општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. У пракси већина уставних судова испитују и уставност и законитост подзаконских аката. Изузетак су нпр. Италија, Њемачка и Аустрија;
3. непосредна заштита основних људских права и слобода, путем института уставне жалбе;
4. рјешавање сукоба надлежности између различитих органа државне власти (легислативе, егзекутиве и судства) и различитих нивоа организације органа државне власти (сукоби надлежности између централне власти и регионалних или локалних органа власти, као и између регионалних или локалних органа власти);
5. рјешавање у федералним споровима тј. споровима о надлежности између федерације и федералних јединица или о међусобним односима федералних јединица;
6. суђење највишим државним функционерима због повреде устава, којим се обезбјеђује правна одговорност носилаца највиших државних функција, а изриче се политичка санкција (разрјешење). По правилу овај облик одговорности предвиђен је за председника републике, а у Њемачкој и за судије;
7. рјешавање изборних спорова (спорова у вези парламентарних и председничких избора или референдума), по правилу када није предвиђена судска заштита или су правни љекови исцрпљени;
8. одлучивање у уставним споровима о противуставности правних аката и забрани рада политичких странака. Суштински овдје се ради о двије врсте спорова: нормативни спор о уставности аката и дјеловања

- политичких странака и спор о забрани рада и дјеловања политичке странке;
9. одлучивање о сагласности међународних уговора са уставом;
 10. давање мишљења о уставотворним питањима и
 11. тумачење устава.

3.3.1. Развој уставносудских надлежности

Константна еволуција надлежности представља најмаркантнију црту историјског хода уставних судова. Другим ријечима, досадашње бивствовање уставног правосуђа најбоље се читава у тренду константне експанзије његових функција. Примјеном наведеног критеријума, дјелокруг уставносудског поступања могао би се подијелити на класичне и савремене надлежности.

Творац уставног судства, Х. Келзен сматрао је неопходним формирање посебног суда, састављеног превасходно од стране научних посленика, тј. професора, који би имао двојаку функцију: да очува федерално уређење, кроз рјешавање сукоба између федералне државе и региона, али и да ограничи легислативу. Полазећи од принципа народне суверености, који је проистекао из Француске револуције, парламент, као израз и глас народа, постао је супериоран у односу на егzekутиву и јудикатуру, те је његову власт требало ограничити новим органом – уставним судом, који би егзистирао мимо легислативе и вршио контролу уставности њеног рада. По својој природи, парламент је орган политичког представљања, па и када то директно не жели, услед своје нестручности или недовољног познавања друштвене реалности, може доћи у ситуацију да се „огријеши“ о устав и изврши његову повреду. Зато је демократском друштву потребан орган са стране, који има довољно стручности, ауторитета и сензибилитета да такво понашање отклони и обезбиједи склад у правном поретку.

Дакле, првобитна функција уставног суда била је нормативна контрола уставности закона. Са даљим развојем теорије о подјели власти и издвајањем извршне и судске власти из раља апсолутне супрематије парламента, контрола уставности се проширила и на акте и радње ових органа. Такође, уставно судство

свој фокус није задржало само на апстрактну нормативну контролу, већ га је ширило ван међа нормативног заштитника примарног права, тежећи ка ултимативном чувару устава и уставности, гаранту складности и функционалности државноправног поретка од повреда било које државне структуре, односно свеукупном контролору поштовања устава. Експанзија уставносудске идеје довела је до ширења његових ингеренција и на друге области *materiae constitutionem*, те он постаје и врховни орган заштите уставних права и слобода; инстанциони суд у изборним споровима; суд који рјешава сукобе надлежности; контролор владиног поступања у ванредним приликама; суд који цијени да ли је програм и рад политичке странке у складу са уставним прокламацијама; орган који учествује у поступку разрјешења носилаца државне власти и сл. Ове компетенције настале су упоредо са развитком демократије на идеалима владавине права и правне државе, када су се учили нови облици насртаја на правни поредак, које стручно и ауторитетно нијесу могли да отклоне други органи.

Појава „новог” конституционализма условила је да се поље уставносудског дјеловања прошири и на друга питања, прије свега заштиту људских права и слобода. Иако је и код заштите људских права и слобода ријеч о нормативној оцјени уставности (са одређеним специфичностима), ова надлежност је временом преузела примат у дјеловању уставног суда. Ову тенденцију у нашој правној теорији најбоље је описала О. Вучић, пишући да „постепено напуштајући олимпијске висине лагодне апстрактне нормативне контроле, која је само посредно додиривала субјективну правну позицију, уставно судство се одлучивањем о уставним жалбама, односно испитивањем сагласности појединачних аката и радњи јавних власти са уставом гарантованим правима, све више претвара у „суд обичних људи”¹⁶³. Разлози су бројни, али основни леже у погрешном схватању уставног суда као врховне и последње инстанце у редовном судском поступку, којем се грађаним увијек може обратити уколико је незадовољан исходом судског процеса. Зато се највећи дио уставних жалби одбацује, а свега неколико процената буде позитивно ријешено.

¹⁶³ О. Вучић, Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана, *О заштити права*, Београд, 2010, стр. 140.

Ширењем поља свог дјеловања уставни суд неминовно почиње да губи својство ексклузивне инстанце, којој се могао обраћати само узак круг „привилегованих” лица и органа ради рјешавања „крупних” уставноправних питања, трансформишући се у „суд обичних људи“, који му се, под строгим условима, могу обраћати кад сматрају да су им појединачним актима државних органа повријеђена људска права и слобода. Он више није само чувар устава, већ и јемац уставом утврђених права и слобода. Међутим, сама жеља да се уставносудска улога врховног заштитника примарног права ојача, одвела је овај орган у другу крајност, те је у већини држава дошло до пренормирања његових надлежности. Савремени уставни суд постао је „суд за све и свашта“, орган са малим бројчаним капацитетима (од 4 до 16 судија), који има широко поље дјеловања, неприлагођено његовој примарној функцији заштитника устава. На уставно правосуђе је пренијет значајан дио послова других државних органа, превасходно из домена редовног судства, који не приличе његовој природи и представљају крупан баласт који онемогућава његов несметан рад у извршењу својих „природних” надлежности. Тако је знатан број уставних судова непотребно постао парасудска инстанца посљедњег степена у питањима контроле законитости; уједначавања судске праксе; рјешавања изборних спорова; забране рада друштвених организација; контроле активности владе у ванредним околностима исл. Умјесто да квалитет и студиозност у доношењу одлука буду примарни критеријуми у одлучивању, савремени уставни судови су под притиском да квантитет буде у првом плану, јер постоји оправдана бојазан да сам уставни суд попусти пред огромним бременом предмета и њиховим притиском на нормално функционисање ове институције, те да умјесто пружања ефикасне заштите, због пребукираности прерасте у кршиоца основних права, посебно права на правично суђење и суђење у разумном року. Тиме се ствара оправдана стријепња од његовог претварања у троме и бескорисни орган, који би брзо изгубио вишедеценијском борбом извојевану неприкосновену позицију врховног чувара и контролора уставности рада осталих државних органа. Да би се прилагодили новом окружењу, уставни судови морају прихватити чињеницу да „узвишена дјелатност” контроле уставности закона више није њихова бројчано

доминантна надлежност, већ је то „жалбена надлежност”, превасходно по уставној жалби, те њој морају прилагодити своју организацију и поступање.

Данас не постоји ниједан државни орган који је изузет од уставносудског мониторинга, нити постоји област устава која не ужива уставносудску заштиту. Савремена пракса уставног судовања чак иде и корак даље, намећући обавезу поштовања и примјене норми примарног права (посебно гаранција основних права) и у приватном праву, стварајући обавезу и приватним лицима да у свом дјеловању воде рачуна о поштовању уставних норми (доктрина *Drittwirkung*). Тиме уставни суд прераста у свеукупног заштитника устава, у свим сферама друштвеног живота и према свим органима и лицима, што има и негативне реперкусије у погледу његове агилности и ажурности. Питање је времена до када ће уставни судови моћи да трпе толики прилив нових предмета, који се крећу и до неколико хиљада годишње (углавном по уставним жалбама). Зато је рационално претпоставити да ће у будућности морати доћи до његове „релаксације” и васпостављања у првобитном облику – органу који би разматрао само најважније повреде основног закона и њиме гарантованих права. Једино на тај начин уставно правосуђе може оправдати повјерење и наду који су у њега безрезервно положени.

ДИО ДРУГИ

ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКТА И РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ

1. Појам и правна природа судске власти

Суд представља орган државне власти, коме је повјерена функција рјешавања правних спорова. Он ауторитетом државе, чији је саставни дио,

примјењује право на конкретне случајеве, односно у конкретним споровима утврђује шта је право јачајући начело легалитета, тј. подређености свих закону. Као такав, суд није стваралац права већ његов тумач који одлучујући о томе шта је право међу странкама, уједначава примјену прописа, штитећи правни поредак и основне друштвене вриједности. Још је С. Јовановић писао да је задатак судова категорисање посебних случајева на које се примјењују општа правила „а категорисати посебне случајеве, то није дјелање него резоновање“¹⁶⁴. Рјешавајући правни спор, суд врши тумачење правних прописа и одлучује о његовој правилној примјени на конкретан случај. Суд одлучује и о постојању кршења регула правног поретка и сходно томе изриче одговарајуће санкције. Његова улога је двострука: омогућавање несметаног бивствовања правног система кроз обезбјеђивање правилне примјене закона и осталих правних норми и заштита људских права и слобода као темељне тековине модерног конституционализма. Ф. А. Хајек ће примијетити да питања о којима суд одлучује „неће бити да ли стране слушају било чију вољу, него да ли су њихове акције у складу са очекивањима која су остале стране формирале зато што су одговарала пракси на којој је засновано свакодневно понашање чланова групе“¹⁶⁵.

Овакво дефинисање појма судске власти довело је и до различитог схватања њеног мјеста у композицији државних органа, односно у хоризонталној подјели власти, па су је неки теоретичари (прије свих Малберг, Бартелеми, Дуез, Келзен) видјели као посљедњу карику у извршењу и дио извршне власти (дуалистичке теорије о подјели власти). Међутим, још од времена Лока и Монтескјеа, касније Јелинека, Левенштајна и осталих савремених теоретичара, у јуриспруденцији је преовладао став о судству као трећој, независној и самосталној грани власти, која егзистира упоредо са легислативом и егзекутивом (триалистичке теорије о подјели власти).

Историјски посматрано, потреба за стварањем органа који би рјешавао аномалије у примјени друштвених норми (обичајних, моралних, правних) и понашању појединаца по тим нормама, јавио се са настанком првих организованих друштвених заједница, развитком увјерења код људи да стање

¹⁶⁴ С. Јовановић, *оп. цит.*, стр. 228.

¹⁶⁵ Ф. А. Хајек, *оп. цит.*, стр. 93.

неправде није пожељна друштвена појава, те да је треба спрјечавати и отклањати. Тако су прве судије били *pater familias*, племенске старјешине, у неким заједницама њени најстарији чланови, у другима најпапетнији (филозофи), затим војне старјешине, вјерски поглавари и тд. Са појавом теорија о друштвеном уговору, људи су, схвативши да је у природном стању „човјек човјеку вук“ и да без поштовања општеприхваћених правила понашања нема мира, развоја и просперитета друштвене заједнице одлучили да државну власт (право стварања, извршавања права и рјешавања правних спорова) пренесу на суверена (монарха, деспота, владара) и да се (без)поговорно повинију његовој вољи, која је у идеалном облику, била воља заједнице. Како суверен није био у могућности да рјешава све спорове у вези примјене и поштовања права, временом је ову функцију власти делегирао посебним, стручним органима, прије свега искусним државницима, савјетима, перовима (судови једнаких, који су судили припадницима свог сталежа), племенским поглаварима (Црна Гора), и сл., задржавајући право коначног пресуђења. Судовање овог периода одликовала је субјективност, поимање права и правде од стране тадашњих вршилаца судске функције није било јединствено, па су се за истовјетне прекршаје људи или ослобађали или најтеже кажњавали, у зависности од тренутне инспирације судије или политичког тренутка. Суђење у овом периоду Р. Паунд (Pound) је окарактерисао као „правосуђе (правда) без права“.¹⁶⁶

Судови, у савременом поимању, творевина су двије велике револуције: „славне“ револуције у Енглеској 1688. године и француске буржоаске револуције 1789. године. Међутим, различити историјски развој и различит положај и однос дотадашњих судских органа према суверену условили су и разлике у њиховој еволуцији. Наиме, судови су у Енглеској од раније били познати као брана и главно средство ограничења монархове самовоље, те им је револуцијом потврђен и ојачан положај, а судски прецедент је и даље остао један од главних извора права у англосаксонском правном систему. За разлику од Енглеске, у Француској су судови увијек били под контролом монарха и нијесу му се значајније супростављали, тачније нијесу штитили права и слободе грађана, већ су били орган подређен монарховој вољи. И. Крбек сматра да француска револуција није

¹⁶⁶

Р. Паунд, *Јуриспруденција*, Књига I, Београд-Подгорица 2000, стр. 472.

била склона редовним судовима, јер су се, присјећајући се дјеловања тих судова за вријеме старог режима, револуционари бојали да би ометали нови ток догађаја.¹⁶⁷ И поред пасивног става и недостатка храбрости да се супроставе монарху, судије нијесу само наметале арбитрарне одлуке, већ су се „и онда суци залагали за праксу да се “чује и она друга страна”, „радили јавно, демонстрирајући потребу да управљачи остварују своје правне обавезе”.¹⁶⁸ Од француске револуције судови постају државни органи, тј. судска функција прелази са монарха на државу, а судови се почињу руководити и судити искључиво на основу закона. Поред легалности, тј. судовања на основу закона, судови су морали посједовати и својство легитимности. Легитимност судова значи признавање судског ауторитета и његових одлука од стране свих учесника у поступку. Странке у поступку, којима се рјешавајући правни спор, утврђује неко право или се наређује понашање, признају судију који даје наредбе као отјелотворење легалне власти, вољно му се подвргавајући у име права и правде.

Основни циљ регулације правног положаја судске гране власти јесте обезбјеђење фер и правичног суђења, од стране поштеног и објективног – независног, самосталног и непристрасног органа, који ће бити стручан и оспособљен да, уз гаранције поштовања зајемчених људских права и слобода, примјеном мјеродавних прописа рјешава правне спорове и тиме штити уставност и законитост, односно јединственост и функционалност правног поретка. Р. Паунд ће написати „под правосуђем (правдом) на основу права подразумевам деловање у складу са меродавним прописима или нормама (обрасцима), које се примењују путем прихваћене технике, што појединци могу утврдити пре него дође до спора и на основу чега сви могу нормално очекивати истоветни поступак“.¹⁶⁹

Дакле, као основно начело и принцип функционисања судске власти, неминовно се намеће начело самосталности и независности суда, као „битна одлика судске власти која суштински одређује и положај суда и судија у уставном

¹⁶⁷ И. Крбек, *Диоба власти*, Загреб, 1943, стр. 75. Цитирано према: П. Бачић, Уставна демократија и судска узурпација устава, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, бр. 3/2009, Сплит, 2009, стр. 600.

¹⁶⁸ А. Бачић, *оп. цит.*, стр. 275.

¹⁶⁹ Р. Паунд, *оп. цит.*, стр. 484.

систему¹⁷⁰. Сви остали уставни принципи су, у неку руку, допунски и имају задатак да додатно ојачају и оснаже ово основно начело. То су, између осталих: начело законитости (легалитета), којим се суд обавезује да своју функцију остварује на основу и у границама прописаним уставом и законом, који су репер његовог дјеловања; начело сталности суда, којим се јемчи да судску власт могу вршити само уставом и законом устројени судови, истовремено забрањујући формирање ванредних, пријекних и *ad hoc* судова, као и преузимање судских надлежности које нема упоришта у уставу и закону; начело јединства судског система, у којем постоји установљен хијерархијски принцип и подјела надлежности, као и уједначена судска пракса; начело материјалне самосталности, које укључује обавезу државе да судској власти обезбиједи неопходна средства за рад, са што мањим уплитањем законодавне и извршне власти; начело јавности (како расправе тако и изрицања пресуда) и учешћа грађана у вршењу судске функције (судије поротници); начело судијског (функционалног) имунитета; начело инкомпатибилности (неспојивости) судске функције са осталим државним, политичким и привредним функцијама; начело коначности судских одлука (уз изузетке одлука уставног суда, који ради заштите уставних права може преиспитивати коначну судску одлуку у поступку по уставној жалби и поступака амнестије и помиловања, који могу ограничити дејство изречене судске санкције) и тд.

Независност судства јесте фундаментално начело модерног конституционализма, које гарантују готово сви уставни и бројни међународни документи. Као такав, он је постао *conditio sine qua non* савременог појма демократије и владавине права. Тако К. Фридрих каже да „идеја конституционализма, у модерном смислу, је рођена када је постављен захтјев за независним судством“, док Е. Вајл (Vail) сматра да „за живот уставне државе независност судова представља неопходан услов“.¹⁷¹ Слично резонује и А. Бачић, пишући: „један од ступова носача без којих демократија не може функционирати је и неовисно судство“.¹⁷²

¹⁷⁰ М. Пајванчић, *оп. цит.*, стр. 237.

¹⁷¹ Детаљније у: М. Пајванчић, *оп. цит.*, стр. 280, 281.

¹⁷² А. Бачић, *Судац и уставна демократија: Др. сц. Јадранко Црнић као чувар Устава, Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 2/2009, Сплит, 2009, стр. 275.

Важност гаранција независности судства мора да буде двојака, усмјерена како према структурама које врше власт, тако и према јавном мњењу. Уколико су судови сервилни и подложни утицају владајућих елита, лишени слободе и самосталности у пресуђивању спорова који могу заталасати политички поредак, не може се говорити о демократији и владавини права. Исто тако, јудикатура се не смије водити начелом удовољавања захтјевима широких народних маса и по цијену своје „популарности“ доносити одлуке које би биле на штету права „неомиљених“ друштвених структура и појединаца, кршећи начела једнакости и равноправности пред законом. Само самостални и утицајима неподложни судови могу пружити здраве основе за развој конституционализма и уставне државе.

У савременој јуриспруденцији овај принцип је неспоран, али је спорна његова садржина, тј. које све гаранције обухвата начело независности судске власти.

Начело независности, прије свега, подразумијева принцип подјеле власти, по коме је државна власт подијељена на законодавну, извршну и судску власт, као три самосталне и равноправне гране власти, док неки аутори сматрају да постоји и четврта, уставнозаштитна грана власти, о чему је говорено у ранијем излагању. Извориште доктрине о подјели власти налазимо у Монтеѕкјеовом размишљању, објављеном у капиталном дјелу „О духу закона“, да би власт требало да врше различити људи који су независни једни од других, који се међусобно требају држати у стању узајамне контроле и провјере, јер би у супротном на дјелу био деспотизам. Те три власти би биле: законодавна, извршна и судска власт. Врло брзо Монтеѕкје примјећује да се судство није могло носити са другим властима, јер су судије биле само „уста закона“, које примјењују право. Овај принцип се даље развијао у САД-у, гдје је нашао своје мјесто у Уставу САД из 1787. године, те у Француској, у Декларацији о правима човјека и грађанина од 1789. године, која у члану 16 каже да нема устава у држави у којој није установљена подјела власти. Основни циљ идеје подјеле власти лежи у спрјечавању злоупотребе права од стране једног носиоца цјелокупне државне власти до које би неминовно дошло, а на штету грађана и њихове слободе.

Суштински, овај принцип подразумијева вршење судске власти независно од било каквог непримјереног или недозвољеног утицаја и уплитања државне

власти, али и осталих центара моћи или појединаца. Судство треба да је аполитично, у смислу да нема афинитета према странкама на основу њихове политичке припадности, тј. да не дјелује афирмативно и пристрасно у споровима у којима се као странка јавља држава. Слично као и код уставног суда, потпуна одвојеност и имуност јудикатуре од политике није могућа, а ни пожељна. Легислатива је задужена за креирање јавне политике, егзекутива за њену формулацију и примјену у прописаним границама, док јудикатура осигурава правни пут за заштиту од прекорачења прописаних овлашћења. Парламент, унутар уставних ограничења има пуну слободу у стварању општеобавезујућих правила понашања, док судска дјелатност, у име и за рачун државе рјешава спорове настале из примјене права и нема толику слободу у креацији. Јудикатура је везана и мора дјеловати у оквиру успостављеног система правних норми и правних правила, које су углавном створили други државни органи или пак појединци (правни послови)

Теоретичари у периоду након француске буржоаске револуције сматрали су да се суд налази у служби законодавца пошто примјењује позитивно право које доносе представнички, односно законодавни органи. Крајем XIX вијека ова теорија се напушта, а замјењује је идеја о судији који има слободу у одлучивању, који је слободан да утврђује чињенично стање и да на њега примјењује правне норме.¹⁷³ Суд је неопходан политици, будући да јој обезбјеђује насушно потребан легитимитет у дјеловању, јер као што рече Ж. Лаво (Leveau) „без судова политичка власт би била само сила“.¹⁷⁴

Према природи своје функције, судови су ближи извршној власти неголи законодавству, па су дуго виђени као „еманципација извршне власти“¹⁷⁵. Као и извршна власт и судови непосредно примјењују законе и друге прописе, али међу њима постоје и битне разлике, будући да судови дјелују само у случају када настане спор, са задатком да утврде чињенично стање у конкретном случају и да одлуче који ће се пропис на то стање примијенити. Одлука суда не подлијеже

¹⁷³ Видјети детаљније у: Д. Денковић, *оп. цит.*, стр. 324.

¹⁷⁴ G. Leveau, *Le juge et le pouvoir politique, La justice*, Paris, 1961, стр. 62. Цитирано према: *Ибидем.*

¹⁷⁵ П. Николић, *оп. цит.*, стр. 391.

контроли било које друге власти, а судови контролишу акте и законодавне и извршне власти.

Међутим, ни једна грана власти не може вршити своју функцију без мањег или већег уплитања осталих грана власти.¹⁷⁶ По својој природи судство врши најмањи утицај на остале гране државне власти и не може са њима бити равноправно. Ј. Ђорђевић ће рећи „судство није никад било не само у социјално-политичком него и у правном смислу потпуно независно и једнако законодавству и извршној власти, јер то у крајњој линији објективно није могуће“.¹⁷⁷ Наиме, суд не ствара право, нити има могућности и средства да правне норме извршава, већ само посједује могућност да укаже шта је право и да ли је оно у конкретном случају повријеђено. П. Бачић то објашњава следећим ријечима „у складу са строгим тумачењем диобе власти судови само декларирају право (*legem dicere*), а не стварају га (*legem non facere*). Темељно начело судске пасивности, односно судског самоограничења је максима: *ita scriptum est* (тако је, како је написано).“¹⁷⁸ Суд нема ни финансијску самосталност нити оперативну моћ, већ само на закону заснован ауторитет и легитимитет за рјешавање спорова. У тој позицији суд је тај који се мора изборити за свој статус, не дозвољавајући да буде суви интерпретатор и примјењивач закона. У свом дјеловању судије се морају изборити за дискрецију у одлучивању, не промовишући слијепо придржавање за закон, већ суђење у интересу правде. Дјелатност судова не смије бити само интерпретација, већ и креација, односно тумачење права у духу друштвено-политичке збиље. Ову дјелатност савремена јуриспруденција означава као судски активизам. П. Бачић каже „активизам је у теоријском смислу конститутиван, по концепцији либералан, а по својој бити телеолошки; он полази од тога да сваки закон има своју сврху, да је устав социјална повеља друштва које се развија и које се темељи на одређеним идеолошким и филозофским претпоставкама“.¹⁷⁹ Наиме, још од времена правног позитивизма, оличеног у ставовима Џ. Бенџама (Bentham),

¹⁷⁶ Тако суд одлучује о одговорности органа управе за дјела почињена у вршењу службене дужности, суд врши контролу законитости аката управе, законодавна и извршна власт учествују у поступцима избора и разрјешења судија, право помиловања и амнестије је у рукама легислативе и егзекутиве, парламентарни имунитети и сл.

¹⁷⁷ Ј. Ђорђевић, *оп. цит.*, 1975, стр. 777.

¹⁷⁸ П. Бачић, *оп. цит.*, 2009, стр. 758.

¹⁷⁹ *Ибидем*.

А. Дајсија и осталих поклоника позитивноправне теорије, присутан је став да судови треба да се чврсто држе права – устава, закона и других прописа, јер је у њима све записано, те немају шта ново да створе. Њихова функција укључује само анализу и примјену права на конкретан случај. Временом су почеле да се јављају правне празнине, а како судија није могао одбити да рјешава правни спор зато што нема правну подлогу на основу које би предмет ријешило, почела је да јача идеја о судском активизму. Јудикатура тако почиње да добија све важнију улогу у друштву, као средство преовладавања раскорака који постоји између права и друштва. „Зато је то право “производ” просудби и креативног мишљења судца као незамјењивог дијела њихове технике" закључиће П. Бачић.¹⁸⁰

Мјесто јудикатуре у систему диобе власти не смије бити статичка категорија, једном за увијек дата и непромјењива и није на исти начин постављено у компаративним правним системима. Оно се одређује у зависности од друштвених, политичких, културних и других чинилаца у конкретном друштву, те од различитих концепција у обликовању правног система. Два најдрастичнија примјера одступања су правни системи Велике Британије и Њемачке, која исту идеју доминације објективног права кроз начела уставности и законитости виде на два различита начина: као владавину права (*Rule of law*) или као праву државу (*Rechtsstaat*). „Британски устав” највишу власт везује за парламент јер је уставно оно што таквим сматра искључиво парламент, те се према томе и уређује положај и овлашћења јудикатуре. Њемачки устав пак Савезном уставном суду, перјаници судске гране власти, даје надлежност да може укидати сваки закон којим је легислатура прешла преко уставом наметнутих граница, дајући му посљедњу ријеч у одређивању легислативних овлашћења, те се њемачкој правној књижевности одомаћио став да је супрематија парламента замијењена супрематском уставног судства.¹⁸¹

Са принципом подјеле државне власти, нераскидиво је везан принцип подјеле власти у оквиру правосудног система, прије свега између судова и

¹⁸⁰ *Ибид.*, стр. 773.

¹⁸¹ Тако ће Р. Сменд (Smend) написати да Устав СР Њемачке важи у облику у коме га протумачи њемачки Савезни уставни суд. Наведено према: Б. Кошутић, Границе уставног суда у остваривању владавине права, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 33.

тужилаштва. Тако суд, као орган који рјешава правне спорове, мора бити независан и имун на утицаје тужилаштва, које гони учиниоце кривичних дјела и као такво је странка у поступку. Независност суда подразумијева и искључиву јурисдикцију суда у предметима судске природе, те да ту надлежност не дијели са другим органима, нити други, вансудски органи, могу мијењати судске одлуке, изузев у строго прописаним ситуацијама, које се морају уско тумачити.

Неки теоретичари разликују материјалну и формалну независност судова и носилаца судијске функције. С. Зуглија под материјалном независношћу подразумијева независност од утицаја других државних органа и осталих структура власти и моћи, док под формалном независношћу подразумијева сталност, непремјестивост и неуклоњивост са судијских положаја, све док се не установи да судије нијесу у могућности да врше повјерену дужност због стручне неспособности или моралне неподобности.¹⁸²

За независност суда као институције, неопходна је и независност судије као носиоца судске власти. Тако М. Вукчевић сматра да „на независност и самосталност судије утиче велики број правних и неправних (филозофских, културолошких, политичких, историјских, религијских и др.) чинилаца. Стога се у теорији истиче да је судијска независност проблем опште културе у једној земљи“¹⁸³.

Судија је самосталан и независан у оној мјери у којој су основни критеријум за његово поступање устав, закон, разум и савјест. М. Шуковић, наводи „пет својстава личности судије неопходних и довољних да се у пракси обезбјеђује одбрана судијске независности“ и то: пуна свијест судије да има апсолутну слободу да суди; стамена морална чистота и чврстина, јака духовна снага, храброст, чојство у историјском црногорском значењу и поимању; не подређивање својим наклоностима према странкама, својим предубјеђењима и не довођење у везу са својим материјалним положајем и личним и политичким интересима; стручна способност за вршење судијске функције.“¹⁸⁴

¹⁸² С. Зуглија, *Судови и остали органи грађанског правосуђа*, Загреб, 1956, стр. 11-13.

¹⁸³ М. Вукчевић, *Правосудно организационо право (приручник)*, Подгорица, 2011, стр. 9.

¹⁸⁴ Детаљније у: М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 379.

2. Однос судске власти и органа који врше уставнозаштитну функцију

У претходном дијелу докторске дисертације детаљно су изложени постојећи системи контроле уставности. Контролу над поштовањем устава, тзв. уставни мониторинг, могу да врше различити органи: парламентарна тијела, редовни судови, врховни суд у држави, уставни савјети и уставни судови. Међутим, показало се да је контрола и заштита уставности најпотпунија у правним системима гдје постоји институција уставног суда, која има најшири дјелокруг послова и која има највећа овлашћења у утврђивању и спрјечавању кршења уставних норми. Уставни суд, као независан и самосталан орган врши контролу уставности општих нормативних аката, али и појединачних аката и радњи државних органа док остали органи уставног мониторинга имају ограничену надлежност, углавном оцјењујући уставност правних прописа (парламентарни систем) или ту контролу врше у оквиру своје инстанционе надлежности (врховни суд).

Из ових разлога, тежиште анализе односа између органа контроле уставности и јудикатуре биће на релацији редовни суд - уставни суд.

2.1. Однос судске и уставносудске власти

Природа односа између уставног суда и јудикатуре представља једно од најкомплекснијих питања савремене јуриспруденције, на које је тешко дати јасан и прецизан одговор. Прије свега, на карактер њихових односа у великој мјери утиче схватање мјеста и улоге уставносудске власти у савременим политичким системима. У ранијим излагањима указано је да у уставној теорији и пракси постоје два супростављена гледишта о положају уставног суда. Једни га сматрају саставним дијелом јудикатуре, што је доминантан став њемачке правне мисли, док га други гледају као независан и самосталан орган, углавном мимо класичне

тродиобе власти, које мишљење данас доминира у уставноправној науци. Различито уставно нормирање положаја уставног суда претпоставља и различиту природу односа између овог органа и ординарног судства. У првој ситуацији уставни суд и суд су саставни дјелови једног државног органа, једне гране власти, па се њихов однос базира на принципу хијерархијских надређених и подређених органа. Уставни суд има карактер инстанционог органа, највишег органа у хијерархији органа судске власти, који, у коначном потврђује судску одлуку, уколико утврди да не постоји кршење уставом гарантованих права. У супротном, уколико утврди да пресуда крши уставом зајемчена права, укида је и предмет враћа на поновно разматрање. Са друге стране, уколико се уставни суд посматра као независан и самосталан орган, изван система судске власти, њихов однос се заснива на односу два независна и самостална органа државне власти, који имају ограничену могућност међусобних утицања и уплитања.

Колико год да постоје јака теоријска упоришта за већу дистинкцију и концептуалну разлику у дјелатности и функционалности уставних судова различитих компаративних система, те утицају судства на њих, уставносудска пракса их је готово у потпуности потријела. Разлике су задржане у организационом погледу, превасходно по питањима начина избора и персоналног састава судија уставног суда, гдје се јудикатури даје већи или мањи утицај, у зависности којем од наведених система уставни суд припада, док су по питању надлежности, поступања и правних посљедица одлука, сви уставни судови приближно изједначени.

Уставно и редовно правосуђе имају низ сличности. Статус судија уставног суда има низ истовјетних карактеристика са статусом редовних судија, посебно у областима услова за избор, одговорности, имунитета, инкопатибилности са другим државним функцијама, гаранцијама независности и самосталности. Покретање поступка и доношење одлука уставног суда у највећој мјери је идентично са редовним судским поступком; уставни суд одлучује по правилима судске независности; расправа пред уставним судом је јавна; одлуке уставног суда означавају се као пресуде, односно као рјешења, као и у судским поступцима, те имају својство обавезности, коначности и извршности. Даље, странке могу, али није обавезно, да имају пуномоћнике за заступање у поступку, а свака странка

сноси своје трошкове поступка, осим ако суд/уставни суд не одлучи другачије. Одлука уставног суда садржи све битне елементе као и одлука редовних судова - увод, изреку и образложење, изузев поуке о правном лијеку, обзиром да он не постоји.¹⁸⁵

Разлике су много уочљивије и значајније за овај рад, па ће се о њима више говорити у даљем тексту.

Најуочљивија дистинкција огледа се у персоналном саставу уставног суда и редовних судова. Док је код ординарних судова присутна пракса да су носиоци судске власти каријерне судије, које се још у младости бирају и у јудикатури проводе и завршавају своју каријеру, гдје је највећи домет избор у врховни судски орган, у уставном судовању судије су „виђени” и истакнути правници, који се бирају у познијим годинама живота, као признање за достигнућа у претходном раду. На избор редовних судија политика нема утицаја, јер их бирају стручни органи, док се судије уставних судова бирају са знатном дозом политичких примјеса, утицаја и лобирања, те настоје да ту везу одрже и током вршења функције, нарочито у системима гдје им је мандат временски ограничен, а реизбор дозвољен. Диверзитет у персоналном саставу огледа се и у чињеници да поред судија од каријере, уставни суд чине и професори, адвокати, политичари, теоријски, а у пракси изузетно ријетко и правници мимо побројаних категорија, док у састав редовних судова улазе само строго специјализовани правници. Овакав састав уставних судова даје им ширину у поступању, омогућава им да врше не стриктно судску, већ и ширу, правничку, реинтерпретацију устава у свијетлу друштвено-политичких околности.

У својој дјелатности редовна јудикатура везана је уставом, законима и другим прописима, које доноси законодавац, егзекутива или сама јудикатура (нпр. начелна правна мишљења). Без обзира да ли се интимно слажу или не слажу са уставношћу или цјелисходношћу одређеног прописа, судије ординарне јудикатуре дужне су да безпоговорно слиједе нормативни текст, не доводећи у питање његову ваљаност тј. сагласност са објективним правним поретком, евентуално указујући надлежним органима на појаву неуставности и иницирајући

¹⁸⁵ Детаљније у: А. Радоловић, Грађанско право у уставном судовању, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, год. 33, бр. 1, Ријека, 2012, стр. 79 и даље.

одговарајуће поступке. Другим ријечима, редовни судови прате државну политику, спроводећи и примјењујући њене прописе, без претјераног преиспитивања њихове оправданости, сврсисходности и правилности и у коначном, уставности и законитости. Политика настоји да судство сведе на техничку функцију, која би јој обезбиједила минимум легитимитета, а са друге стране, што већу слободу у својим активностима. Кроз европску историју судије су се ријетко супростављале овој тенденцији. Тако је апсолутна сувереност парламента и дан данас задржана у Енглеској. У Француској се са неповјерењем гледало на положај судија, који су поистовјећивани са апаратом претходних структура, што је узроковало да се уставносудска функција препусти политичком органу – Уставном савјету, у којем никада није било мјеста за ординарне судије. Уставне судије у свом дјеловању немају ових баријера, изнад њих је само устав, чијим начелима се руководе и могу подврћи контроли сваки пропис, акт или радњу за које сматрају да не одговарају духу уставног текста и искључити их из правног поретка. Само вансудски орган, као што је уставни суд, може ефективно обуздати законодавца, егзекутиву, па и само судство и супроставити им се, подводећи их под објективно, уставом прописано право.

У неким државама, надлежност уставног суда се проширује и на друга питања која имају шире дејство на јудикатуру. Тако нпр. у Њемачкој, Савезни уставни суд има овлашћења да разрјешава све судије (савезне и судова држава чланица) уколико утврди да крше устав, док Уставни суд Србије одлучује о жалбама против одлука Врховног савјета судства.

Јудикатура је у свом дјеловању везана за конкретан правни спор, који је дужна да ријешу у циљу заштите права и на праву заснованог интереса странака. Суд нема ингеренција да се креће мимо тужбеног захтјева и предмета спора, док уставни суд практикује рјешавање и апстрактних спорова, гдје свако овлашћено лице може покренути спор о уставности правног акта или радње за које сумња да су противни уставном поретку. Тиме се јача правна сигурност у друштву и повећава друштвена одговорност руководећих политичких структура, чији акти и радње у сваком моменту могу бити подвргнути уставносудском мониторингу.

Ординарним судовима се, посебно након промјена владајућих структура, обично спочитава приврженост и сервилност према политици. Тако Уставни суд

Чешке, у одлуци под ознаком II УС 23/97, у вези са правом на реституцију, заузима став да „пресуда општих судова, са њиховим одбијањем да се позабаве са реституционим захтјевима жалиоца, са аспекта праксе Уставног суда представља доминантан доказ њиховог апсолутног неуспјеха, базираног на њиховој немогућности да сагледају монструозну супстанцу претходног режима и узрочно, да схвате улогу Уставног суда у вези са правдом у пост-тоталитарној држави”.¹⁸⁶ Ј. Омејец ће пак рећи да је југословенску уставноправну школу карактерисала „ригидна социјалистичка интерпретација келзеновог система” оличена у „крутом текстуалном позитивизму” и „контекстуалном и телеолошком сагледавању предмета”, којој је, након слома социјализма, деведесетих година прошлог вијека, била потребна радикална промјена правног мишљења и резоновања.¹⁸⁷ Ова теза није без реалног покрића и представљала је сурову реалност у првим деценијама након пада социјализма, из разлога што су судије из претходног режима и даље остали на својим функцијама, да врше своју дужност у суштински промијењеним околностима, у којима нијесу успјеле баш најбоље да се снађу.¹⁸⁸ Посебно су тврдокорни остали врховни судови, чији је састав из тоталитарног времена остао готово неокрњен. Са друге стране, у нижим судовима, новоименоване судије нијесу носиле бремене прошлости, посебно не терет индоктринације, те су донијеле другачију перцепцију и виђење права, понашајући се прилично либералније у интерпретацији закона и реалније сагледавајући улогу јудикатуре у правном

¹⁸⁶ А. Macova, *The Constitutional court of the Czech Republic and the legal value of its rulings, The features of jurisdictional disputes before the Constitutional court*, Yerevan, 1999. Доступно на: <http://www.concourt.am/armenian/events/conferences/1999/macove.html> (25.04.2013.г.)

¹⁸⁷ Ђовор Ј. Омејец приликом представљања књиге „Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права – Стразбуршки *acquis*”, Подгорица, 26.04.2013. године.

¹⁸⁸ У детаљној елаборацији еволуције „постстаљинистичког правосуђа“ З. Кун (Kühn) ће запазити да већина постсоцијалистичких судија, држећи се доктрине о традиционалном концепту законитости која „имплицира да судије своју дјелатност посматрају превасходно као механичко дјеловање; њихове одлуке чак и у актуелним предметима подсећају на вјежбе из дедуктивне логике, обзиром да се темеље искључиво на обавезујућој снази писаног националног устава“, не резонује на исти начин као њихове колеге на Западу, те да је такво размишљање и дјеловање прикладније за судије у западној Европи у XIX вијеку, него за судије раног XXI вијека. Видјети детаљније у: Z. Kühn, *European law in the empires of mechanical jurisprudence: The judicial application of European law in Central european candidate countries*, *Croatian Yearbook*, Vol. 1/2005, Загреб, 2005, стр. 55-73.

поретку, посебно у односу на врховног арбитра уставности.¹⁸⁹ Ипак, овај закључак се не може генерализовати. Тачно је да судије ријетко критикују руководећу државну политику, али не само из разлога страха или подаништва, већ и из практичног разлога - непосједовања одговарајућих механизма да утичу на правно-стваралачку дјелатност. Са друге стране, не може се оправдати њихова инертност на уочена кршења регула правног поретка. Јудикатура, у многим државама персонификована са идеалима права, правде и правде, мора устати и успротивити се сваком неуставном дјеловању, скрећући пажњу не само контролору уставности, већ и широј друштвеној заједници, вршећи притисак да се сваки облик неправности елиминише из правног поретка.

Суд не мора увијек бити ожалбени орган чију уставност одлуке цијени уставни суд, већ може бити и покретач уставног мониторинга, а у неким системима судија може да врши екцепцију правног прописа, уколико је супротан уставу, тј. може одбити да примијени неуставни акт директно примјењујући устав као право вишег ранга, према максими *lex superior derogat legi inferiori*. Одговарајући на дилему да ли судови у системима у којима постоји уставни суд, могу да у оквиру својих редовних надлежности врше контролу уставности и одбију примјену неуставног акта, уставноправна пракса искристалисала је два модела. Оба полазе од истовјетне претпоставке да судија не може примијенити правни пропис који је неуставан, али се разликују по питању која овлашћења суд има у оваквим ситуацијама.

У првом систему судија нема овлашћења да врши екцепцију спорног (неуставног) прописа. Од њега се очекује да пронађе оно значење правне норме, које ће бити у сагласности са уставом. Иако на први поглед норма изгледа неуставна, судија је дужан да трага за оним њеним значењем које ће одговарати објективном праву. Дакле, судија нема овлашћење стављања ван снаге спорног прописа, али има овлашћења да тај пропис протумачи на начин који ће га чинити кохерентним са уставом. Тек уколико не успије да правну норму интерпретира на, са уставном сагласан начин, суд ће застати са одлучивањем и покренути спор

¹⁸⁹ Зато су у правним системима бивших југословенских република главни критичари позитивне уставноправне регулације односа судске и уставног судске власти, судије врховних судова, док „ниже“ судије остају ван расправе, не показујући претрјерано занимање за укључивање у ову врсту спора.

пред уставним судом који ће ријешити спорно питање. Иако за све прописе важи општа презумпција њихове уставности од момента доношења, судија има право да изрази сумњу, али нема овлашћења да залази у надлежност уставног суда и да пропис огласи неуставним одбијајући да га примијени са позивом на „више право“. Судија суди на основу прописа, али не о самом пропису. Принцип строгог позиционирања надлежности државних органа у систему подјеле власти, онемогућава судску власт да одбије да примијени било који пропис, тачније лишава је права да санкционише неуставну норму и тиме недозвољено зађе у суверену сверу уставозаштитника. Б. Ненадић ће указати на неприкладност редовног судства да врши оцјену усклађености општих правних аката са уставом, ријечима да судови немају „ни структуру, ни поступак, ни начин резонувања који се тражи од уставног суда“.¹⁹⁰ Све критике, упућене систему контроле уставности од стране редовне јудикатуре, а изложене у ранијим дјеловима рада и овдје стоје.

Ову проблематику су другачије уредили бројни уставотворци, дозволивши судовима да могу покренути одговарајуће поступке пред уставним судом. Право судова да буду иницијатори уставносудских поступака данас преовладава у компаративној пракси и представља спону између уставног суда и ординарне јудикатуре, у поступку обезбјеђења супрематије принципа уставности. А. Мартиновић ће закључити да су редовни судови „најквалификованије странке у поступку пред уставним судом“, те да би требали бити и „најквалитетнији“ покретачи поступка за оцјену уставности.¹⁹¹ Овај институт познају државе попут Аустрије, Италије, Њемачке, Шпаније, Холандије, Турске, Србије, Црне Горе, Хрватске, Словеније и др. Од бивших југословенских држава једино македонски Устав не познаје институт предлога за покретање поступка пред уставним судом. Право судије да се обрати уставном суду је, у већини држава индивидуално право сваког конкретног судије (Њемачка, Италија, Шпанија, Црна Гора, Србија), док у другим државама (нпр. Аустрија) то право имају само другостепени и врховни судови. Ово овлашћење јудикатуре није апстрактно, већ је везано за конкретан

¹⁹⁰ Б. Ненадић, Два питања од значаја за однос Уставног суда и судова, *Правни информатор*, бр. 1/2008, Београд, 2008, стр. 5.

¹⁹¹ А. Мартиновић, Судови као овлаштени подносиоци захтјева за оцјену уставности, *Начела и вриједности правног система – норма и пракса (Зборник радова)*, Источно Сарајево, 2012, стр. 488.

спор. Тек када се у конкретном судском поступку појави сумња судећег органа о уставности закона или другог правног прописа који је дужан да примијени, када суд оцијени да не може ријешити спор без одлуке уставног суда, има право да застане са одлучивањем до рјешења уставног спора. Дакле, суд нема овлашћење да мијења пропис, нити да поступа супротно правним нормама, већ само да своју сумњу преточи у одговарајући предлог, о чијој основаности ће се расправљати пред уставним судом. У овом случају „редовним судијама се даје одговорност индиректног чувара устава" написаће Т. Гропи (Groppi).¹⁹² О специфичностима права судова да покрећу уставне спорове детаљније ће се говорити у дијелу рада посвећеном компаративним системима оцјене уставности аката и радњи судске власти.

Према другом становишту, суд је овлашћен не само да примјењује правне прописе, већ и да врши њихово тумачење. По присталицама овог виђења улоге јудикатуре у оцјени уставности, процес судског рјешавања спорова одвија се у двије фазе. Судије најприје утврђују право значење правне норме, које ће примијенити у конкретном случају. Уколико приликом тумачења утврди да је предметни правни акт неуставан, судија је овлашћен да тај акт не примијени, да га игнорише, примјењујући виши правни акт или непосредно устав. Судија не суди пропису, не изриче му санкцију у смислу његовог уклањања из правног поретка, те се не мијеша у рад уставног суда. Суд не прекорачује своју надлежност, јер се питање уставности не поставља као главно питање у спору, нити о њему суд одлучује, већ је оно саставни дио иницијалне фазе у одлучивању, у којој се тражи смисао прописа који се има примијенити. Он једноставно „прескаче једну степену" у пирамиди правних аката, непосредно примјењујући право веће правне снаге, конкретније закон, уколико сматра неуставним подзаконски акт или други пропис, односно устав (негдје и ратификовани међународни уговор уколико у националном правном поретку има надзаконску снагу). Из разлога правне сигурности и јединствености правног поретка, суд не смије да се заустави само на

¹⁹² Т. Groppi, The relationship between Constitutional Courts, Legislators and Judicial Power in the European System of judicial review - Towards a decentralised system as an alternative to judicial activism?, *Judicial activism and restraint theory and practice of constitutional rights*, Batumi, 2010, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2010\)012-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2010)012-e) (13.01.2013.g.)

непримјени прописа и омогући његову даљу егзистенцију у правном поретку, већ мора и покренути одговарајући поступак за касацију прописа пред уставним судом. Овакво рјешење присутно је нпр. у Хрватској, гдје се разликују двије ситуације. У случају да суд сумња у уставност закона, он нема овлашћења да тај пропис непримјени, већ ће застати са поступком и поднијети Уставном суду захтјев за оцјену сагласности закона. Са друге стране, ако суд у поступку утврди да други пропис који би требао примјенити, односно поједина његова одредба нијесу сагласни са Уставом и законом, на конкретан случај ће непосредно примјенити закон, а Уставном суду ће поднијети захтјев за оцјену сагласности спорног прописа, односно поједине његове одредбе са Уставом и законом.¹⁹³ У Португалу сви редовни судови могу да врше контролу уставности, а у случају спорења њихових одлука коначно пресуђење је у рукама Уставног суда.

За разлику од ординарних судова, уставни судови имају лимитиран број чланова, који се креће од четири до 16. Тако у Њемачкој има 16 судија, у Италији и Србији 15, Португалу 13, Шпанији 12, Црној Гори седам и сл. Дакле, број судија уставног суда одређује се према врсти послова који се врше, њихов број је фиксан, унапријед одређен и не може се мијењати, чак ни у ситуацијама данас присутним, да је уставни суд претрпан предметима, те да у одлучивању заостаје и по неколико година. Број судија редовног суда утврђује се према другим критеријумима (превасходно према броју и специфичности предмета) и може варирати.

Уставне судије одликује временско ограничење трајања мандата, који најчешће износи девет година (Италија, Шпанија, Португал,) а у неким државама (Њемачка, Црна Гора) мандат траје 12 година. Реизбор, углавном, није предвиђен (изузетак Србија), претежно из два разлога: 1) онемогућавање политичког утицаја и тежњи уставних судија да праве компромисе са политичарима, у циљу свог реизбора и 2) након првог избора, ријетко који судија има могућност да остане на функцији пуни мандат у другом сазиву, имајући у виду старосну границу за пензионисање. Разлог је и прописивање посебног услова за избор уставних судија – утврђивање минималних година живота или радног искуства за избор на функцију, као и чињеница да се у уставни суд бира правничка елита, неки ће рећи

¹⁹³

Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 5 и даље.

и правничка „аристократија” (В. Петров), која углед и реноме стиче након дугогодишњег рада и праксе и на уставносудску функцију долази, по правилу, у познијим годинама.

Судија редовног суда не ужива ауторитет као појединац, већ као дио одређене институције којој припада. Јавно мњење не заузима став о судији као јединци, већ га персонификује са цјелокупним судским системом, имајући у виду лимитираност судија у одлучивању, оличену у немогућности да посегну за кретивним тумачењем, уколико је оно супротно важећој судској пракси. У нашим системима, ријетко се каже да је судија некомпетентан, нестручан или корумпиран (мисли се на ставове јавности, а не на ситуације у којима постоје конкретни докази да судија не врши своју функцију на правилан начин), већ се врши апстраховање у односу на читаву грану власти: судство нам је некомпетентно, нестручно, корумпирано. Са уставним судом је другачије. Сваки уставни судија је, углавном, познат јавности и прије избора на ову дужност, он представља крем правне области из које долази, те га шири аудиторјум посматра као истакнутог појединца и „суди” му према личним квалитетима и ставовима. Уставни суд не прати генерализација друштвених ставова и мишљења, већ се став о уставном суду посматра кроз призму сваког од судије. Овакав став је разумљив, јер су питања уставног судовања политички значајнија и интересантнија, његове одлуке имају реперкусије на читаву заједницу, док редовни судија остаје „заробљен” у проблематици свакодневног живота, без могућности да својим ставом и истицањем побуди шире интересовање. Униформност у дјеловању није одлика уставних судова, они су у позицији да ослушкују ставове јавности и да се евентуално према њима руководе. Судије уставног суда имају већу слободу у дјеловању, јер су подређене само суду јавности, њима „може да жирира само „суд” јавнога мњења, „суд” струке и савести, неписаних али моћних захтева и критеријума разумности, моралности и праведности”¹⁹⁴, док изнад нижих судија постоји хијерархијска подређеност и зависност у односу на судије вишег степена. Р. Паунд сматра да постоје четири начина на које се врши контрола судија: 1) судија је по свом образовању приморан да своју акцију усаглашава са извјесним познатим принципима или кад је то потребно, познатим стандардима и он то чини

¹⁹⁴

З. Томић, *оп. цит.*, стр. 69.

и прије него што узме предмет у рад; 2) свака одлука судије подложна је критици у круговима струке и професије, а судија је увијек посебно осјетљив на такву критику пошто је и он члан професије; 3) цјелокупан судски поступак је доступан јавности и 4) у одлуци по ревизији, судско вијеће поступа без икаквог посебног ограничења или обавезе да се обазире на професионалну колегијалност.¹⁹⁵ Изузев стручне критике, уставни судија ових стега нема.

Да би се одржао и ојачао уставносудски положај врховног чувара и контролора поштовања устава, судије редовних судова ријетко добијају „унапређење” у уставни суд. Најчешће им се спочитавају превелика униформност у поступању, недостатак креације у примјени прописа, сужена, искључиво правна визура догађаја и чињеница. По својој вокацији, судије редовне јудикатуре су бирократе и конзервативци, који се чврсто држе устаљене праксе, без претјеране жеље за авантуризмом у редефинисању својих овлашћења и улоге у друштву. Б. Ненадић ће написати: „судије редовних судова су каријерне судије и њихово професионално обучавање развија код њих вештину више конкретне него системски орјентисане примене закона”.¹⁹⁶ Судија уставног суда мора имати другачије квалификације: слободу у размишљању и резонувању, поимање не само права већ и политике и других друштвених процеса, спремност за креативним тумачењем, схватањем устава не као тврдог документа којег се треба дословно придржавати, већ као „живог” документа који је у сталном процесу еволуције. Статистика указује на следеће: од 16 судија Савезног уставног суда Њемачке шест се бира из реда јудикатуре, у Италији и Србији пет од 15, у Португалу шест од 13, а у Шпанији два од 12. У неким државама се унапријед не прописују структура и области правне струке из које долазе уставне судије, већ персонални састав одређује предлагач (Црна Гора). Стога можемо закључити да је утицај редовног судства на рад уставног суда минималан, јер ни у једном систему јудикатура не именује више од половине судија уставног суда.

Покретање спора пред уставним судом разликује се од покретања редовног судског спора. Док у неким државама постоји могућност уставног суда да, када то сматра за потребно, *ex officio* покрене уставни спор, код редовних судова таква

¹⁹⁵ Р. Паунд, *оп. цит.*, стр. 526.

¹⁹⁶ Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 5.

могућност је искључена. Поступак пред ординарном јудикатуром мора иницирати заинтересовано лице, правним средством које се назива тужба. И уставни спорови се могу покретати тужбом, која носи посебан префикс „уставна“ тужба или „изборна“ тужба, а могу се покретати и предлогом.

Док уставни суд, по правилу рјешава сукоб између правних аката, редовни судови рјешавају сукоб између странака. Јудикатура води рачуна о фактичком елементу, о утврђивању тачног и истинитог чињеничног стања на који треба да примијени правну норму, док уставни суд „тражи материјалну истину засновану на објективном праву (на уставу), тј. тражи да сваки акт нижи од устава (а сви су такви) мора бити у складу са уставом,...“¹⁹⁷ Од овог става постоје изузеци, па и уставни суд може да „суди“ појединцима, нпр. да одлучује о повреди устава од стане највиших државних функционера.

И по питању одлучивања постоје разлике, јер судије редовних судија, уколико суде у вијећу, немају могућност јавног образлагања неслагања са одлуком већине у вијећу (може само да гласа за или против), док у уставносудској пракси постоји институт издвојеног мишљења, гдје судије јавно, заједно са пресудом, могу да образложе разлоге због чега су гласали супротно ставовима већине. Чак се ова издвојена мишљења објављују заједно са одлуком и представљају један од најзначајнијих сегмената правне доктрине као посредног извора права. Судије уставног суда су слободне, а то често и раде, да се позову или цитирају значајне правне теоретичаре и мислиоце, као и упоредну праксу, док су редовне судије „робови форме“ и такву могућност немају. Судија право мора познавати, по старој латинској максими *jura novit curia*, „а једина могућност „позивања цокера“ односи се на информацију о иноземном праву гдје судија може затражити помоћ Министарства правосуђа“.¹⁹⁸ Одлуке уставног суда, по правилу, дјелују *erga omnes*, док су одлуке редовне јудикатуре ограничене на странке у спору.

У оквиру уставног судовања не постоји ванинституционална вишестепеност, тачније не постоји ниједан надређени орган који би преиспитивао његове одлуке. То значи да су уставне судије правно и политички неодговорни,

¹⁹⁷ Р. Кузмановић, *Уставно право*, Бања Лука, 2002, стр. 499.

¹⁹⁸ С. Трива, М. Дика, *Грађанско парнично поступовно право*, Загреб, 2004, стр. 184.

али су подложни „суду јавности“. Размишљајући о положају врховног контролора уставности у САД-у, Л. Крамер је закључио: „суди Врховног суда требали би имати однос према јавности једнак оном какав нижи судови имају према Врховном суду. Они су одговорни за тумачење устава и то требају радити најбоље што умију, али су притом свјесни да изнад њих постоји виши ауторитет који може промијенити њихову одлуку. Тај виши ауторитет је за Врховни суд заправо народ.“¹⁹⁹ Уставни суд је јединствен, одлучује на сједници свих судија или пак у ужим вијећима. Он је увијек колегијалан орган и никада не дјелује инокосно, док је у најнижем степену јудикатуре уобичајено да поступа судија појединац.

Уставни суд не расправља само о повредама устава причињених од стране судова, већ у неким државама има надлежност да рјешава сукобе надлежности између судова и других државних органа (Аустрија, Египат, Грчка, Словенија, Србија, Црна Гора). Сукоб надлежности постоји кад и суд и неки други државни орган сматрају да су надлежни да поступају у конкретној правној ствари (позитиван сукоб надлежности) или кад суд и неки други државни орган сматрају да нијесу надлежни да поступају у конкретном спору (негативан сукоб надлежности). Који од органа је у праву и ко треба да преузме одлучивање у датом предмету, одлучује уставни суд.

Н. Гарупта и Т. Гинсбург (Ginsburg) виде два критеријума за дистинкцију између уставних и цивилних судова: социјалну контролу и судско „правостварање“ (*judicial lawmaking*). У уставном праву, гдје је „правостварање“ доминантно, у већини судова се именују каријерне, препознате судије, док се у многим областима административног права, гдје је функција социјалне контроле релевантнија и судови показују преференције према каријерним судијама.²⁰⁰

Судство представља најефикаснији и примарни институционални систем заштите права појединаца од узурпације државних структура, док је уставни суд ултимативни тумач и заштитник устава, који путем контроле уставности обезбјеђује непосредну заштиту устава од повреда било које врсте, причињене од стране било ког државног органа, анулирањем и обеснажењем свих аката и

¹⁹⁹ Л. Крамер, *оп. цит.*, стр. 364.

²⁰⁰ Т. Ginsburg, N. Garoupa, Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition, *Illinois Law, Behavior and Social Science Research Papers Series*, Research Paper No. LBSS11-28. Доступно на: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1905755 (04.04.2013.г.)

поступања супротних тексту и духу устава. Управо овај диверзитет у заштити права води ка једној од највећих дилема савремене јуриспруденције и кључном питању овог рада – потреби и природи контроле уставности аката и радњи судске гране власти.

Р. Лукић се, у својим размишљањима, залагао за омогућавање контроле уставности судских аката, указујући да постоје два средства којима се може обезбиједити уставност у поступању судова.²⁰¹ Први облик је општа политичка контрола рада судова која омогућава смјењивост судија за које се утврди да у овом правцу злоупотребљавају своју функцију. И сам Р. Лукић је свјестан несавршености и могуће злоупотребе овог средства, али га ипак сматра неопходним, вјерујући да се његове рђаве стране могу знатно смањити предвиђањем строгих услова у којима би се ова контрола вршила. Овај став је у савременој правној науци неодржив и може се рећи превазиђен. Сталност судијског мандата је данас неопходан услов његове самосталности и политика се свуда истискује из одлучивања о избору или разрјешењу судија. Једноставно, сматра се да политика у овој области судског система нема шта да тражи, или у најбољем случају, не може суверено да одлучује о овим питањима, јер је суд тај који „суди“ држави и њеним структурама, орган који је заштитник права грађана од свемоћи државне власти. Допустити политичким елитама да смјењују судије, угасило би и посљедњи пламен наде да је држава ограничена и везана правом, а не субјективним интересима.

Друго средство, по Р. Лукићу је „подвргавање и самих правоснажних судских пресуда оцени законитости од стране ког другог органа...“²⁰². Интересантно је да Р. Лукић и даље инсистира на политичком утицају, залажући се да тај орган буде уже тијело парламента или неки мјешовити орган, састављен од представника парламента, судства, професора права и других истакнутих стручњака. Други модел садржи скуп категорија које чине окосницу персоналног састава уставног суда, али у овом дијелу рада Р. Лукић нигдје не помиње уставни суд. Посебно чуђење изазива чињеница да је рад писан 1966. године, три године након увођења уставног судства у нас. Као једини логичан закључак намеће се да

²⁰¹ Видјети: Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 122.

²⁰² *Ибидем.*

Р. Лукић није био подржавалац идеје о уставном суду, посебно не у облику у којем је постојао у тадашњој југословенској федерацији, вјероватно га сматрајући недораслим овом задатку. Р. Лукић се није ни zaloжио за реформу тадашњег уставног суда, већ се строго држао своје иницијалне идеје о потреби стварања посебног тијела „које би врло ретко радило, било би израз јавног мњења, како политичког тако и стручног, за које би се могло са разлогом веровати да је довољно непристрасан и довољно квалификован да може вршити овако деликатну функцију“²⁰³. Да би ојачао положај овог органа, Р. Лукић је писао да би његова надлежност требала да буде изузетна и само у очигледним и веома озбиљним случајевима повреде законитости правоснажним судским актом, које би имале тешке последице. Ово тијело одлучивало би једногласно и могло би поништити такав судски акт. Теоријски, ова идеја има добрих страна, али у пракси је тешко спроводљива идеја о још једном органу врховне контроле, креираном по политичком или доминантно политичком кључу, који би по питању надлежности веома брзо дошао у сукоб са уставним судом, као врховним чуваром уставности.

Уставноправна књижевност није заузела јасан став по питању да ли и у којој мјери одлуке контролора уставности могу да преиспитују и ограничавају правну дејственост одлука редовне судске власти, имајући у виду један од основних постулата правног система – коначност и непромјењивост судске одлуке. У том контексту се поставља и питање у којој мјери носиоци судске власти могу и требају бити самостални и независни у односу на друге државне органе (превасходно уставни суд), тј. да ли је и судској власти потребан контролор и коректив? Одговор на ова питања указује на перманентан и дубок сукоб између двије струје и два правца резоновања. Носиоци првог правца су „традиционалисти и ортодоксни“, међу којима има и оних који заправо још увијек одбијају теорију и праксу уставног судовања као идеје непосредно примјењивог уставног права, док су представници другог правца махом „конституционалисти и реформисти“ који уставно судство доживљавају као врховну и ванхијерархијску институцију којој је повјерена функција заштите људских права и слобода, која је по својој природи безусловна и не подлијеже никаквој накнадној контроли.²⁰⁴

²⁰³

Ибидем.

²⁰⁴

А. Бачић, П. Бачић, *Уставна демократија и судови*, Сплит, 2009, стр. 71.

У пракси, јудикатура жели дословну примјену уставне гаранције своје самосталности и независности, која подразумијева да је суд једини и искључиви интерпретатор правних норми, те да ниједан орган не може преиспитивати њихове одлуке о тумачењу закона и других прописа. „Док су други државни органи, друге државне функције и организационо и функционално изложени пажњи других државних органа, дотле је судска власт организационо готово потпуно, а функционално потпуно, издвојена и осамостаљена у систему државне власти” написаће С. Чиплић.²⁰⁵ Суд се у ситуацији уставне контроле може осјећати нелагодно, чак и понижено, јер јавност стиче утисак да цјелокупни судски систем, који подразумијева неколико филтера и контролних пунктова прије коначног пресуђења, није у стању да правилно примијени уставну норму и грађанину пружи достојну заштиту од узурпације ујемчених права. Додатни, може се рећи и главни извор фрустрације, лежи у чињеници да орган изван јудикатурне структуре има овлашћење да преиспитује, чак и укида правоснажне и коначне судске одлуке, а врховни судови, током свог постојања, нијесу навикли ни на какав облик контроле. Ову дилему коначно је разријешила пресуда Савезног уставног суда Њемачке у предмету *Lüth*, из 1958. године (BVerfGE 7, 198), а коју су као узор прихватиле остале државе склоне идеји да правоснажна пресуда не значи ништа уколико су угрожена фундаментална уставна права и слободе правних субјеката. „Судија у грађанском поступку може својом пресудом повриједити основна права (§ 90 BVerfGE), ако превиди утицај основних права на грађанско право. Савезни уставни суд провјерава цивилне пресуде само у погледу таквих повреда основних права, али не опћенито у погледу правних грешака”, закључио је Савезни уставни суд Њемачке.²⁰⁶

²⁰⁵ С. Чиплић, дискусија објављена у Зборнику радова *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Њемачку*, Београд, 2006, стр. 129

²⁰⁶ Е. Литх (Lüth), директор Сената и руководилац Одјељења за штампу Њемачке филмске недеље у Хамбургу (Hansestadt Hamburg) 1950. године, више пута је апеловао на бојкот филма „*Unsterbliche Geliebte*”, режисера В. Харлана (Harlan), аутора антисемитског филма „*Jud Süß*” из 1943. године. Продуценти филма су из тог разлога подигли цивилни тужбу, тражећи да Е. Лит одустане од оваквих позива. Суд је прихватио овај захтјев, сматрајући овај облик дјеловања супротним добрим обичајима. Против пресуде Земаљског суда у Хамбургу, Е. Лит је устао са уставном жалбом пред Савезним уставним судом, који је утврдио да му је повријеђено право на слободно издвојено мишљење и да је Земаљски суд погрешно процијенио однос овог уставног права према одговарајућим грађанскоправним правилима о заштити приватног интереса. Видјети

Са друге стране, уставни суд се намеће као чувар устава од било какве повреде, па и оне коју, ненамјерно или намјерно могу да учине и судови. Уставном суду јесте основни задатак интерпретација примарног (уставног) права, али да би правилно спроводио своју мисију бдења над примјеном устава као израза стабилне народне воље (Д. Стојановић), мора се упустити и у проблематику изналажења правог значења и осталих, промјенљивијих израза народне воље, прије свега законских и подзаконских норми, чиме дубоко залази у свијет ординарног судовања.

Без обзира како ову тензију описали, „као самоодбрану или рат за моћ“²⁰⁷, преплитање надлежности између ових органа и спор око потребе и домета оцјене уставности је евидентан и потребно га је ријешити како би се избјегле трзавице у односима ове двије гране власти.

И јудикатура и уставни суд имају надлежност да штите основна уставна права и слободе. У првом степену, редовни судови штите фундаментална права приватних лица, како од повреда причињених од стране државних органа, тако и од повреда појединаца и других друштвених групација. У другом степену, предмет контроле је и акт самог суда и повреда права коју је евентуално причинио првостепени суд. Тек уколико редовне судске инстанце пропусте и оману у заштити основних права, када не постоји други правни пут за заштиту, може се тражити активирање уставносудских механизма контроле уставности, путем института уставне жалбе. Уставни суд се не намеће као једини тумач и примјењивач уставних норми, али суверено задржава право накнадне контроле да ли је јудикатура, штитећи фундаментална права, правилно протумачила и примијенила пропис у складу са уставним гаранцијама. У већини случајева, јудикатура и уставни суд имају истовјетно виђење уставне норме, али се мимоилажења (у проценту до 5% случајева) ипак дешавају. Из тих разлога, врховна контрола, оличена у уставном суду, мора постојати и над судовима.

Аутору се намеће закључак да вршећи своје надлежности, у правним системима са изричитим уставним јемством принципа независности судске

детаљније у: *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда* - јубиларно издање, 2009, стр. 240; Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 67, 68.

²⁰⁷ N. Tsereteli, *Mechanism of Individual Complaints – German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts – Comparative Analysis*, Budapest, 2007, стр. 36.

власти, у којој свакако потпада и њена неподложност било каквој екстерној и ванистанционој ревизији, оба државна органа, и суд и уставни суд „заобилазе“ уставне норме. Суд, тиме што одбија да пружи потпуну и уставоскладну заштиту основних права и слобода правним субјектима, што је његова оригинална улога, док уставни суд, укидањем коначне судске одлуке дјелује као „надврховни суд“, игноришући уставну норму да су одлуке ординарне јудикатуре правоснажне, коначне и изузете од извансудске контроле и преиспитивања. Поставило се питање на који начин ријешити овај спор, а да се функционисање обије гране власти доведе у уставоскладно стање, те да ли је то уопште могуће?

И становиште јудикатуре и становиште уставног суда имају реалне и чврсте темеље. Суд, као самостални орган државне власти, створен је са искључивим задатком да врши оцјену законитости аката и радњи других државних органа и појединаца. Јудикатура је једина оспособљена да на ефикасан и ефективан начин врши ову контролу, те ниједан облик њеног рада није могуће подврћи екстерној контроли. Вршење судијске функције незамисливо је без гаранција њене независности и самосталности, а независност и самосталност суда су незамисливи уколико неки други орган има овлашћења да његове одлуке излаже надзору. Судска одлука треба да има карактер пресуђене ствари. Још је Модестинус, у Јустинијановим Дигестама, књига 42, титулус 1, фрагмент 1, писао: *Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accipit: quod vel condemnatione vel absolute contingit* (Пресуђеном сматра се ствар код које је одлуком судије завршен спор, било да је у питању осуда или ослобађање).²⁰⁸ Према томе, судска одлука има снагу законске истине, правно завршене и ријешене ствари, која трајно уређује односе између супростављених странака, искључујући могућност вођења даљих спорова око исте ствари. Како (у већини држава), уставни суд није дио редовне јудикатуре, он нема „природно“ овлашћење за преиспитивање одлука судских инстанци. Вишестепеност у суђењу, која подразумијева постојање врховне судске инстанце, која, у коначном, одлучује о повреди основних права током судског поступка, сматра се довољним контролним механизмом.

²⁰⁸

Д. Стојчевић, А. Ромац, *Dicta et regulae iuris*, Београд, 1980, стр. 442.

Колико год наведени аргументи били основани, не може им се дати подршка. Било која повреда принципа уставности, почињена и од стране саме јудикатуре, мора бити санкционисана. „Одређени је ступањ и облик надзора над правосуђем нужно потребан, јер смисао функције суца угрожава једнако његова могућа нестручност, незнање, непоштивање дисциплине, или пак подмитљивост. На крају, сам судца може починити неко казнено дјело, и не може бити изузет од казнене одговорности у таквом случају“ сматрају Б. Смердел и С. Сокол.²⁰⁹ Још раније, Р. Лукић је увидио да „и сами судови греше у погледу оцене законитости, па чак и да у знатној мери више-мање свесно злоупотребљавају своју велику власт“.²¹⁰ Посебно је то судска власт подложна деформацији и злоупотреби овлашћења у „младим“ и нестабилним демократијама и транзиционим друштвима. Нити један државни орган, па ни сами суд, није непогрешив и савршен у одлучивању. И у њиховом раду може доћи до грешака, којима ће се нарушити принцип уставности. Бојазан од превеликог прилива предмета и блокаде рада онемогућава врховну судску инстанцу да изврши потпуну унификацију судске праксе у заштити основних права, преиспитујући сваку нижестепену судску одлуку, већ се она фокусира само на значајније и „озбиљније“ предмете, прописивањем строгих приступних услова (нпр. ревизија је дозвољена само уколико вриједност спора прелази одређени новчани износ). Питање да ли евентуалне грешке и неуставно дјеловање судова треба толерисати, тј. да ли треба поћи од претпоставке да су грешке судија заиста могуће, али да се јављају у занемарљивом броју, да не представљају значајнија кршења објективног права, те да судијама није потребан контролор, данас је углавном ријешено.

Тачно је да је неуставност судских одлука насталих због грешке и незнања носилаца судских функција изузетна, готово занемарљива појава. Али шта уколико јудикатура намјерно жели да злоупотреби своја овлашћења и озакони неуставни акт, чинећи да „постају законитим акти који то стварно нису, а незаконитим они који су законити“²¹¹? Да ли се треба преко тога прећи, по цијену стриктног поштовања уставног начела о независности судске власти? Правна пракса показује да то није нити могуће нити пожељно. Зато би у циљу разрјешења

²⁰⁹ Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 391.

²¹⁰ Р. Лукић, *оп. цит.*, стр. 122.

²¹¹ *Ибидем.*

ове ситуације аутор подржао класификацију примарног права на уставне норме и уставне „наднорме“, која би одређеним принципима, на којима је устав настао и који га прожимају, какав је неспорно гаранција темељних права (у њемачкој уставноправној теорији се каже да основна права имају дејство зрачења (*Ausstrahlungswirkung*) на сваку државну активност), дала надуставна снага, у смислу да се све норме устава, посебно норме о организацији и функционисању државне власти, морају тумачити и равнати према њима. Тако би независност и самосталност судства могла бити ограничена само правом највишег реда - принципима уставности и поштовања основних права²¹², које прописује да сваки акт државног органа, свака његова радња, мора у коначном бити сагласна са уставном нормом, без обзира ко ту норму доноси или примјењује. А ту уставоскладност може једино утврдити уставни суд у прописаном поступку мониторинга.²¹³

²¹² С. Перовић пише да „људска права, тачније одређена људска права, као априорна, по природи дата свим људима на исти начин, без обзира на њихове разлике које проистичу из рођења или било каквом убеђењу, данас постају, не само универзална за све људе света, него та права уживају *посебан имунитет*. А то значи да се она не могу ускратити било каквом законодавном интервенцијом или судском активношћу у оквиру поједине државе, без обзира на различите облике државног уређења.“ С. Перовић, излагање објављено у Зборнику радова *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006, стр. 172.

²¹³ Сличним резонем користио се Уставни суд Србије, када је одлуком ИУз-97/2012 од 20.12.2012. године, оцијенио несагласном са Уставом одредбу Закона о Уставном суду, која је омогућавала изузимање судских одлука од поништаја у поступку по уставној жалби. У образложењу наведе одлуке стоји да „Уставни суд оцењује да се спорна измена Закона о Уставном суду, којом се искључује могућност да Уставни суд поништи судску одлуку због повреде Уставом гарантованих људских права и слобода, не заснива на објективном тумачењу односа који произлази из уставног концепта непосредне уставно-судске заштите основних људских права и слобода утврђеног одредбама чл. 166. и 170. Устава, која у позитивном поретку припада Уставном суду, и принципа независности судске власти, који је, у домену утврђивања ауторитета судских одлука, оличен у уставним налозима да су судске одлуке обавезне за све, да не могу бити предмет вансудске контроле и да судску одлуку може преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку, како одређују одредбе члана 145 ст. 3. и 4. Устава. Суд сматра да се у односу који карактерише експлицитно уставно установљавање непосредне уставно-судске заштите људских права и слобода, уз истовремено уставно одређење да се судске одлуке заснивају на Уставу (члан 145. став 2.), подразумева да се судским одлукама морају поштовати, пре свега, људска права и слобода, као њихово вредносно језгро. Полазећи од значења, систематске и смислено-логичке повезаности одговарајућих норми Устава које се односе на улогу и место Уставног суда у систему јавне власти, а посебно његову улогу у непосредној заштити Уставом гарантованих права приликом одлучивања о уставним жалбама грађана, следи да дејство уставног начела о независности судске власти (члан 4. став 4. Устава) и принципа "недодирљивости" судских одлука за вансудске власти (члан 145. ст. 3. и 4. Устава) треба разумети тако да судске

Контрола уставности судских одлука произвела је перманентан сукоб и спорења око „територије” између „старосједилаца” – ординарног судства и „придошлице” – уставног суда. Пракса компаративног уставног судовања све више указује на чињеницу да савремени токови у праву доводе до преплитања и сукоба надлежности између јудикатуре и уставног суда, што се објашњава тезом да долази до „повећане јудикализације устава (омогућавања редовним судијама да примјењују устав) и конституционализације у различитим областима права (уставни суд иде изван граница устава интерпретацијом и примјеном обичних закона)”.²¹⁴ Судије се у свом дјеловању све више позивају директно на устав или међународне документе (уколико национално право даје међународним уговорима уставни карактер), *de facto* одбијајући да примени неуставни закон и повриједи устав. Ипак, у односима између уставног и редовног суда не може се говорити о „паралелизму институција и надлежности” јер предмет уставног судовања није рјешавање меритума спора, већ искључиво заштита темељних права и слобода зајемчених уставом. Прије би се могло рећи да постоји „хијерархија надлежност”, јер уставни суд расправља спор који је већ раније расправљан пред неком судском инстанцом.²¹⁵

У уставноправној теорији све су присутнији захтјеви за изналажење другачијег и помирљивијег односа између ових институција. Савремени европски уставни судови налазе се на раскршћу и јасно је да морају подлећи извјесним реструктурирањима. Г. Папашвили (Papuashvili), сматра да је потребно пронаћи својеврсни *modus vivendi* између редовних судова и уставног суда, али да о том питању не постоји консензус у академским круговима.²¹⁶ Т. Гропи сматра да је

одлуке остају апсолутно "недодирљиве" за законодавну и извршну власт, чиме је одржано стандардно значење и дејство принципа независности судске власти. Судске одлуке, међутим, нису "недодирљиве" за оцену да ли су повредиле основна људска права гарантована Уставом.”

²¹⁴ L. Garlicki, *Constitutional Courts versus Supreme Courts*, *International Journal of Constitutional Law*, br. 5. Oxford, 2007, стр. 48, 49.

²¹⁵ Видјети детаљније у: Б. Бабац, М. Бабић, Научавање и *praxis* о тзв. ‘паралелизму надлежности’ Уставног суда и Управног суда у подручју заштите ‘уставних принципа – нека критичка разматрања, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47, бр. 1/2010, Сплит, 2010, стр. 8 и даље.

²¹⁶ G. Papuashvili, *Problematic aspects of interrelationship between the constitutional and ordinary courts*, *Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence*, World Conference on Constitutional Justice, Cape Town, 2009, стр. 1. Доступно на: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/GEO_Papuashvili_E.pdf (13.01.2013.г.)

европски модел оцјене уставности заснован на нестабилној дистинкцији између „права на интерпретацију (редовних судова) и права на уклањање (уставни суд)“ неуставног прописа, и да се та граница помјера, у корист јудикатуре, а на захтјев уставног суда, те се мора приступити редефиницији положаја јудикатуре у поступку контроле уставности прописа.²¹⁷ Разлози за овакво поступање су двојаки: интерни и екстерни. Интерни разлози потичу од самих уставних судова, који су се нашли у ситуацији да буду претрпани и преоптерећени енормним бројем предмета, који доводе до одлагања одлука, а самим тим и до повреда члана 6 Европске конвенције о заштити људских права и слобода, којим се гарантује право на правично суђење и суђење у разумном року. Проблематично је и питање легитимитета одлука уставног суда, које имају дејство *erga omnes* и уклањају неуставни пропис из правног система. Таква тенденција представља политички удар на демократски изабрану легислатуру, што отвара одређене контраверзе у политичком поретку. Одлуке ординарне јудикатуре имају другачије, интерпретативно дејство и примјењује се у конкретном спору, не доводећи до укидања прописа и смањујући тензију на релацији нормотворац - уставни суд. Ове одлуке, у случају потребе, могу бити ревидиране одлуком уставног суда у прописаној процедури.

„Екстерни притисак према децентрализацији“ узрокован је „процесом супранационалне интеграције у контексту Европске Уније“.²¹⁸ Одлуком Европског суда правде у случају *Simmenthal* из 1978. године, на редовним судовима је да одлуче у случају спора између националног и супранационалног права, тј. редовни суд мора да примијени ЕУ регулативе, а одбије примјену неусклађеног националног прописа.²¹⁹ Посљедице пресуда Европског суда правде о примату ЕУ законодавства над националним прописима, довела је до апсурдне ситуације да судије не могу да уклањају националне прописе несагласне са уставом, а могу и морају да уклањају националне прописе несагласне са законима

²¹⁷ Т. Groppi, *оп. цит.*, стр. 4.

²¹⁸ *Ибидем.*

²¹⁹ R. Arnold, Review by the Constitutional Courts of Proceedings before Ordinary Courts Applying Community Law: the Experience of the Federal Constitutional Court of Germany, *Review by the Constitutional Courts of Proceedings before Ordinary Courts Applying Community Law*, Kosice, 2006, стр. 1. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2006\)026-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2006)026-e) (13.04.2013.г.)

ЕУ. Иако ово резоновање има практичних бенефита, ипак се, са аспекта националне правне доктрине, оно не може у потпуности усвојити. Децентрализација контроле уставности у супротности је са једним од основних постулата европског правног система - принципом правне сигурности. Дати редовним судовима овлашћење да касирају прописе, без обзира на практичну предност - растерећење уставног суда, који се може посветити много значајнијим питањима, може довести до неуједначене праксе у поступању и пореметити начело једнакости. Европски судови никада нијесу адоптирали теорију *stare decisis*, нити принцип судског прецедента, па не постоји ни један орган који ће обавезати судове да у истим стварима једнако пресуђују. Ако су политичке елите, послје дуготрајне борбе спустиле оружје и прихватиле ограничење своје суверености од стране специјализованог чувара уставности, сигурно без борбе неће предати редовним судовима право да врше касацију њихових одлука. Разлог је крајње једноставан – не може неизборни и аполитичан, строго стручан и бирократизован орган, на чије конституисање и састав политика нема скоро никакав утицај, укидати акте органа са пуним демократским (изборним) капацитетом. Са друге стране, визура проблема коју имају судови, не може се мјерити са ширином погледа и резоновања које има уставни суд. Дакле, децентрализација и измјештање надлежности оцјене уставности са уставног на редовне судове може бити ефикасније али никако ефективније, имајући у виду дугорочне посљедице одлука о уставности. Ни поистовјећивање прописа ЕУ са уставом нема своје реално упориште. Оснивачки акти, прописи и директиве ЕУ нијесу устав, нити имају уставну снагу. Покушај доношења Устава ЕУ у самом корјену је сасјечен и онемогућен за дуже вријеме. Ни сами прописи ЕУ немају карактер уставних норми, будући да су сувише јасне, прецизне и детаљне, те не остављају мјеста за њихово тумачење и интерпретацију у националним порецима, што би био задатак јудикатуре. Посљедња инстанца у одлучивању о конзистентности права ЕУ са националним правним поретком није на ординарној јудикатури држава чланица, чак није ни у рукама уставних судова, који немају овлашћења да се мијешају у ова питања, већ на Европском суду правде. Опет долазимо до апсурдне ситуације да уставни суд није једини касатор правних аката, већ само оних неуставних, док су редовни судови држава чланица ЕУ

касатори аката који су уставни (док год супротно не утврди уставни суд), али нијесу усклађени са регулативом ЕУ. Ова проблематика нас удаљава од основне теме рада, те се даље неће елаборирати, што никако не потцјењује њен значај.

И на крају, уставни суд није само заштитник основних права, већ и „заштитник правног достојанства“ државе²²⁰, обзиром да њене одлуке подлијежу накнадној контроли од стране међународних институција, превасходно Европског суда за људска права, који контролише поштовање људских права и слобода прописаних Европском конвенцијом о заштити људских права и основних слобода, од стране држава чланица Савјета Европе. Над сваким европским уставним судом је Европски суд који штити људска права. На тај начин Европски суд постаје коректив коначних одлука уставног суда, на исти начин на који је и уставни суд коректив коначних одлука судске власти у националном правном поретку. Уставни судови полако губе улогу врховног арбитра, препуштајући је Европском суду. П. Кан (Kahn) ће написати да је „широко прихваћено гледиште да живимо у новом транснационалном правном поретку заснованом на универзалним правима, заједничким вриједностима“.²²¹ Према томе „уставни суд по својој компетенцији мора бити „стамена“ брана у сељењу спорова“ из националног поретка ка међународним институцијама.²²²

3. Предмет поступка оцјене уставности аката и радњи судске власти

У правној пракси могућа су два облика контроле уставности аката судске власти: контрола уставности општих правних аката које доносе судски органи и контрола уставности појединачних правних аката судске власти, посебно кроз институт уставне жалбе. Поред тога и радње органа судске власти, тачније њихово поступање које не резултира доношењем одговарајућег правног акта могу бити предмет уставносудске контроле. Општим правним актима (општеприхваћени назив је „извори права“ или правни прописи), ствара се општа правна норма – правило понашања која се односи на унапријед неодређени круг

²²⁰ Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2012, стр. 74, 75.

²²¹ Р. W. Kahn, Comparative Constitutionalism in a New Key, *Michigan Law Review*, No. 101, Michigan, 2003, стр. 2682.

²²² *Ибидем.*

лица, тачније, на сва лица која се нађу у ситуацији описаној у правној норми. Са друге стране, појединачни правни акт врши конкретизацију општег правног акта и његову примјену на тачно утврђени случај. Иако је наочиглед разлика јасна и евидентна, у пракси постоји низ правних аката који се, на први поглед, не могу прецизно класификовати у једну од наведених врста, обзиром да садрже елементе и општег и појединачног правног акта, односно да постоји неусклађеност између формалног и материјалног елемента правног акта. Ово разликовање можда није од претјераног значаја у другим гранама и областима права, али у уставном судовању може имати значајне реперкусије. На примјер, конкурсом или јавним огласом за пријем у радни однос судијског приправника, предвиди се да могу конкурисати само лица која су завршила правни факултет на националном државном универзитету. Према схватању правне теорије конкурс, односно јавни оглас представљају појединачан правни акт (нпр. Рјешење Уставног суда Црне Горе, У. бр. 33/09). Дословном примјеном уставне норме да предмет нормативне контроле уставности могу бити само општи правни акти - правни прописи, уставни суд, у правним системима у којима није предвиђен институт уставне жалбе, не би могао да реагује и правни систем би морао да трпи ову очиту неуставност. Из тог разлога уставни суд, приликом узимања у рад предмета и оцјене допустљивости иницијативе или предлога за оцјену уставности, не смије се искључиво руководити ставом правне науке да ли је по доктринарним критеријумима дати правни акт општи или појединачни, већ мора дјеловати уколико оспорени акт производи правна дејства која су од утицаја за остваривање принципа уставности. Форма и облик правног акта не смију бити главни критеријуми за оцјену да ли оспорени акт може ићи у процедуру мериторне расправе његове уставности, већ то мора бити његова материја, тачније постојање правне норме која изазива неуставне промјене у правнополитичком поретку. Само тако се правни поредак може заштити од свих појавних облика неуставности, па и оних које би нормотворци покушали да провуку кроз формално појединачне правне акте. У супротном, у државама у којима не постоји уставносудско средство заштите основних уставних права од повреде појединачним правним актом омогућило би се „протурање“ неуставних норми под плаштом

процедуралне ненадлежности и немогућности уставног суда да их цијени, иако су очигледно неуставне.

Како нормативна контрола уставности општих правних аката судске гране власти нема значајнијих специфичности у односу на нормативну контролу закона, подзаконских аката и других прописа државних органа, а о којима је у нас и квалитативно и квантитативно писано, у раду ће се дати осврт само на одређена питања која, по мишљењу аутора, у домаћој правној литератури нијесу у довољној мјери обрађивана, а заслужују већу пажњу. Потпунији осврт на генерички уставносудски поступак биће дат у дијелу рада који се односи на уставну жалбу, а који је ближи наслову и главној научној претензији овог рада.

3.1. Оцјена уставности општих аката судске власти

Првобитна и изворна надлежност уставног суда јесте нормативна контрола уставности општих правних аката и оцјена њихове усклађености са уставним нормама. По својим карактеристикама она је универзална, те готово ниједан општи правни акт мање правне снаге од устава не може бити изузет од нормативне контроле уставности. Њоме се обезбијеђује униформност и доследност у поштовању уставних норми од стране свих државних чинилаца, без обзира којој грани власти и којом количином овлашћења располажу и доприноси „успостављању нужног склада правних аката са важећим Уставом“²²³. Принцип народне суверености, који се преноси на парламент и друге државне органе, дајући им овлашћење да стварају норме и усмјеравају друштвене односе, овом надлежношћу уставног суда се потчињава и признаје првенство принципу уставности. Ова уставносудска функција има за задатак да врши компарацију садржинске компоненте правних прописа различите правне снаге и да евентуално изриче одговарајуће санкције у случају утврђеног несагласја. Чврстина устава и његово мјесто на врху хијерархијске лествице правних аката имају за последицу да сви нижи правни акти, своје исходиште морају имати у уставу те да морају бити усклађени са уставним текстом и његовим духом. Дакле, предмет контроле

²²³

О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 196.

уставности општих правних аката је нормативна свера – свера формирања правних норми, а не њихова примјена, која је у надлежности редовних судова.

У упоредним правним традицијама не постоји сагласје по питању да ли су општи правни акти органа судске гране власти подобни да буду предмет оцјене уставности. На једној страни, налазе се правни системи који, под правом уставног суда да цијени уставност општих правних аката, подразумијевају само оцјену уставности закона, али не и других прописа. Тако се у Италији уставни суд бави искључиво споровима поводом уставности закона и државних и покајинских аката са законском снагом. Р. Марковић сматра да овакво рјешење нема никакво оправдање јер доводи до „нејединствених критеријума и неминовно до правне несигурности чије је одстрањивање, иначе, један од главних задатака функције контроле уставности”.²²⁴ Слично, и Уставни суд Шпаније рјешава по тужби због неуставности закона и нормативних одредби које имају снагу закона. У Аустрији, дјелокруг нормативне контроле уставности се проширује али само на оцјену уставности и законитости подзаконских прописа. И на крају, већина држава садржи генералну клаузулу којом омогућава уставном суду да врши оцјену уставности свих општих правних аката органа јавне власти (Њемачка, Русија, Словенија, Хрватска, Србија, Црна Гора,...) а међу њима и прописа јудикатуре. Ово рјешење са правом преовладава у модерном конституционализму, будући да онемогућава државне структуре да „изигравају” уставни суд и врше повреду уставности путем доношења и примјене прописа које уставни суд формално не може контролисати.

Нормативну контролу уставности општих правних аката јудикатуре уставни суд може да врши у два правца: у смислу формалне и материјалне (садржинске) усклађености општег правног акта са уставом. Сваки правни акт одређен је са два елемента: обликом (формом) и садржином. Форму правног акта чине три елемента: надлежност субјекта за његово доношење, процедура доношења и облик материјализације. Државни орган има правно овлашћење и правну обавезу да створи одговарајућа правила понашања, строго поштујући прописану процедуру, те акт мора изразити у прописаној форми. Сви ови елементи уређени су у акту веће правне снаге и њихово поштовање, у крајњој

²²⁴

Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 44.

инстанци, контролише уставни суд. Повреда било ког од ових елемената води ка укидању или поништавању прописа као незаконитог, односно „супернезаконитог (неуставног)”²²⁵. Устав ријетко директно прописује сваки од наведених формалних елемената, већ то најчешће чине закони. Изузетно, устав прописује надлежност конкретног органа, али се не упушта у детаљно регулисање поступка доношења правног прописа. У пракси уставног судовања, формална неуставност ријетко је предмет уставног спора, обзиром да су надлежности и процедуре, по правилу, детаљно и строго формално прописане, а постоји и посебно овлашћење уставног суда у случају да избије спор по питању који орган је надлежан за доношење прописа. Ипак, у пракси се може десити да јудикатура донесе пропис за који није имала овлашћења (овлашћење је нпр. имало министарство задужено за област правосуђа) или пак да не испоштује процедуру (нпр. не усвоји пропис прописаном већином) или да га донесе у погрешној форми (нпр. умјесто пословника донесе пропис који значи као статут или правилник). Најчешћи спорови ове врсте избијају у сложеним државама обзиром на комплексност разграничавања нормотворне дјелатности међу различитим нивоима вертикалне подјеле власти.

Предмет материјалне контроле неуставност јудикатурних прописа јесте њихова садржинска противурјечност некој од уставних норми или неком од уставних принципа. Она је чешћа и присутнија у уставносудској пракси и изазива бројније контроверзе и спорења. У овој врсти контроле огледа се сва чар уставносудског позива, који омогућава уставним судијама да слободно и самостално, користећи своје знање и визију функционисања и развитка правнополитичког поретка, сагледавају и цијене усклађеност прописа и одлучују о њиховом бивствовању. И. Крбек ће рећи да „баш испитивање тих материјалних несагласности диже значење судској контроли уставности”, означавајући испитивање формалне несагласности „анемичном”.²²⁶

Предмет оцјене уставности нијесу само прописи јудикатуре који су важећи. У низу земаља уставни суд може да одлучује и о несагласју са уставом општих правних аката који су престали да важе. Из разлога правне сигурности не

²²⁵ Видјети: *Ибид.*, стр. 17.

²²⁶ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 59.

може се дозволити да сви прописи ван снаге буду преиспитивани, па се уводе и одређена ограничења. Најважније се односи на временски рок у којем је могуће тражити испитивање уставности прописа и он, по правилу није дужи од годину дана од престанка важења прописа (Хрватска, Црна Гора, Република Српска).

Х. Ј. Ринк (Rinck) сматра да постоје четири врсте поступака у којима се може вршити нормативна контрола уставности општих правних аката: поступци апстрактне и конкретне нормативне контроле уставности општих правних аката, те поступци по уставној жалби и популарној тужби.²²⁷ Ипак, она се у потпуности не може прихвати. Оцјена уставности општих правних аката судске гране власти има одлике апстрактне контроле, која се врши независно од постојања конкретног правног спора. И. Крбек ће рећи: „Апстрактни нормативни спор је такав спор који – независно од спора у неком конкретном питању – рјешава о правној природи, значењу, важењу одређене правне норме, њеној подударности са правом вишег ранга и сл. При апстрактном спору ова питања су главни предмет спора”.²²⁸ Примјена спорне норме у пракси, није услов за покретање поступка, тако да се страначка легитимација у овом уставносудском поступку најшире тумачи. У неким правним системима (нпр. државе бивше југословенске федерације, изузев Македоније, Њемачка, Аустрија, Шпанија, Италија и тд.) покретање поступка оцјене уставности може имати елементе и конкретне контроле уставности. Ријеч је о ситуацији када суд, рјешавајући конкретан спор, посумња да је пропис који се има примијенити неуставан, застане са поступком и истовремено покрене поступак за оцјену уставности пред уставним судом. Међутим, како правилно примјећује В. Петров „природа спора пред уставним судом се не мијења”, овдје је и даље ријеч о апстрактној контроли, јер се питање уставности поставља као једино и главно питање, а „овдје је конкретан спор пред судом био „окидач” за покретање апстрактне контроле”.²²⁹

Нормативна контрола уставности правних прописа донијетих од стране органа судске власти, у појединим правним системима може се вршити и путем

²²⁷ Н. Ј. Rinck, *Иницијатива за покретање поступка оцјене уставности и законитости*, Друга конференција европских уставних судова, Баден-Баден, 1974, стр. 26, 27. Цитирано према: Љ. Славнић, *оп. цит.*, стр. 103.

²²⁸ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 43.

²²⁹ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 125.

института уставне жалбе и популарне тужбе. О овом облику оцјене уставности општих аката јудикатуре више ријечи ће бити у наредном поглављу овог рада.

Поступак оцјене уставности општих правних аката може се покренути на три начина: иницијативом за покретање поступка оцјене уставности, предлогом за покретањем поступка оцјене уставности и *ex officio* од стране уставног суда.

Свако лице, физичко и правно, уколико сматра да неки општи правни акт није у сагласју са уставом, може се обратити уставном суду и захтијевати од њега да оцијени уставност спорног акта. При томе, лице се обраћа по правилима *actio popularis*-а, што значи да не мора трпјети штетне посљедице примјене наведеног прописа, већ се може обратити независно од тога да ли има активну легитимацију за поступање. Правно средство којим се ова лица обраћају уставном суду назива се иницијатива. Њоме се омогућава најширем кругу лица да, обраћањем уставном суду, утичу на елиминисање уочених појава неуставности у правнополитичком поретку. Иницијатива аутоматски не повлачи покретање уставног спора, превасходно из разлога рационалности, јер би се ионако загушени уставни суд додатно оптеретио. То би била кап у већ пуној чаши уставних спорова коју уставни суд не би могао да поднесе. Уставни суд ће сам одлучити да ли поступак треба покренути или је иницијатива неоснована и треба је одбити. Из тог разлога већина европских држава, изузев бивших чланица југословенске федерације, не прописује постојање иницијативе као начина за покретање уставног спора. Она се данас посматра као рецидив прошлих времена, па О. Вучић сматра да се иницијатива, поготово дефинисана као популарна тужба, није ни требала предвидјети у уставном систему Србије, ако је већ признато право физичким и правним лицима да подносе уставну жалбу.²³⁰ Слично рјешење предвиђено је у Словенији гдје иницијативу (петицију) за покретање поступка, може поднијети свако лице које покаже правни интерес за то, у року од годину дана од ступања на снагу оспореног акта или од сазнања за појаву штетних посљедица. Остале државе су у својим правним средствима задржале иницијативу, чини се потпуно оправдано. Начело народне суверености и право грађана да непосредно учествују у пословима од јавног интереса даје им право да се, преко неформалног облика народне иницијативе (петиције), обраћају државним органима, па и уставном суду

²³⁰

Видјети детаљније у: *Ибид.*, стр. 160.

износећи своје предлоге, захтјеве, критике и сл. Уставни суд је заштитник уставног поретка од свих облика неуставности, без обзира на то ко му на неуставност указује. Он је у обавези да сваку иницијативу грађана или правних лица пажљиво размотри и да у случају да то оцијени за сходно, покрене уставносудски спор. Теза о додатном оптерећењу суда овдје има врло мало утицаја, будући да уставни суд рјешењем може одбити иницијативу и тиме закључити поступак. Са друге стране, знатан дио научне и стручне јавности изгубио би могућност да се обраћа уставном суду и захтијева елиминацију, по њима неуставних норми.

За разлику од иницијативе, уставни суд је по предлогу овлашћених лица, дужан да аутоматски покрене одговарајући поступак, без икаквих претходних одлучивања о основаности предлога. Самим подношењем предлога, сматра се да је поступак по уставном спору покренут, без претходног одобрења од стране уставног суда. Право на подношење предлога је, по правилу детаљно регулисано уставом, изузетно уставним законом, који прописују круг овлашћених предлагача. У упоредном праву не постоји униформни круг лица која имају право покретања поступка нормативне контроле уставности, али се јасно могу генерализовати неколике категорије:

- политички државни органи – савезна, државна, регионална и локална представничка тијела, њихова радна тијела, при чему ово право не привилегује само представнике политичке већине, већ и парламентарна опозиција има могућности да покрене ову врсту уставносудског спора;
- органи извршне власти – влада, шеф државе, органи управе;
- органи правосудних професија – судови (негдје се примјењује генерална клаузула по којој сви редовни судови имају право на покретање уставно-нормативног спора, док у другим државама то право је резервисано само за врховне судове), тужилаштва, омбудсман, повјереник и сл.;
- недржавне организације или групе грађана (политичке партије, синдикати, вјерске заједнице) и

- грађани као појединци, под условом да су неуставним актом „повријеђени у својим правима“²³¹.

Тако у Њемачкој право на покретање општенормативне контроле уставности имају: савезна влада; земаљска влада и једна трећина чланова савезног парламента. У Шпанији тај круг лица је шири: предсједник владе; бранилац народа; 50 посланика; 50 сенатора; предсједници колегијалних извршних органа аутономних заједница и скупштине аутономних заједница. У Бугарској поступак пред уставним судом покрећу: најмање једна петина посланика; шеф државе; влада; Врховни касациони суд; Врховни административни суд и Главни јавни тужилац. Од бивших југословенских заједница, Србија и Црна Гора користе опште формулације, као што су „државни органи“, „суд и други државни органи“. У Босни и Херцеговини, овлашћени покретачи уставно-нормативног спора су: члан Предсједништва; предсједник Савјета Министара; предсједник или потпредсједник једног од домова Парламентарне скупштине и једна четвртина посланика једног дома законодавног тијела једног Ентитета. Са друге стране, Хрватска и Словенија дају много прецизнија одређења ко све може и у којим ситуацијама, покренути спор о уставности општенормативних правних аката. У Хрватској поступак могу покренути: једна петина заступника Хрватског сабора; радно тијело Хрватског сабора; предсједник Републике; влада; Пучки правобранитељ; представничко тијело јединице локалне или регионалне самоуправе, те Врховни или други суд, уколико се питање уставности појави у поступку који се води пред судом. У Словенији се овлашћени предлагачи прецизно нормирају, као и ситуације у којима се могу обратити уставном суду. Национална скупштина, једна трећина посланика, Национални савјет и Влада имају генерално овлашћење за покретање нормативне контроле уставности, док Омбудсман може поднијети предлог уколико сматра да пропис или општи акт донијет ради вршења јавне власти недозвољено задире у људска права или фундаменталне слободе; Повјереник за информације, ако се питање уставности поставља поводом поступка из његове надлежности; Банка Словеније или Рачунски суд поводом спорног питања уставности прописа у поступку који се води пред њима; Државни тужилац у вези са уставношћу прописа у поступку који

²³¹ Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 63.

се води пред државним тужилаштвом; представничка удружења и тијела локалних заједница, под условом да су угрожена права или уставни положај локалних заједница; синдикалне организације поводом угрожавања права радника, те редовна јудикатура поводом спора који се води пред судовима. У Македонији институт предлога за покретање поступка пред уставним судом не постоји.

Покретач уставног спора нормативне контроле аката јудикатуре може бити и сам суд. Уколико се приликом неког од редовних судских поступака – грађанском, кривичном, управном, привредном или другом поступку, јави спор око питања уставности прописа који треба примијенити, а који круцијално утиче на исход текућег поступка, редовни суд ће упутити захтјев уставном суду да разријешу дилему о уставности прописа, застајући са одлучивањем до достављања уставносудске одлуке. Ординарни судски спор се тако раздваја на два потпуно независна чиниоца: правни спор који остаје у рукама суда и чије рјешавање зависи од уставносудске одлуке и уставносудски спор, који има свој независан и самосталан ток. Приликом прихватања предлога за спровођење нормативне контроле уставности, уставни суд мора бити обазрив и не смије себи дозволити да изађе из прописаних граница и прекорачи своја овлашћења, намећући редовном суду обавезу или му дајући упутства у ком правцу мериторно треба да ријешу спор. Са друге стране, ни редовни суд се не смије обратити уставном суду са питањем које ће бити идентично са предметом судског поступка, покушавајући тако да терет одлучивања пренесе на уставне судије. Одлуку о покретању нормативног уставног спора, суд може донијети на сопствену иницијативу или по основу захтјева странака, заинтересованих лица или овлашћених државних органа (омбудсмана, повјереника, правобраниоца и сл.).

Упоредна правна пракса је подијелена по питању да ли и уставни суд, по службеној дужности може покренути поступак оцјене усаглашености правног прописа судске власти са уставном нормом. Тако један број земаља (Њемачка, Аустрија, Италија, државе бивше југословенске заједнице, изузев Словеније и БиХ, Мађарска) предвиђају дискреционо право уставног суда да, без икаквих условљавања, узме у разматрање и оцјењивање сваки пропис за који сумња да је

неустанован. У другим системима, страх од свемоћног уставног суда је ово овлашћење подвргнуо разним лимитирањима и ограничењима.

У правној теорији, постоји оштра подјела по питању да ли уставни суд уопште треба да има ово овлашћење. Са једне стране правни мислиоци, као што су В. Садурски, Ј. Ђорђевић, П. Николић, сматрају да је ова надлежност уставног суда потребна и корисна за процес заштите уставности. В. Садурски објашњава да је ријеч о „суштинском овлашћењу јаког уставног суда”.²³² Слично пише и Ј. Ђорђевић, истичући да је сопствена иницијатива уставног суда од посебног значаја за заштиту уставности и законитости²³³, те П. Николић, који говори о активној улози уставног суда у заштити уставности и законитости и теоријској поставци о уставном суду као „органу који није само пасиван арбитар у поступку”²³⁴. Другачије виђење овог права уставног судства имају нпр. Х. Ј. Ринк, И. Кристан, Р. Марковић и В. Петров. Х. Ј. Ринк је мишљења да „за испитивање по службеној дужности не постоји потреба када је довољно широко распрострањеном поделом права иницијативе, а нарочито непосредним укључивањем појединачног грађанина, вођена брига да се правне норме из свих подручја права, чија је уставност сумњива, могу оспорити пред Уставним судом”.²³⁵ И. Кристан сматра да „Уставни суд не би требало да има компетенцију да по властитој иницијативи покрене поступак за оцјену уставности и законитости јер то штети положају уставног суда, као самосталног и неутралног уставног органа”.²³⁶ Р. Марковић ће устврдити: „једно такво право би само погодовало судократији и јудицијализацији политике”, сматрајући да оптимум треба тражити у рјешењу које ће „дати најширем могућем кругу субјеката (нарочито грађинима-појединцима) право да покрећу уставни спор, тј. свима који потпадају под удар права, чије понашање право регулише, а орган који рјешава такве спорове лишити таквог права”.²³⁷ Сличном мишљу се води и В. Петров који наводи два разлога *a propo* своје тезе: „Прво, такво овлашћење уставног суда носи

²³² W. Sadurski, *Rights Before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2005, стр. 10.

²³³ Ј. Ђорђевић, *Уставно право*, Београд, 1986, стр. 769.

²³⁴ П. Николић, *оп. цит.*, 1995, стр. 385.

²³⁵ Н. Ј. Rinck, *оп. цит.*, стр. 33, 34.

²³⁶ И. Кристан, *Уставно судство на раскршћу, Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3-4/90, Београд, 1990, стр. 529. Цитирано према: Љ. Славнић, *оп. цит.*, стр. 113.

²³⁷ Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 81.

са собом опасност од прејудицирања одлуке. Друго, оно води концентрацији власти у рукама уставног суда."²³⁸ Аутор је мишљења да могућност злоупотребе овог института зависи од карактера самих уставних судија, а не од средстава којима они располажу у вршењу своје функције. Уколико се у уставном суду сублимира доминантан број судија који су спремни да се упусте у сукоб и „инађење" са политиком, тешко да ће их ограничавање могућности за самоиницијативно покретање спора значајније омести. Генерално посматрано, уставном суду се мора дозволити да прати појаве и прописе од утицаја на појаву неуставности и да одмах дјелује, а не да чека да се неко од надлежних субјеката „сјети" да покрене поступак нормативне контроле. То некада може бити прекасно, тј. може се проузроковати ненадокнадива и неотклоњива штета. Уколико се уз то и ограничи право грађана и других друштвених групација на подношење иницијативе за оцјену уставности општенормативних аката²³⁹, цјелокупни поступак се фактички измјешта у руке владајућих политичких елита које су неријетко и једини овлашћени покретачи уставносудске контроле уставности прописа. Зато се уставном суду треба омогућити да не буде само фасада и декор државне прокламације о супрематији начела владавине права и правне државе, већ и да има могућност да сам покрене поступак и у своје руке преузме иницијативу у процесу отклањања свих појавних облика неуставности. Страх од појаве судократије и „јудицијализације политике", у пракси се најчешће показао као ирационалан. Тако педесетогодишња југословенска уставносудска пракса није забиљежила озбиљнију злоупотребу овог уставносудског овлашћења.

Након покретања поступка, одређује се судија извјестилац који утврђује да ли су испуњене све процесне претпоставке за вођење поступка нормативне контроле јудикатурног прописа. Уколико утврди да постоје неке од процесних мана за даље поступање (неблаговременост, ненадлежност, недопустивост, неуредност и сл.) судија извјестилац ће према надлежном тијелу уставног суда

²³⁸ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 160.

²³⁹ Управо ће Р. Марковић написати да „мера демократичности и доступности једног система контроле уставности одређује се и по томе да ли грађанин – појединац располаже правом да поведе апстрактни спор о уставности", те да „једино у случајевима када је сувише узаном кругу субјеката омогућено да интервенишу код уставног суда, може се правдати иницијатива за покретање уставног спора самог тог суда, првенствено због тога што је реч о стручном органу који се бави пословима санирања неуставности". Видјети детаљније у: Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 46 и 81.

упутити предлог за одбацивање предлога. Након тога, отпочиње са „обрадом“ предмета, комуницира и тражи потребне податке како од учесника у поступку тако и од других органа, организација, стручњака и сл., када се за то укаже потреба. На крају испитног поступка, судија извјестилац саставља реферат о предмету, у коме износи чињенично стање и даје предлог одлуке. О предлогу се води расправа, која је, по правилу, јавна. Одлука се доноси или у посебним вијећима или на сједници свих судија уставног суда већином гласова укупног броја судија. Уколико је неки судија гласао против одлуке или није сагласан са датим образложењем, има право на издвојено мишљење.

У одлучивању о питању сагласности правних прописа са уставом, примјењује се инквизиционо начело, тачније уставни суд није везан захтјевима странака, већ је дужан да, примјеном начела материјалне истине, заштити објективни правни поредак. У том правцу он има слободу да *ex officio* предузме све радње и потребне мјере, које ће довести до потпуног разјашњења уставног спора.

Одлуке уставног суда у уставним споровима нормативне контроле општих правних аката јудикатуре, као уосталом и све друге одлуке уставног суда, имају карактер општеобавезности и извршности. То значи да ове одлуке имају карактер пресуђене ствари, те се против њих не могу улагати правна средства, нити други орган може преиспитивати уставносудске одлуке. Такође, незадовољне странке више не могу покретати уставносудски поступак о истој правној ствари. Ипак, ако се доктринарно може утврдити да је на пољу важећих норми уставни суд тумач највећег ранга, чија ријеч о уставности је формално посљедња, у пракси то изгледа другачије. Одлуке уставног суда у пракси не могу претендовати на вјечност и непромјењивост. Државни органи су снабђевени инструментима којима могу фактички да изиграју став уставног суда. Први начин је кроз уставну ревизију, када уставотворац, немоћан да „прогура“ поред уставног суда своје виђење најважнијих друштвено-политичких односа у заједници, заузима радикалан приступ мијењајући основ уставносудске контроле. На тај начин уставни суд губи потпору за своју одлуку и она се из уставне аутоматски трансформише у неуставну. Зато В. Садурски каже да у „нормотворењу не постоји „задња ријеч““ и да се „„коначност““ одлука уставних судова може

мјерити на основу степена чврстине устава: што је лакше променити устав, то су и одлуке уставног суда мање коначне".²⁴⁰ Овај феномен је у пракси изузетно риједак, имајући у виду чињеницу да су већина устава изузетно крути, те да није лако спровести поступак амандманског дјеловања на устав. Као једини познати примјер у региону, В. Садурски наводи одлуку мађарског Уставног суда из 1990. године, којом је огласио неуставним законску одредбу да су мађарски држављани који живе у иностранству лишени бирачког права. Реагујући на ту одлуку, мађарски парламент је усвојио уставни амандман, којим је ово ограничење бирачког права постало уставна категорија, вежући руке уставном суду за даље дјеловање.²⁴¹ Други начин јесте да нормотворац поново донесе нови пропис, који ће бити истовјетан са претходним који је оцијењен као противуставан. Таква норма производиће све посљедице и бити обавезна за примјену у правном поретку све док уставни суд, у новом поступку, не утврди њену неуставност. Институт *res iudicata*, по којем уставни суд више не би могао да касира закон који је већ једном обеснажио, овдје се не може примијенити јер је, са формалног аспекта, ријеч о новом пропису.

У персоналном смислу, уставносудске одлуке о утврђивању несагласности судских опших правних аката са уставом дјелују *erga omnes*, пропис губи правно дејство према свим лицима без обзира ко је покренуо наведени поступак, те се на тај пропис више нико не може позивати. При томе, обавезан је само диспозитив одлуке, али не и образложење, које има више научну и педагошку него ли правну обавезност и не веже судије да у следећем истовјетном спору користе исту аргументацију у образложењу. Изузетак су тзв. интерпретативне одлуке.

У погледу временског дејства одлуке о неуставности правних прописа разликују се два система: дејство одлука *ex tunc* и дејство одлука *ex nunc*. Када уставни суд поништава (анулира) неуставни правни пропис, тада његова одлука има ретроактивно дејство, тј. сматра се да пропис никада није ни постојао нити производио правна дејства. Одлука о поништењу неуставног прописа нема конститутивно, већ само декларативно дејство, којим се констатује да пропис никада није ни важио. Овакво дејство имају уставносудске одлуке у

²⁴⁰ W. Sadurski, *он. цит.*, 2005, стр. 80.

²⁴¹ *Ибид.*, стр. 82.

децентрализованим системима контроле уставности. У централизованим системима контроле уставности одлуке о нормативној усклађености прописа јудикатуре са уставом имају дејство *ex nunc* и важе само за будућност, од момента објављивања одлуке. За разлику од законских и других правних норми, за ступање на снагу одлуке уставног суда никакав *vacatio legis* није потребан, већ одлука постаје општеобавезна од момента када буде објављена. Одлука је конститутивног карактера, те се сматра да је пропис био уставан све до момента доношења одлуке о неуставности. У Аустрији, одлуке о нормативној контроли уставности могу дјеловати и *pro futuro* и обавезивати након протеча одређеног рока од објављивања одлуке, али не дуже од годину дана. У пракси, ниједан систем се не јавља у чистом облику, те се јављају његове бројне варијације.²⁴² У ситуацији када уставни суд укине правни пропис јудикатуре, утврђујући да је противан уставу, по аутоматизму и сви појединачни правни акти, донијети на основу њега, по принципима правичности и строге уставности, требали би да буду ништави и да изгубе правну дејственост. Из разлога правне сигурности и предвидљивости у правном саобраћају, то није могуће, па се ретроактивност коригује са начелима *res iudicata* и *ne bis in idem*, по којима коначни појединачни правни акти, по аутоматизму не престају са важењем, већ и даље егзистирају, све док не буду оспорени неким од законом конституисаних правних љекова. Уставни суд је овлашћен и да привремено, до доношења коначне одлуке, онемогући примјену појединачних правних аката који су донијети на основу прописа у чију уставност се сумња, уколико би њихово извршење билио скопчано са проузроковањем велике или ненадокнадиве штете. Са друге стране, искључива примјена института укидања неуставног прописа довела би до неједнакости међу грађанима, па би се она лица, на које је примијењен пропис прије укидања, нашла у незавиднијој позицији, јер на њих одлука уставног суда не би имала дејство.

У погледу обима касирања, разликујемо дјелимично и потпуно касирање неуставног општег правног акта. Уколико је ријеч о формалној неуставности правног прописа, он се касира у потпуности, тј. ниједан његов дио не може остати на снази. Код материјалне неуставности прописа, касација може бити како

²⁴² Видјети детаљније у: В. Чок, *Врсте и дејство одлука уставних судова*, Београд, 1972, стр. 64 и даље.

потпуна тако и дјелимична, на начин да се елиминише само један дио акта за који уставни суд утврди да је супротан уставу. В. Чок сматра да ово дејство одлуке уставног суда зависи од више чињеница: врсте акта који је предмет спора; природе и интезитета установљене повреде уставности, те од чињеничног стања које суд утврђује у конкретном случају.²⁴³ Правна наука није јединствена у питању да ли су прописи подобни да буду предмет дјелимичне касације или свака, па и најмања неуставност треба да води ка укидању цјелокупног правног акта. Аутор је мишљења да је уставни суд тај који, приликом доношења одлуке о касирању, треба да сагледа све аспекте „окрњеног“ прописа и да сам процијени да ли је рационалније да изврши дјелимичну или потпуну касацију прописа. Уколико су предмет касације кључни елементи прописа, који су руководили нормотворца да донесе тај акт и уколико без њих пропис губи смисао или се отежано спроводи, стварајући правне празнине, онда је јасно да пропис треба у потпуности касирати. Уколико су предмет касације норме које не дирају у суштину прописа и које омогућавају његову несметану и сврсисходну егзистенцију, онда и дјелимична касација може довести пропис у жељени уставноскладни облик. При томе, уставни суд не смије стварати нове норме како би омогућио опстанак парцијално касираном пропису, јер би тиме грубо излашао из оквира својих овлашћења. Уставни суд овдје итекако мора бити на опрезу, јер није довољно да прогласи једну норму неуставном, већ мора испитати и њену корелацију са осталим нормама прописа, које се нијесу јавиле као предмет предлога за оцјену уставности, а које исто тако, због повезаности са оспореном нормом, могу бити неуставне. Уставни суд не може застати на пола пута и само оспорену норму за коју утврди неуставност „хируршки“ издвојити, не обазирјући се на остале чланове прописа, већ мора детаљно „пречешљати“ пропис и све повезане норме довести у уставноскладно стање. У супротном, може се доћи у ситуацију да нормотворац, случајно или намјерно, пропусти да усклади прописе са уставносудском одлуком, доводећи заинтересовано лице у ситуацију да и даље трпи неуставно дјеловање, те да ради остваривања или заштите свог права мора поново покренути поступак пред уставним судом. Као огледни примјер може послужити случај из праксе Уставног суда Републике Црне Горе. Одлуком У. бр.

²⁴³

Ибид., стр. 79.

18/06, 23/06, 26/06 и 31/06, Уставни суд Републике Црне Горе утврдио је да одредба члана 30, став 2 Закона о пензијском и инвалидском осигурању ("Службени лист Републике Црне Горе", бр. 54/03, 39/04, 79/04 и 81/04), није у сагласности са Уставом Републике Црне Горе и да престаје да важи даном објављивања одлуке. Оспореном одредбом Закона, прописано је да инвалидност постоји и кад код запосленог због промјена у здравственом стању које се не могу отклонити лијечењем или медицинском рехабилитацијом, настане дјелимични губитак радне способности од 75%. Међутим, према оспореној одредби, дјелимични губитак радне способности цијени се само код запосленог осигураника, али не и код осигураника самосталних дјелатности и пољопривредника. Стога, осигураници самосталних дјелатности и пољопривредници не стичу право на дјелимичну инвалидску пензију. По оцјени Уставног суда, оспореним нормирањем осигураници самосталних дјелатности и осигураници пољопривредници стављени су у неравноправан положај у односу на осигуранике запослене, који се налазе у истој правној ситуацији.

Поштујући одлуку Уставног суда, којом су изједначени сви осигураници у остваривању права из пензијско инвалидског осигурања, нормотворац је требало да усклади све одредбе Закона са одлуком уставног суда. Примјеном принципа аналогije, по основу назначене одлуке Уставног суда, све законске одредбе које дају предност запосленом у односу на остале осигуранике, требало је уподобити, што у пракси није урађено. Конкретан примјер за неусклађивање Закона о ПИО са одлуком Уставног суда је члан 62, став 2 наведеног Закона, који и након уставносудске одлуке прописује да „запосленом који, сходно прописима о раду, ради са непуним радним временом, стаж осигурања се рачуна сразмјерно оствареном радном времену". Дакле, одредбом истог закона поново се неуставно ограничавају остали осигураници да могу самостално радити са скраћеним радним временом, јер законодавац то право ексклузивно даје само запосленима. Имајући у виду претходно назначену законску одредбу, осигураници са ограниченом радном способношћу не могу обављати самосталну радну дјелатност већ су, ради остварења уставног права на рад и по основу рада, искључиво усмјерени на послодавца, са којим су дужни засновати радни однос, што није у

духу одлуке Уставног суда и што их приморава да, ради пуног уживања у правима, поново траже заштиту права пред уставним судом.

Вриједно истицања је и размишљање С. Благојевића, у погледу утицаја одлуке о проглашењу неуставности правног прописа на остале прописе у правном поретку. Правна пракса је заузела чврсто становиште да одлука о касирању општег правног акта дјелује само према предметном пропису, а не и према осталим прописима у правном систему. Дакле, долази до стављања ван правне снаге само акта који је био предмет уставносудске расправе, без обзира што и неки други акти могу садржати исте оне одредбе које су проглашене неуставним. Два су круцијална разлога која су утицала на доминацију овог става: страх од свемоћног уставног суда који би, *ex officio*, цијенио домет својих одлука и по потреби проширивао границе њихове примјене на остале правне акте у правном систему за које сматра да не одговарају његовом виђењу уставности, дајући себи више овлашћења него што их реално посједује и избјегавање било какве врсте спорова око обима примјене уставносудске одлуке, имајући у виду тешкоће и могућности примјене различитих критеријума за идентификацију норми идентичних са уставносудском одлуком. Интерес заштите уставности и законитости и потреба да се искључи примјена неуставних и незаконитих општенормативних аката, по С. Благојевићу налаже да се треба предвидјети да одлуке уставног суда, у одређеним случајевима и под одређеним условима, треба да имају обавезно дејство на општенормативне акте који нијесу били предмет његове непосредне оцјене.²⁴⁴ Обавезно дејство одлуке уставног суда, по С. Благојевићу, може бити у апсолутном облику, по којем, моментом поништења или укидања нормативне одредбе неког прописа, све истовјетне одредбе у другим правним актима, које нијесу биле предмет оцјене уставности, престају да важе. И сам писац закључује да је то „са гледишта права и правне технике неостварљиво“, те предлаже да одлуке о нормативној оцјени уставности правних прописа имају обавезно дејство на начин којим би се потенцирала дужност доносиоца акта на усклађивање прописа из своје надлежности са заузетим ставом уставног суда.²⁴⁵ Други облик има реалног упоришта и по мишљењу аутора треба га подржати.

²⁴⁴ Видјети детаљније у: С. Благојевић, *оп. цит.*, 1986(б), стр. 65.

²⁴⁵ *Ибидем.*

Наиме, државни органи су дужни да се у свом нормативном дјеловању држе принципа уставности и законитости. Принципи уставности и законитости, само у ужем значењу обухватају уставни и законске текстове, док га у ширем поимању чине и одлуке уставног суда о нормативној усклађености прописа са уставним духом, о чему је детаљно писано у ранијем тексту овог рада. Одлуке уставног суда се, као и законски текстови, објављују у службеним гласилима и на тај начин су доступне, те се принцип *ignoratio legis nocet* у пуном смислу примјењује и на одлуке уставног суда. Дакле, државним органима се мора наметнути обавеза да у оквиру своје нормативне дјелатности прате одлуке уставног суда и да, када се укаже прилика, приступе прилагођавању општенормативних аката са уставносудском одлуком. Тако би се избјегла ситуација да се лица нађу у позицији да покрећу поступак нормативне контроле уставности поводом питања које је уставни суд већ ријешио, а све из разлога „лијености“ државног органа да приступи процесу прилагођавања нормативног акта са уставносудском одлуком. С. Благојевић правилно примјењује да се одлука уставног суда о утврђивању неуставности општенормативног правног акта „не односи само на акт који је био предмет његове непосредне оцјене (него је био само повод) него се односи на правни поредак као цјелину и указује шта је, а шта није, у складу са уставом и законом, односно који се друштвени односи могу прихватити са гледишта уставно-правног система, а који не могу“.²⁴⁶ Међутим, из природе и начина организације и дјеловања државних органа, може се извести закључак да ће до самоиницијативног покретања поступка за прилагођавање нормативног акта са новом уставном реалношћу веома ријетко доћи. Надаље, ријеч је о веома комплексном послу који, по правилу, захтијева измјену и усклађивање читавог сета правних прописа, који су у надлежности различитих органа, што је заиста тешко координисати и извести. Ни сам уставни суд, иако је дужан да прати појаве од значаја за остваривање принципа уставности и по потреби обавјештава друге државне органе о уоченим неправилностима, уз могућност да *ex officio* покрене одговарајуће поступке како би се обезбиједила униформна владавина начела уставности, не може у потпуности пратити степен инкорпорације својих одлука у правнополитичком поретку. Зато се, као једино рационално рјешење, намеће

²⁴⁶

Ибид., стр. 66.

могућност да се заинтересованим лицима у току поступка пред државним органима дозволи да користе право на екцепцију неуставности, тј. да, сматрајући да је пропис који треба да се примијени несагласан са уставом, на шта указује већ постојећа одлука уставног суда, захтијевају од надлежног органа да застане са поступком и да се обрати уставном суду за мишљење. На тај начин би се знатно олакшала правна ситуација странака, које у овој ситуацији, сходно већини данас важећих норми у компаративном уставносудском праву, морају да покреће нови поступак нормативне оцјене уставности датог правног акта, без обзира на постојање уставносудске одлуке која указује на неуставност у другом, истовјетном случају.

Док је за већину општих правних аката јудикатуре неспорно да могу бити предмет нормативне контроле уставности, једна врста судских аката заврјеђује посебну пажњу и изазива недоумицу која захтијева подробнију анализу. Ријеч је о начелним правним схватањима односно општим ставовима које, поводом одређених процесних питања, заузимају врховни судови, са циљем да омогуће униформност и јединство у поступању свих судских органа и уједначе судску праксу. Ови акти редовних судских инстанци обавезни су за све судове у држави. Поред врховних судова, овакву врсту правних аката могу усвајати и поједини судови, при чему оне обавезују само вијећа датог суда. Када о неком правном питању постоји несагласност у схватањима између појединих судија, судских вијећа или пак различитих судова у једној држави, тада суд, односно врховна судска инстанца формирају начелно мишљење и уједначавају праксу. Као примјер начелног мишљења, које је утицало на једнообразну примјену закона и касније усвојено као законско рјешење, А. Гамс наводи начелно мишљење Врховног суда Југославије бр. 3/60, из 1960. године, којим се унификовао рок одржаја, дотада различит на разним правним подручјима у Југославији.²⁴⁷

У вези са овим актима јудикатуре јавља се неколико дилема: да ли је њихово постојање у складу са уставом и ако јесте, да ли ови акти имају карактер општих правних аката јудикатуре (извора права), те да ли су самим тим подложни за оцјену уставности?

²⁴⁷ А. Гамс, Љ. М. Ђуровић, *Увод у грађанско право – Општи део*, Београд, 1985, стр. 85.

У нашој правној науци, подијељено је мишљење да ли је судска пракса, чији су саставни дио и начелна правна схватања и општи ставови јудикатуре, као средства уједначавања поступања судова, извор права. Р. Лукић пише да „судска пракса није извор права, као што то неки узимају, иако је фактички врло слична извору права, јер се судови, дотле док ту праксу усвајају, држе као да је она заиста извор права”.²⁴⁸ Г. Станковић и Р. Рачић наводе да „судска пракса, правна схватања и начелна правна мишљења не представљају извор парнично процесног права, као што то нису мишљења других органа”.²⁴⁹ З. Рашовић дефинишући правно схватање као „јединствен став суда (вијећа) о тумачењу неког прописа, значењу неког правног стандарда, начину попуњавања неке правне празнине и другим правним питањима о којима постоји несагласност или одступање од већ усвојеног становишта”, сматра да „све то није довољно да би се говорило о општој правној норми, извору права”.²⁵⁰ На другој страни су Б. Кошутећ, који, под евидентним утицајем француске правне мисли, пише да је судска пракса посебан, аутономан извор права, те да је очигледно „да су делатношћу судова настала посредно бројна општеобавезна правила”²⁵¹ од којих су нека створена „заузимањем одређеног правног схватања од посебних институција у вишим или највишем суду (седнице судских одељења или општа седница свих судија одређених високих судова)”²⁵² и М. Дика, који тврди да би се „обвезатна правна схваћања морала моћи подврћи контроли уставних судова и то управо обзиром на велико не само изравно (у границама њихове обвезатности), већ и посредно значење тих схваћања у утврђивању садржаја и примјени устава, закона и самоуправних опћих аката”²⁵³.

Аутор је склонији да се приклони другом становишту, из више разлога. Дословним тумачењем уставног одређења, које је доминантно у савременом праву, да је суд независан и самосталан орган, који суди на основу устава, закона и осталих општих правних аката, постојање начелних правних схватања и општих

²⁴⁸ Р. Лукић, *Увод у право*, Београд, 1995, стр. 221.

²⁴⁹ Г. Станковић, Р. Рачић, *Грађанско процесно право*, Подгорица, 2010, стр. 34.

²⁵⁰ З. Рашовић, *Грађанско право*, Подгорица, 2006, стр. 42, 43.

²⁵¹ Б. Кошутећ, *Увод у јуриспруденцију*, Подгорица, 2008, стр. 186.

²⁵² *Ибид.*, стр. 186, 187.

²⁵³ М. Дика, Контрола уставности и законитости обавезатних правних схваћања усвојених на опћим, односно одјелским сједницама одређених судова, *Улога и мјесто уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986, стр. 145.

ставова јудикатуре уставно је само уколико се они схватају као врста осталих општих правних акта - правних прописа. Везане правним схватањима више инстанце, судије су дужне да устав, законе и опште правне акте примјењују у значењу и према смислу датом од стране виших судова - твораца тих схватања и ставова. Уколико ове акте не би сматрали општим правним актима, њихова егзистенција у правном поретку била би неуставна јер би суд судио и на основу аката који нијесу општи, а по постојећим рјешењима судовима то није дозвољено. Исто тако, ни уставни суд тада не би могао да цијени њихову уставност, јер није ријеч о општем правном акту, уз изузетак система који дозвољавају нападање правних прописа путем уставне жалбе (нпр. Њемачка). Аутор би се овдје надовезао на мисао К. Чавошког и Р. Васић, који сматрају да „устаљена судска пракса, дакле, није формалан извор права, јер појединачна одлука дуготрајним понављањем не постаје формално обавезна”²⁵⁴, резонујући да заузетим начелним правним ставом, уједначена судска пракса се формализује путем одређеног правног акта и трансформише у формално обавезну општу норму (и извор права) која обавезује све судије у будућим случајевима. У прилогу ове тврдње је и мишљење М. Дике, који ће устврдити да „правна схваћања имају несумњиво нормативни учинак у смислу да се њима утврђује обавезатно значење неке правне норме, да тиме она заправо дјелује као специфична опћа правна правила која одређена судска вијећа морају примјењивати убудуће”.²⁵⁵

Као и сваки општи правни акт и начелна правна схватања подобна су да буду предмет нормативне контроле уставности, у оним системима који то право уставног суда предвиђају за опште акте јудикатуре. У супротном, поставља се питање шта чинити ако начелна правна мишљења и општи правни ставови, који, са фактичке равни, за судију имају надуставни карактер и надзаконску снагу, јер су нижестепени судови обавезни да их поштују и по њима поступају, чак и када мисле да су супротне уставу и закону, крше основне постулате правног система и доводе до систематских повреда начела уставности, а уставни суд не може покренути поступак контроле и на тај начин отклонити неуставност? Да ли уставни суд, из формалних разлога, треба да „окрене главу” и да чека уставну

²⁵⁴ К. Чавошки, Р. Васић, *Увод у право*, Београд, 2007, стр. 410.

²⁵⁵ М. Дика, *оп. цит.*, стр. 146.

жалбу сваког појединачног лица, коме је суд, са законског гледишта, потпуно исправно пресудио и прекршио неко од основних права? Чак и у системима који не познају могућност уставног одговора оцјене ових аката, треба озбиљно размислити о њиховом увођењу, будући да је ријеч о актима који проузрокују „системске“ неуставности, које попут вируса врло брзо могу инфицирати цјелокупни правни систем. А елегантном и еластичном интерпретацијом уставних норми то је увијек могуће.

3.2. Оцјена уставности појединачних аката и радњи судске власти

Повреда објективног права није једино могућа путем општих правних аката, већ и путем појединачних одлука и поступања државних органа, који конкретизују опште право и примјењују га на појединца. Оцјена уставности појединачних правних аката и радњи јудикатуре врши се путем института уставне жалбе (тужбе).²⁵⁶ Овим правним средством појединцу се даје могућност директног обраћања уставном суду, уколико сматра да одлука или радња државног органа крши зајемчена му основна права и слободе. На тај начин уставни суд добија могућност да дубоко зађе у широки спектар проблема који се јављају у имплементацији ових права и на уставно одговарајући начин ријешити правни спор.

Функција уставне жалбе је двојака: она штити појединца, али у коначном штити и објективни правни поредак и темељне друштвене вриједности. „Институција уставне тужбе је одредила грађане за чуваре Устава“ примјетиће Ј. Лимбах.²⁵⁷ Уставна жалба у идеалном друштвено-политичком поретку није неопходна, обзиром да примарни надзор над поштовањем основних права обезбјеђује судска власт. Међутим, несавршености у дјеловању јудикатуре довеле су до ситуације да уставна жалба у савременој јуриспруденцији постане заштитни знак борбе појединца за признавање и заштиту гарантованих права.

²⁵⁶ У даљем тексту, за означавање овог правног средства користиће се термин уставна жалба, који је општеприхваћенији и ближи нашој правној традицији.

²⁵⁷ J. Limbach, *оп. цит.*, стр. 33.

Назив уставна жалба творевина је њемачког теоретичара Сејдела (Seydel), настала из чињенице да су и субјект који пружа заштиту и објект заштите уставног карактера.

У правној теорији постоје бројне дефиниције уставне жалбе. Тако И. Крбек сматра уставну жалбу правним средством којим се пружа „изравна заштита основних и других уставом зајамчених права“, Р. Марковић на уставну жалбу гледа као на посебно правно средство, П. Николић уставну жалбу убраја у „групу посебних функција појединих уставних судова“ коју чини одлучивање о правима и слободама грађана, О. Вучић уставну жалбу види као посебан правни инструмент за заштиту људских и мањинских права зајамчених уставом, односно сматра да је ријеч о „специфичном, ванредном правном средству које, под условима одређеним самим уставом дате земље и одговарајућим законом, стоји на располагању грађанима за случај да им је од стране јавних власти повређено неко од уставом ујемчених права“, Д. Стојановић дефинише уставну жалбу као „допунско и супсидијарно правно средство које се може изјавити само ако је исцрпљен или није предвиђен други пут за заштиту права“, М. Пајванчић истиче да је уставна жалба институт непосредне заштите људских права пред уставним судом, а на том ставу су и С. Лилић који уставну жалбу сматра „правним средством заштите људских и мањинских права и слобода“, Б. Ненадић која говори о уставној жалби као посебном уставном средству, В. Ракић Водинелић која види уставну жалбу, као „индивидуално-процесни инструмент“, И. Пејић која сматра да је уставна жалба „средство правне заштите основних права у домаћем правном систему“ као и В. Ђурић, који између осталог нуди дефиницију уставне жалбе као „радње увођења у уставносудски поступак“, а која „по својој садржини представља тражење носиоца уставом прокламованих права и слобода да му уставно судство пружи заштиту за повријеђено уставно право“.²⁵⁸ Б.

²⁵⁸ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 68-72; П. Николић, *оп. цит.*, стр. 377; О. Вучић, Нови Устав Републике Србије и Уставни суд – учињене измјене – нека отворена питања, *Правна ријеч*, бр. 10, Бања Лука, 2007, стр. 131-145; Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 482; М. Пајванчић, *оп. цит.*, стр. 262; С. Лилић, *Управно право и Управно процесно право*, Београд, 2008, стр. 443; Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 9; В. Ракић Водинелић, *Судска заштита права човека, Права и слободе – међународни и југословенски стандарди*, Београд, 1995, стр. 118; И. Пејић, *Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита, Уставне и међународне гаранције људских права (Зборник радова)*, Ниш, 2008, стр. 266; В. Ђурић, *Уставна жалба*, Београд, 2000, стр. 28.

Смердел и С. Сокол пишу да „уставна тужба није ни редован ни изванредни правни лијек, него додатно и изузетно средство заштите уставом зајамчених људских права и темељних слобода”, К. Трнка надлежност уставног суда да одлучује о повреди појединачних права зајамчених уставом (апелациона јурисдикција) назива уставном тужбом, а Т. Кармишева уставну жалбу види као „специфичан позитивно-процесни инструмент”.²⁵⁹ У црногорској правној теорији о овом институту писали су: М. Шуковић: „уставна жалба је процесно правно средство...којим грађанин пред Уставним судом може покренути поступак са захтјевом да се преиспита да ли је правоснажним или коначним појединачним актом органа јавне власти (државе, јединица локалне самоуправе, правних лица која врше јавна овлашћења) повријеђено његово право или слобода зајамчени Уставом, под условом да је, у поступку који је претходио правоснажности тог акта, искористио сва дјелотворна правна средства и са захтјевом да се, ако се утврди повреда, акт укине и врати органу јавне власти који је донио акт на поновни поступак и одлучивање“, М. Вукчевић, који сматра да уставна жалба, као *ultima ratio*, представља последњу инстанцу за заштиту основних слобода и права грађана у унутрашњем праву, а слично сматра и Д. Церовић, наводећи да је уставна жалба „средство којим грађанин пред уставним судом, може довести до контроле норми, онда када се неком правном нормом или њеним извршењем, осјећа повријеђен у својим основним правима“ као и П. Димитријевић и Ђ. Блажић који сматрају уставну жалбу средством за покретање уставно-судског поступка контроле повреде слобода или права човјека и грађанина.²⁶⁰

И у упоредном праву институт уставне жалбе најчешће се дефинише као правно средство за заштиту права грађана. Тако Т. Охлингер (Öhlinger) сматра да је уставна жалба захтјев, који уставном суду, под извјесним, врло ограниченим околностима, могу директно упутити приватна лица, М. Капелети истиче да је то правно средство на основу којег је суд овлашћен да поступа, а К. Клима (Klima)

²⁵⁹ Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 193; К. Трнка, *Уставно право*, Сарајево, 2006, стр. 361; Т. Кармишева, *Анализа за потребата од воведување Уставна жалба (тужба) во Република Македонија*, стр. 2. Доступно на: [хттп://www.pravo.org.mk](http://www.pravo.org.mk) (10.01.2013.г.).

²⁶⁰ М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 405; М. Вукчевић, *Уставно-судска заштита људских права у новом Уставу Црне Горе, Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима (Зборник радова)*, Подгорица, 2007, стр. 9, 10; Д. Церовић, *Управна ствар и уставна жалба*, Подгорица, 2004, стр. 90; П. Димитријевић, Ђ. Блажић, *Управно право Црне Горе*, Подгорица, 2008, стр. 404.

пише да је то „средство поправљања неуставних или незаконитих одлука донијетих од стране јавних органа“.²⁶¹ Д. Лавроф (Lavroff) сматра да је уставна жалба „правно средство за заштиту грађана против повреда права и слобода које настају актима државне власти“, Р. Зук (Zuck) сматра уставну жалбу ванредним правним средством, као и К. Дор (Dörr), истичући да је уставна жалба „изванредно, ванредно правно средство“.²⁶²

За разлику од наведених аутора, постоје и јуридичари који сматрају да уставна жалба представља правни лијек. Тако В. Димитријевић и М. Пауновић сматрају уставну жалбу правним лијеком, као и Н. Вучинић, који уставну жалбу поима као посебну врсту ванредног правног лијека за заштиту права прописаних уставом, који се подноси „ако се на други начин, употребом уобичајених редовних и ванредних правних љекова не може обезбиједити заштита људских права предвиђених уставом дотичне државе“. Слично размишља и А. Мавчич, пишући да је уставна жалба „посебан супсидијарни правни лек против кршења уставних права, у првом реду са појединачним актима државних органа, који наводно повређеним субјектима омогућује да њихов предмет расправља и о њему одлучи суд надлежан за уставносудску оцјену аката у питању, под условом да подносилац испуни процесне услове (претходну исцрпљеност правних лијекова, благовременост поднеска итд.)“.²⁶³

Поред наведених мишљења, има аутора који уставну жалбу схватају и као право грађана на уставно судство, односно право на примјену одговорајућих норми прокламованих уставом, затим схватање уставне жалбе као правног

²⁶¹ Т. Öhlinger, Уставно-судска контрола, *Правни живот*, бр. 11, Београд, 1997, стр. 1997; М. Cappelletti, Judicial Review in Comparative Perspective, *California Law Review*, бр. 5, 1970, стр. 1044; К. Клима, Уставно судство у Републици Чешкој, *Правни живот*, бр. 11, 1997, стр. 1054.

²⁶² D. Lavroff, Les institutions politiques de l'Espagne Constitution du 29.XI 1978, *Notes et etudes documentaires*, br. 4629-4630, 9.VII/1981, Paris, 1981, str. 182, 183; R. Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, Munich, 1988, стр. 4. Цитирано према: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 25.

²⁶³ А. Мавчич, Проблем остваривања принципа доступности у поступку судске оцјене уставности и законитости, *Правни зборник*, бр. 3-4/2010, Подгорица, 2010, стр. 25. Слично: А. Mavcic, The applicant before the Constitutional Court with a special reference to the individual application, *Access to the court - the applicant in the constitutional jurisdiction*, Riga, 2009, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-JU\(2009\)039-e](http://www.venice.coe.int/WebForms/documents/?pdf=CDL-JU(2009)039-e) (14.04.2013.г.)

поднеска или као једно од права на правну заштиту људских права и слобода од стране признатог и непристрасног ауторитета.²⁶⁴

Имајући у виду наведене ставове еминентних теоретичара, поставља се питање правне природе уставне жалбе, тј. питање да ли је уставна жалба правно средство или је пак правни лијек. Под правним средством се подразумијева изјава воље којом овлашћени субјекти захтијевају од надлежног органа (у овом случају уставног суда) да испита законитост одређеног правног акта или материјалне радње, док правни лијек представља правно средство којим се захтијева доношење другостепене или трећестепене одлуке у оквиру јудикатурних инстанци.²⁶⁵

У нашој и упоредноправној теорији доминантан је став да је уставна жалба правно средство, а не правни лијек. Малу конфузију изазива назив жалба односно тужба, обзиром да се тим термином углавном означавају правни љекови у редовним поступцима (грађанским, кривичним, управним,...). Ово разликовање произилази из различитог поимања мјеста и улоге уставног судства у систему подјеле власти. Теоретичари који виде уставни суд као дио редовне јудикатуре, уставну жалбу сматрају правним лијеком, док аутори који су склонили тези о уставном суду као посебном и самосталном органу државне власти, преферирају виђење уставне жалбе као правног средства. Уколико је уставна жалба правни лијек, она уставносудски поступак уводи у оквире редовног судовања. „Хијерархијско преиспитивање није само редовито, већ и обухватно. Малобројни су аспекти одлука нижих судова који су изузети од преиспитивања: чињенице, право и логика могу се слободно преиспитивати и исправљати“²⁶⁶. Како уставни судови немају овако широк спектар могућности да испитују све области судске одлуке, не може се тврдити да је уставна жалба правни лијек. У супротном, уставни суд би био круна јудикатуре, а не *sui generis* орган, чувар и заштитник уставног поретка.

Суштински, уставна жалба представља захтјев којим приватна лица, под строгим и рестриктивним условима могу директно од уставног суда тражити

²⁶⁴ Видјети детаљније у: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 28.

²⁶⁵ Р. Лукић, *оп. цит.*, 1995, стр. 259, 260.

²⁶⁶ М. Дамашка, *Лица правосуђа и државна власт – упоредни приказ правосудних сустава*, Загреб, 2008, стр. 52.

заштиту својих уставом зајемчених основних (људских) права. Уставном жалбом се штите фундаментална права прекршена превасходно од стране државе, оличене кроз органе јавне власти. Повреда права може бити активна, тј. настати чињењем државног органа, али може настати и нечињењем, односно пропуштањем радње коју је орган био дужан да спроведе, о чему ће више ријечи бити у даљем тексту дисертације.

3.2.1. Историјски развој уставне жалбе

Корјене уставне жалбе налазимо у средњевјековној шпанској краљевини Арагонији, гдје под називом *amparo* континуирано егзистира до увођења диктатуре Ф. Франка, а уставна категорија постаје Уставом Шпаније из 1931. године. Колијевком нормативног уставног регулисања уставне жалбе сматра се Баварска, чији је Устав из 1818. године предвиђао право жалбе сваког грађанина и сваке општине на повреду уставних права, али се она није подносила уставном суду, нити другим судским органима, већ једном од домова Парламента са могућношћу да буде прослијеђена краљу.²⁶⁷

Матичном земљом судске заштите уставних права грађана сматра се Швајцарска, гдје је овај институт уведен Уставом из 1848. године, а затим се прописује Уставом њемачке државе Франкфурт из 1849. године, док се у Аустрији, под називом „државноправна жалба“, уводи Државним основним законом из 1867. године, али само за политичка права њиме прописана, као и Уставима из 1920. године и 1945. године. У Њемачкој се уставна жалба не помиње у Основном закону Њемачке већ се конституционише Законом о уставном суду из 1951. године, а уставна категорија постаје ревизијом Основног закона из 1969. године.²⁶⁸ Уставна жалба данас егзистира у највећем броју држава Латинске Америке у облику *amparo* тужбе, настале по узору на шпанску јуриспруденцију, у

²⁶⁷ Видјети детаљније у В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 32-35.

²⁶⁸ М. Настић, Уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року у пракси Уставног суда Србије, *Пристап правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије (Зборник радова)*, књига трећа, Ниш, 2009, стр. 104.

већини држава Европе, у неким државама азијског континента (нпр. Киргистану и Јужној Кореји), као и у Африци, нпр. у Сенегалу и Судану.²⁶⁹

У државама бивше Социјалистичке Федеративне Републике Југославије непосредна заштита људских права уводи се Уставом СФРЈ из 1963. године, као и уставима република чланица из исте године, правним средством које је носило назив „предлог за покретање поступка за заштиту права и слобода“, али је суштински представљао институт уставне жалбе. Уставом СФРЈ и уставима република чланица из 1974. године ова надлежност уставног суда је изостављена. Непосредна заштита људских права враћа се у наше правне системе Уставом Савезне Републике Југославије из 1992. године, под називом „уставна жалба“. И Устав Црне Горе из 1992. године предвиђа постојање овог института, док га Устав Републике Србије из 1990. године не помиње. За вријеме трајања државне заједнице Србија и Црна Гора, постојао је институт „жалбе грађана“ прописан Уставном повељом државне заједнице Србија и Црна Гора из 2003. године. Нови Устави Републике Србије из 2006. године и Црне Горе из 2007. године, предвиђају надлежност уставних судова да непосредно одлучују о повреди људских права и слобода прописаних Уставом.

Треба истаћи да је у компаративном праву доминантан став да уставна жалба треба да буде једна од основних надлежности уставног суда, мада и од овог става постоје изузеци, тј. постоје државе које, што из идеолошких, што из практичних разлога (стријепње од пребукирања уставног суда) нијесу увеле институт уставне жалбе у своје правне поретке. То су нпр. Румунија, Јерменија, Украјина, Молдавија и др.

3.2.2. Предмет уставне жалбе

Под предметом уставне жалбе подразумијевају се правни акти или материјалне радње органа јавне власти којима се повређују или ускраћују гарантована основна права и слободе. У најширем смислу, под објектом уставне жалбе се сматра све оно што може бити ожалбено примјеном овог правног

²⁶⁹

Упореди: Ј. Црнић, *Владавина устава*, Загреб, 1995, стр. 80.

средства, дакле правни акти или материјалне радње органа јавне власти, којима се крше зајемчена права и слободе.

Под актима органа јавне власти подразумијевају се правни и материјални акти законодавних, управних, извршних и судских органа, као и акти и радње привредних друштава и организација која врше јавна овлашћења. Под актима законодавне власти, који могу бити предмет уставне жалбе, сматрају се превасходно појединачни правни акти (одлуке, рјешења), а у неким државама (Њемачка, Пољска) и закони. У Пољској уставна жалба се може користити за контролу уставности закона или другог општег правног акта ако је на основу њега државни орган коначно одлучио о уставом гарантованим правима појединаца, чиме се значајно сужава дејство уставне жалбе, јер се она не може користити у случају погрешне примјене закона.²⁷⁰ Акти управне власти који могу бити предмет уставне жалбе су најбројнији (у Аустрији се једно вријеме могла поднијети уставна жалба само против управних аката и ордонаси са законском снагом). Акти извршне власти су акти предсједника државе у моноцефалном и акти владе и предсједника државе у бифефалном систему организације извршне власти. Предмет уставне жалбе могу бити и акти јавних предузећа, јавних установа, локалних самоуправа и територијалних аутономија, различитих регулаторних агенција и сл.

У пракси уставних судова постоје различите концепције по питању да ли акти судске гране власти могу бити предмет оцјене уставности путем института уставне жалбе. На једној страни су Аустрија, која онемогућава уставносудску контролу појединачних аката јудикатуре, затим Швајцарска и Кипар, у којима су уставном судовању подложни само административни акти. У Кнежевини Монако уставна жалба је лимитирана само на законе, док је новоустановљена уставна жалба у Мађарској, Летонији, Таџикистану, Пољској, Русији и неким њеним државама (Башкарија, Дагестан, Кабардино-Балкар и др.) орјентисана на опште правне акте.²⁷¹ Са друге стране, већина савремених држава дају право уставном суду да цијени уставност појединачних аката судске гране власти.

²⁷⁰ Видјети: О. Вучић, Д. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 189, 190.

²⁷¹ А. Мавсић, *оп. цит.*, 2009, стр. 5.

Акти судске власти који могу бити оспорени уставном жалбом су судске пресуде, рјешања, наредбе, одлуке, закључци и сл. Ријеч је о коначним и правоснажним појединачним актима јудикатуре, којима су исцрпљени сви прописани правни љекови у националном праву и против којих не постоји други правни пут за заштиту уставних права. Изузетак је присутан код повреде права на суђење у разумном року, када се и против неправоснажне судске одлуке може уложити уставна жалба.

Предмет уставносудске контроле јудикатуре су и њене радње, како оне које претходе одлучивању (нпр. радње везано за обавјештавање странака, достављање писмена, радње руковођења у судском поступку и сл.) тако и оне које се врше у циљу спровођења одлуке (нпр. поступци судских извршитеља) или у вези са општим начелима и правилима вршења судске функције (одговарање на поднијете притужбе, захтјев за достављање пресуде, повреда права на приватност и сл.). Под материјалним актима подразумијевају се „такве људске радње које се врше на основу и у извршењу правних аката, а иду за тим да се обезбеде престације и услуге које проистичу из правних ситуација и правних односа створених или констатованих правним актима.”²⁷² Радње судске гране власти фактичке су природе и суштински су везане за правне акте, те немају непосредно правно дејство, али од њих зависи да ли ће се и у којем временском периоду одлучити и када и на који начин ће се та одлука спровести. Као могућа, јављају се два различита одговора на питање да ли радње судске власти могу бити предмет уставне жалбе. Оба становишта базирају се на различитом виђењу односа између правног акта и материјалне радње која му претходи или која служи за извршење судског акта. По првом гледишту, правни акти и предузете радње јудикатуре у циљу стварања предиспозиција за доношење одлука међусобно су испреплетани и повезани, те свака радња судског органа мора имати своју материјализацију у одговарајућем правном акту. Радње судске гране власти, које се материјализују правним актом, немају своју самосталну правну природу и нијесу подобне да буду предмет уставног судовања. У тој ситуацији, предмет уставне жалбе јесте правни акти, а не материјалне радње предузете у циљу његовог доношења. Други аутори

²⁷² Н. Стјепановић, *Управно право II*, Београд, 1973, стр. 19. Цитирано према: С. Лилић, *оп. цит.*, 2008, стр. 353.

пак сматрају да су правни акти и радње двије релативно одвојене појаве у смислу динамике правног поретка²⁷³, те да могу бити предмет уставносудске контроле, независно од егзистенције правног акта. Аутор је склонији другом виђењу, да радње судске власти могу бити самостални објекти уставне жалбе, те да се њима могу повриједити фундаментална уставна права, иако је правни акт, донијет на основу њих, уставан. Овај став доминира у савременом уставном праву, те су бројни уставни судови који екстензивно тумаче појам радње судске власти и дозвољавају да буду нападнуте уставном жалбом.

У уставноправној теорији постоје мимоилажења и по питању да ли предмет уставне жалбе могу бити само радње чињења или то може бити и пасивност, односно радње нечињење и уздржавања органа судске и друге јавне власти (у управном праву за опис ове ситуације користи се термин „ћутање администрације“). У пракси уставних судова, искристалисале су се двије концепције. Према првој, нечињење државних органа не може бити ожалбено, јер не постоји изражена воља државног органа која би била предмет оцјене уставности. Такав став заступају нпр. уставни судови Аустрије, Хрватске, раније и Савезни уставни суд СРЈ²⁷⁴. Са друге стране, у Њемачкој, пропусти свих органа државне власти, па и судова тумаче се као „мјере јавне власти“ те могу бити предмет уставне жалбе. У Шпанији, изузетак од правила, да је само чињење државних органа предуслов за устајање са уставном жалбом дозвољен је само у случају пропуштања судске власти.²⁷⁵ И пракса Уставног суда Републике Србије је на истом становишту.²⁷⁶ Аутор је заговорник другог становишта, јер једино оно обезбјеђује потпуну заштиту свих уставом зајемчених основних права и слобода. У супротном, нека од гарантованих темељних права не би могла уживати уставносудску заштиту (право обраћања органима државне власти, право на

²⁷³ Видјети детаљније у З. Томић, *Управно право*, Београд, 1991, стр. 329; В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 79.

²⁷⁴ Тако је Савезни уставни суд СРЈ, у предметима Уж. 11/97 и 43/97 одбацио уставну жалбу поднијету због нечињења Врховног суда Србије и Врховног суда Црне Горе, са образложењем да Уставом СРЈ нује утврђена надлежност Савезног уставног суда да врши контролу ажурности судова и других органа.

²⁷⁵ В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 56.

²⁷⁶ Тако Б. Ненадић пише: „под радњом се подразумева како активна радња (чињење) тако и пропуштање радње (нечињење) односно уздржавање од радње коју је требало предузети“. Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 20.

народну иницијативу), те би директно дошло до кршења објективног правног поретка. Уставна је обавеза државних органа да одлучују, чијим кршењем се нарушавају не само људска права и слободе, већ и темељи цјелокупног система уставне владавине и правне државе. Нечињење јесте одсуство активне радње, али је истовремено и својеврстан став државног органа, који тиме може прекршити неку уставну норму. Државни органи се морају схватити као органи јавне власти, који постоје, не да би вршили принуду и од грађана правиле слуге, већ да помогну грађанима да ријеше свакодневне проблеме и у пуном капацитету остваре сва права слободе и заштите интересе које им гарантује устав. Ову своју функцију и дужност могу остварити једино уколико у примјереном року донесу одговарајући акт или изврше прописану радњу. У супротном, јавиће се оправдана сумња у легитимност њиховог рада и поступања. Уколико уставотворац није изричито предвидио и нечињење органа јавне власти као објекат уставне жалбе, овакве случајеве треба третирати као уставне празнине и не дозволити да их државни органи користе у циљу избјегавања вршења својих уставних обавеза и кршења људских права.

У области судског поступка, недоношењем судске пресуде ремети се право на правично суђење и суђење у разумном року, која су постала међународни стандард, прописан бројним међународним уговорима, повељама и декларацијама, искристалисна и избрушена у пракси међународних судова, посебно Европског суда за људска права. Одуговлачење судског пресуђења у недоглед (*ad infinitum*), ограничава право странака да заштиту својих темељних права, затраже пред вишим или уставним судом и повређујује им „најважније процесно људско право"²⁷⁷. Судија тиме удара на саме темеље правне државе и указује на постојање озбиљних и системских недостатака у правосудном систему једне државе. Римска максима о спорој али достижној правди у овом случају је претрпјела озбиљне критике, те се измијенила максимумом *Plena et celeris iustitia fiat partibus* (Нека се странкама пружи потпуна и брза правда) и идејом да је спора правда ускраћена правда (*justice delayed is justice denied*). Свако неоправдано пролонгирање судског поступка „поткопава поверење грађана у способност

²⁷⁷

А. Узелац, Право на правично суђење у грађанским предметима: нова пракса Еуропског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, год. 60 (1), Загреб, 2010, стр. 102.

судова да деле правду, да кажњавају за почињене злочине и предупредe будуће злочине".²⁷⁸ Право на суђење у разумном року постоји како у интересу лица о чијим се правима и обавезама одлучује или против кога се води одређени поступак, тако и у интересу правне сигурности.²⁷⁹ Не постоји јединствени и општеприхваћени стандард колико износи „разумни рок" у судским поступцима, већ он зависи од великог броја фактора и околности, као што су сложеност предмета, понашање суда и странака и њихов утицај на одуговлачење поступка, ризик од даљег погоршања правног положаја странака у спору и сл.²⁸⁰

Истина је, што тврде бројни припадници правца уског тумачења надлежности уставног судства, да у овом случају не постоји битна претпоставка за иницирање уставносудског поступка – коначно судско пресуђење, те уставни суд не може судовати у дословном смислу, јер не постоји одлука нити правно становиште чију сагласност са темељним уставним принципима треба испитивати. Овдје је ријеч о посебном модалитету уставне жалбе, којом се искључиво испитује ток судског поступка и његова временска димензија, а за циљ има контролу повреде само једног права – права на суђење у разумном року. У том смислу, О. Вучић пише да „ако се у случају „класичне" уставне жалбе може говорити, бар условно, као о ванредном правном средству, онда се за уставну жалбу због повреде права на суђење у разумном року извјесно може рећи да има карактер специјалног правног средства".²⁸¹ Уставни суд је у овој ситуацији овлашћен једино да цијени да ли је поступак пред надлежним судом вођен у року који се може сматрати разумним. Као ни код „ординарне" уставне жалбе, уставне суд овдје не иступа као надређени инстанциони орган у односу на друге судове, већ искључиво као гарант и заштитник уставом прописаног права на ефикасно суђење. На њему је да утврди на који начин ће се најефикасније отклонити повреда овог права, те може наложити да се у прописаном року донесе одлука, да се новчаном накнадом компензује претрпљена повреда права или да комбинује

²⁷⁸ С. Царић, *Право на суђење у разумном року*, Београд, 2008, стр. 11, 12.

²⁷⁹ Н. Мол, К. Харби, *Право на правично суђења – Водич за примјену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2007, стр. 47.

²⁸⁰ Видјети детаљније у: М. Милошевић, *Суђење у разумном року – члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Српско право и међународне судске институције*, Београд, 2009, стр. 314 и даље.

²⁸¹ О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 153.

ова два средства. О националној регулативи овог института и овлашћењима уставних судова у овој области, детаљније ће се говорити у поглављу посвећеном компаративним системима.

Као спорно, јавља се питање да ли акти уставног суда, у државама које уставни суд виде као круну јудикатуре, могу бити предмет уставне жалбе. Јасно је да су одлуке уставних судова извор права, али је још јасније да уставни суд доноси и појединачне правне акте, којима хипотетички може повриједити људска права. Такав случај је нпр. са надлежношћу уставног суда да одлучује о повреди устава од стране високог државног функционера, гдје у појединим случајевима уставни суд може стати на страну политичке већине и злоупотрејибити своја овлашћења, а на штету службеника о чијој „кривици“ рјешава. Исто тако, уставни суд би могао да се оглуши о захтјев грађана и не одговори на петицију, да онемогући странкама да користе националне језике у поступку, да екстензивно тумачи одредбе о јавности рада уставног суда и тд. Само дејство одлука уставних судова као општеобавезујућих, коначних и извршних, није препрека за употребу уставне жалбе, јер, као што је већ констатовано, уставна жалба не представља правни лијек већ је она правно средство, те је ова својства одлука уставног суда не ограничавају. Тако се против одлука уставних судова федералних јединица може покренути поступак пред Савезним уставним судовима. Аутор сматра да и акти уставног суда могу довести до кршења људских права, али да су три ограничавајућа фактора, која пресудно утичу на немогућност жалбе на одлуке уставних судова унитарних држава и савезних уставних судова: правило *peto iudex in causa sua*, које онемогућава жалбу пред колегијумом свих уставних судија на одлуке ужих уставносудских тијела (одбора, сената и сл.); положај уставног суда као самосталног и независног органа који није одговоран пред другим органима, јер они не располажу никаквим обликом санкција према њему, те непостојање другог државног органа са довољно независности, ауторитета и власти, који би одлучивао о овим питањима. Једини контролор рада уставног суда је јавност, како стручна тако и цјелокупно јавно мњење, који једини могу вршити легитимни притисак на уставни суд.

Одлика правних и материјалних аката, који могу бити предмет уставне жалбе јесте да се њима морају кршити зајемчена права и слободе. Дакле, предмет

спора поводом кога је покренута уставна жалба је повреда основних, превасходно људских права и слобода, тог носећег стуба на који се чврсто ослања цјелокупни правни поредак.

Људска права се најчешће дефинишу као права која човјек посједује независно од државне власти, самом чињеницом што је људско биће. Треба истаћи да данас не постоји јединствена дефиниција људских права и да дефинисање појма људских права представља једно од најсложенијих и најкомплекснијих питања цјелокупне јуриспруденције. Основни разлог њихове комплексности јесте тај што се људска права не могу посматрати само као правна категорија већ је за њихово тумачење неопходно разматрање економских, културних и социјално-политичких услова који утичу на настанак, природу, еволуцију и примјену људских права.

Класична уставно-правна теорија дефинише људска права као субјективна јавна права која грађани посједују у односу на државну власт.²⁸² По њиховом схватању, људска права су установљена са циљем ограничења државне власти, успостављајући најзначајнији и најефикаснији механизам њихове контроле. Сходно том схватању, државна власт не може бити демократска уколико не поштује и штити људска права и основне слободе. Како државна власт по својој природи тежи апсолутној моћи и свеобухватној контроли свих друштвених токова и опире се сваком виду ограничења, неопходно је успоставити средства њене контроле. Поред принципа уставности, људска права представљају основно средство отпора државној самовласти. Из ових претпоставки развила се класична либерална доктрина о људским правима, по којој људска права производе одређене посљедице. Са једне стране, гарантују сверу приватности сваког појединца, у коју држава не може да се мијеша, односно дужна је да се уздржава од презања у ову заштићену зону. Ту се прије свега подразумијевају лична права и слободе, односно „права негативног статуса“²⁸³ (лична слобода, неповредивост стана, тајност писма). Са друге стране, људска права представљају механизам контроле државне власти, који спречава злоупотребу и прекорачење власти, елиминишући сваки облик њене неограничености и самовоље.

²⁸² С. Јовановић, *оп. цит.*, стр. 123.

²⁸³ М. Пајванчић, М. Вукчевић, *оп. цит.*, стр. 85.

Временом, овакво схватање људских права је постало неодрживо. Смисао људских права не треба тражити само у негативној дјелатности државе, односно у гарантовању права приватности грађанима и ограничењу самовоље државне власти, јер држава није само правна и политичка организација, већ и културна и економско-социјална заједница. Суштина прописивања и гарантовања људских права није само у немијешању државе у приватну сферу грађана, већ и у дјелатности државе, односно њеној активности у циљу развоја, унапређења и поштовања људских права. Држава, прије свега, интервенише у привредном животу, омогућавајући и гарантујући одрживост привредног система. Држава је дужна да се стара и о културном развоју друштва, образовању, здравственој и социјалној заштити и да својом активношћу створи неопходне услове за нормалан и неометан развој друштва. И традиционална људска права мијењају своју садржину, тако да држава више није једини орган од кога грађани треба да траже заштиту. Економским јачањем правних лица и појединаца, јавила се оправдана бојазан од њиховог кршења људских права, па је сада држава та која је позвана да интервенише и пружи неопходну заштиту. Данас се људска права посматрају као стуб правног поретка, па је и свера основних права, као субјективних права, прерасла у „фундаменталне норме друштва које обликује објективни правни поредак“²⁸⁴.

Везано за предмет уставне жалбе, у теорији се јавља дилема да ли су предмет уставне жалбе само основна људска права и слободе прописана уставним текстом (уставом у формалном смислу)? О. Вучић, В. Петров и Д. Симовић сматрају да „обзиром на изузетан и супсидијаран карактер уставне жалбе, јасно да је овај институт не служи за заштиту свих људских права, већ само оних која су уставом зајемчена“.²⁸⁵ На том ставу је и М. Шуковић, који сматра да је предмет уставне жалбе заштита „не само права и слобода идентификованих у дијелу са тим називом него и сваког другог права које имплицитно садржи и исказује било која уставна одредба“. Уставни суд Аустрије, у свом изворном тексту садржи одредбу по којој се уставном жалбом штите „уставом гарантована права“. Обзиром да је Аустрији недостајала „једна модерно уређена, концепцијски

²⁸⁴ М. Loughlin, *The Idea of Public Law*, Oxford, 2004, стр. 127.

²⁸⁵ О. Вучић, Д. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 191.

доследно изведена, кодификација основних људских права²⁸⁶ договором релевантих политичких фактора одређено је да се уставном жалбом пред Уставним судом Аустрије могу штитити: права из Основног закона о општим правима грађана из 1867. године; права из Европске конвенције и њених додатних протокола као и сва остала права која се могу извести из формалних уставних одредби, а све под условом да се ради о субјективним правима.²⁸⁷ Закон о Савезном уставном суду Њемачке предвиђа да се уставном жалбом могу штитити само основна права прописана члановима 1-17 и чланом 19 Основног закона и основним правима једнака права, прописана члановима 20, 33, 38, 101, 103 и 104 Основног закона.²⁸⁸ И Шпанија приступа позитивној еnumerацији заштићених права и слобода, која су прописана члановима 14 до 30 Устава.²⁸⁹ Чак Р. Руиз (Ruiz) сматра да се у Шпанији уставном жалбом може тражити заштита „не баш сваког права које је записано у тексту Устава“ већ само оних права која „чине суштински део демократске државе“.²⁹⁰ У Македонији, Уставни суд штити слободу и права који се односе на слободу увјерења, савјести, мисли, јавног изражавања мисли, политичког удруживања и дјеловања и забрану дискриминације. За разлику од наведених, у Швајцарској се јавноправна жалба може поднијети због кршење права прописаних федералним уставом, савезним законима, јуриспруденцијом Савезног суда, кантоналним уставима и Европском конвенцијом. На сличан начин ову материју регулише и Устав Чешке, прописујући да се уставна жалба подноси ради заштите права и слобода гарантованих Уставним законом и међународним уговорима. Устав Србије, у члану 170, прописује да се уставна жалба подноси у случају повређивања или ускраћивања људских и мањинских права и слободу зајамчене Уставом, а чланом 194 да су потврђени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права дио правног поретка Републике Србије и да потврђени међународни уговори не смију бити у супротности са уставом. На становишту да се уставном жалбом штите сва људска и мањинска права и слободу, без обзира да

²⁸⁶ О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 217.

²⁸⁷ Видјети детаљније у: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 95, 96.

²⁸⁸ *Ибид.*, стр. 97-99.

²⁸⁹ *Ибид.*, стр. 99-101.

²⁹⁰ Р. Ruiz, Уставно судство у Шпанији – Надлежност и уравниотежење активности Уставног суда, *Правни живот*, бр. 11/1997, Београд, 1997, стр. 934.

ли су инкорпорисана у Уставу или су у уставни систем уграђена потврђеним међународним уговорима, стао је и Уставни суд Србије у ставовима од 30.10.2008. године и 02.04. 2009. године.²⁹¹ И Устав Црне Горе нормира да се уставна жалба подноси због повреде права и слобода зајемчених Уставом, али на другачији начин одређује однос унутрашњег и међународног права, о чему ће бити више ријечи у дијелу рада који се односи на позитивно право Црне Горе.

Аутор је становишта да базу предмета уставног спора поводом ког је покренута уставна жалба, треба да чине не само људска и мањинска права и слободе гарантоване Уставом, већ и општа правила међународног права (чијим се дјеловима данас сматрају Повеља ОУН, Универзална декларација о људским правима ОУН, Европска конвенција о људским правима и тд.), те да она представљају само основицу за даљу доградњу сложене и комплексне материје људских права, која је у константној еволуцији. Разлог је једноставан – то су људска права која штите наднационалне институције, чије су чланице већина свјетских држава. У оквиру ОУН-а, а и осталих наднационалних организација, формирана су посебна тијела, савјети и комитети за заштиту људских права, које врше мониторинг и дају државама препоруке за инкорпорацију и доследно поштовање прописаних права. Са друге стране, постоје и међународне правосудне институције, које утврђују непоштовање преузетих обавеза држава у прописивању, примјени и заштити гарантованих права. Посебно ефикасан модел пружају Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода и на основу ње основани Европски суд за заштиту људских права и основних слобода, о којима ће се детаљније говорити у посебном дијелу рада. Овдје је битно истаћи да већина европских држава, по монистичком принципу, инкорпорира Европску конвенцију у националне правне системе, те се појединац пред уставним судом може директно позвати на повреду права прописаног Европском конвенцијом, уколико га не предвиђа национални устав. И дејство одлука Европског суда чини да их уставни судови морају поштовати. Овакав став може знатно утицати на оптерећење уставног суда. Међутим, основни узрок преотерећености уставног суда није ширина каталога људских права и слобода који се штите, већ незнање и

²⁹¹ Видјети: Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (19.06.2013.г.)

неразумијевање овог специфичног правног средства. Грађани су склони да у њему виде врховни инстанциони суд који ће отклонити сваку неправду и незадовољство одлукама других државних органа, преиспитујући и цијенећи сваку предузету радњу у поступку. Грађани на уставни суд гледају из погрешне перспективе, сматрајући да им је уставно право повријеђено увијек када је одлучено супротно њиховом интересу. Због тога би на ефикасност рада уставног суда више утицала његова унутрашња организација, у смислу јаче стручне и савјетодавне службе и формирања ужих тијела који би вршили тријажу уставних жалби, него што би то чинило шире схватање предмета уставног судовања и проширивање области људских права које ће штитити. Појединци, као најслабији елементи друштвеног поретка, са правом требају очекивати да им уставни суд пружи заштиту, али само у ситуацији када државни органи, у свом коначном поступању, повриједе прописане или усвојене стандарде основних права. Из тог разлога уставна жалба има карактер супсидијарног правног средства.

3.2.3. Супсидијарност уставне жалбе

Уставна жалба представља изузетно, супсидијарно, допунско и помоћно правно средство заштите права и слобода и може се примјењивати тек када се неко друго правно средство или правни лијек искористи (или се покаже недјелотворним, неефикасним, неефективним или немогућим за употребу), те уколико други облик заштите није предвиђен. Из тог разлога, супсидијарност је суштинска одлика уставне жалбе, осмишљена у складу са позицијом уставног суда као врховног коректива одлука осталих грана власти уколико нарушавају уставне принципе. Примарна заштита људских права је на јудикатури, која треба да обезбиједи њихову примјену у конкретним случајевима, позивањем на објективно право. Жалилац управо пред јудикатуром (или неким другим државним органом) мора да тражи задовољење правде, а не одмах да иде пред уставни суд. Тако Б. Смердел и С. Сокол наводе: „сустав заштите људских права и темељних слобода надопуњен је и уставном тужбом, као крајњим средством када, начелно, остале институције заштите слобода и права нису испуниле своју задаћу или би, пак, њихова интервенција била закашњела са стајалишта заштите

повријеђених слобода и права“.²⁹² Уколико не би постојала супсидијарност уставне жалбе, уставни суд би постао само један у низу редовних судова који врше заштиту основних права, а сама уставна жалба би изгубила карактер специфичног правног средства, претварајући се у ванредни правни лијек.

У правној теорији поставља се питање која се све правна средства морају исцрпити прије подношења уставне жалбе. Један дио уставних система прописује да је неопходно искористити „редован правни пут“, односно само редовне правне љекове. На том становишту су Аустрија (исцрпљивање редовног правног пута, али не и жалбе управном суду), Шпанија (искоришћавање свих редовних правних средстава како би се *amparo* пуноважно употребио) и Њемачка (исцрпљивање свих могућности кроз редовни поступак)²⁹³. Други уставни системи прописују искоришћавање свих правних средстава, како редовних тако и ванредних. У Хрватској је у стварима у којима је допуштен управни спор, односно ревизија у парничном и ванпарничном поступку, правни пут исцрпљен тек након одлучивања о овим правним средствима. И Устави Србије и Црне Горе такође предвиђају исцрпљење свих правних љекова као *conditio sine qua non* уставне жалбе. Разлози за супсидијарно регулисање уставне жалбе свде се на сљедеће: онемогућавање „конкуренције“ уставне жалбе редовним и ванредним правним љековима; онемогућавање претварања судских спорова у уставносудске спорове, чиме би се уставном суду додала једна „неуставна“ надлежност; онемогућавање странци да бира између судске и уставносудске заштите својих права и спрјечавање преоптерећења и пренатрпаности уставног суда предметима.

Дакле, са уставном жалбом се може устати када више нема могућности истицања правних средстава или када нијесу предвиђена друга средства правне заштите. У пракси се чињеница непостојања других правних средстава за заштиту људских права утврђује на два начина: пошто се претходно судови и други државни органи огласе ненадлежним или ако уставни суд сам утврди такво стање. Од принципа супсидијарности могући су изузеци, по правилу у оним ситуацијама

²⁹² Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 193.

²⁹³ Х. Штајнбергер (Steinberger) наводи да је „у скоријим одлукама Савезни уставни суд развио доктрину супсидијарности уставне жалбе проширујући је на исцрпљивање осталих судских средстава“. Видјети: Н. Steinberger, *Judicial Protection of Human rights at the National and International Level – Report on Federal republic of Germany, Judicial Protection of Human rights at the National and International Level*, Book I, Milano, 1991, стр. 193.

када би уобичајено инсистирање на исцрпљивању правног пута изазвало тешку и неотклоњиву штету по жалиоца. Тако Закон о Уставном суду Србије прописује да се уставна жалба може изјавити и ако нијесу исцрпљена сва правна средства, у случају да је подносиоцу повријеђено право на суђење у разумном року. Изузеци од уставне жалбе могу бити прописани уставним нормама²⁹⁴ или су то изузеци који проистичу из саме природе правног система²⁹⁵. Уставне норме у Црној Гори не предвиђају могућност изузетка од начела супсидијарности.

Супсидијарност је у свим правним системима који познају овај институт неопходан услов за коришћење уставне жалбе, а њене карактеристике и опсег варирају у зависности од конкретног правног система. О услову супсидијарности у упоредном праву биће више ријечи у наредном поглављу овог рада, кроз преглед упоредне уставне праксе по уставној жалби.

3.2.4. Персоналне претпоставке за уставну жалбу

Уставна жалба је претежно индивидуално право, а неки уставни (нпр. Руска федерација) познају и институте колективних жалби.²⁹⁶ Приватно лице, које сматра да су му радњом органа државне власти повријеђена гарантована људска права и који се жели заштити уставном жалбом, мора испунити и одређене процесне услове. То су: посједовање жалбене способности; посједовање процесне способности и легитимација у уставном спору. И од ових услова постоје изузеци,

²⁹⁴ Ова врста изузетака од принципа супсидијарности уобичајена је за чешки и њемачки правни систем, најчешће у ситуацији када поступци по правним љековима производе одлагања која узрокују или могу узроковати озбиљну и ненадокнадиву штету, односно уколико уставна жалба значајем превазилази посебне интересе подносиоца захтјева. Видјети детаљније у: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 124-126.

²⁹⁵ *Ибид.*, стр. 126-128.

²⁹⁶ Видјети детаљније у: И. Пејић, Уставносудска заштита основних права, *Правни живот*, бр. 14, Београд, 2007, стр. 834.

па се нпр. уставна жалба у Њемачкој може поднијети за умрла лица, уколико је ријеч о очувању части преминуле особе.²⁹⁷

Жалбена способност се изједначава са појмом страначке способности и подразумејева способност одређеног лица да буде странка у уставном спору. Најчешће се нормира начелно, да право на подношење уставне жалбе припада „свакоме“. Као подносиоци уставне жалбе могу се јавити: домаћа и страна, физичка и правна лица. За постојање жалбене способности физичких лица неопходно је посједовање правне способности. Ово право уживају превасходно држављани односне државе, али и странци, изузев за права строго резервисана за држављане (по правилу су то политичка права и слобода). И правним лицима се гарантује право на улагање уставне жалбе, али само за права која су својствена природи њиховог положаја и дјелатности.²⁹⁸ То право данас имају институције које се баве заштитом људских или мањинских права (нпр. омбудсман, савјети за националне мањине, повјереници), а у неким правним системима и политичке партије²⁹⁹. Аналогно положају страних физичких лица и страна правна лица имају жалбену способност у већини уставних система који познају институт уставне жалбе.³⁰⁰ Тако у Њемачкој постоје три категорије правних лица које могу уложити уставну жалбу: цркве, искључиво ради угрожавања вјерских слобода, радио-

²⁹⁷ М. Хартвиг, уводно предавање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 98.

²⁹⁸ О питању могућности подношења уставне жалбе правних лица, теорији су присутна два супротна става. У ширем смислу, сматра се да се људским правима и слободама могу користити и физичка и правна лица (нпр. слобода привредне дјелатности, неповредивост пословног простора, права гарантована страним улагачима (Хрватска), док према ужем, дословном тумачењу сам назив „људска права“ одређује да их могу користити само појединци - људи. Аутор сматра прихватљивијим прво становиште. Наиме, чим правна лица могу покренути поступак за оцјену уставности и законитости општих правних аката, могу по принципу „ко може више може и мање“ имати жалбену способност за покретање поступка који се води против појединачних правних аката. О овом питању видјети детаљније у: Д. Церовић, *оп. цит.*, стр. 120.

²⁹⁹ Овдје често може доћи до спора у правним системима који познају посебан институт изборне жалбе, по питању да ли подношење изборне жалбе искључује подношење уставне жалбе. Међутим, нијесу само изборне радње и одлуке о изборном процесу једина права странака која могу бити повријеђена. То су и одлуке о забрани рада политичке партије (Чешка), њиховом финансирању, о равномјерној заступљености странака у телевизијским и радио емисијама (Њемачка). Неке државе предвиђају и посебне облике уставне жалбе када је ријеч о правима политичких партија (Чешка). Видјети детаљније у: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 148-152.

³⁰⁰ У пракси се поставило питање да ли само приватна правна лица имају право на подношење уставне жалбе. Упоредноправна рјешења (прије свега у Њемачкој, Чешкој и Шпанији) дозвољавају и лицима јавног права коришћење овог правног средства. Видјети детаљније у: Д. Церовић, *оп. цит.*, стр. 125.

телевизијске установе за заштиту слободе мишљења и универзитети ради заштите науке, слободе учења и истраживања.³⁰¹

Право на покретање уставне жалбе, по правилу, резервисано је за жалиоца, лице које сматра да су му актима државне власти повријеђена зајемчена права и слободе. Према томе, уставна жалба, у већини држава не представља *actio popularis*. Основни разлози неувођења жалбе у општем интересу су спрјечавање злоупотреба права на подношење уставне жалбе, те спрјечавање парализе и преоптерећења уставних судова, јер се сматра да само правно заинтересовано лице има пуни легитимитет да штити своја права. И од овог правила постоје изузеци. Тако се у Шпанији жалбено способним сматрају омбудсман и јавно тужилаштво, у Црној Гори и Словенији само омбудсман, а у Мађарској „било ко може поднијети Уставном суду жалбу због кршења права гарантованих Уставом“³⁰², као и у Баварској³⁰³. Дакле, у упоредном праву разликују се два облика уставних жалби: директна уставна жалба, када сваки субјект права има могућност да уложи уставну жалбу (Аустрија, Њемачка, Русија, Мађарска, државе бивше СФРЈ) и индиректна уставна жалба, када појединац, путем суда, омбудсмана или другог органа устаје са уставном жалбом (Италија, Португал, Црна Гора).

Процесна способност подразумијева могућност подносиоца уставне жалбе да пуноважно предузима радње у поступку. Процесна способност, у овом случају се изједначаје са општом пословном способношћу, а стиче се пунољетством. Неки уставни судови (Њемачка) признају процесну способност лицима која су стекла „дјелимичну пословну способност у сфери неког од заштићених права“³⁰⁴.

Поред већ наведених услова за подношење уставне жалбе мора бити испуњен и трећи услов који се односи на легитимацију у уставном спору. Од испуњености ове претпоставке директно зависи да ли ће уставни суд одлучивати о уставној жалби у меритуму. Двије компоненте чине појам легитимације: материјална и процесна. Материјална компонента подразумијева постојање

³⁰¹ М. Хартвиг, *оп. цит.*, стр. 98.

³⁰² А. Антал, Уставно судство у Мађарској, *Правни живот*, бр. 11, Београд, 2007, стр. 943.

³⁰³ Видјети детаљније у: Р. Зуск, *оп. цит.*, стр. 67-70.

³⁰⁴ Видјети детаљније у: В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 156.

повреде зајемчених права, а на коју је подносилац дужан да јасно и концизно укаже, док процесна компонента подразумијева постојање релевантне правне везе између жалиоца и предмета уставне жалбе.³⁰⁵

Уставна жалба у већини правних система нема одлике популарне тужбе. Изузеци су предвиђени нпр. у неким државама Централне и Јужне Америке, Африке, у Израелу, гдје су дозвољене индивидуалне тужбе грађана против општих правних аката, а грађанима је дозвољено и покретање система апстрактне контроле уставности. У другим државама (Њемачка, Шпанија, Словенија) припадници националних, етничких и других група имају право да подносе уставне жалбе без доказивања личног интереса, уколико се ожалбеним актом позивају на расприривање националне, расне или вјерске нетрпељивости.³⁰⁶

3.2.5. Рок за подношење уставне жалбе

Рок за подношење уставне жалбе представља одређени временски интервал у којем жалилац има право поднијети жалбу уставном суду. Овај рок се рачуна од момента достављања ожалбеног акта или од момента престанка вршења ожалбене радње. Први рок је неспоран, јер се претпоставља да је лице упознато са правним актом у моменту његовог примитка. Други рок је проблематичан, па већина упоредноправних рјешења прописује и апсолутне рокове, након којих није више могуће покретати уставну жалбу, а управо из разлога правне сигурности. Неки правни системи допуштају и *restitutio in integrum*. Тако Уставни суд Црне Горе дозвољава повраћај у пређашње стање, уколико се из оправданих разлога пропусти устајање са уставном жалбом и то у року од 15 дана од престанка наведених разлога, а послјије истека рока од три мјесеца од дана пропуштања, не може се тражити повраћај у пређашње стање. На истовјетан начин је овај институт регулисан у Хрватској. У Њемачкој, повраћај у пређашње стање се може тражити у року од двије недјеље од престанка спрјечавајућих околности, а апсолутни рок је одређен на годину дана од истека рока за подношење уставне жалбе. Шире поимање рокова присутно је у Македонији гдје објективни рок за

³⁰⁵ В. Ђурић наводи да та веза мора бити директна, садашња, непосредна и лична. *Ибид.* стр. 157.

³⁰⁶ И. Пејић, *оп. цит.*, 2007, стр. 838.

подношење уставне жалбе износи пет година од дана предузимања ожалбене радње. Ипак, најширу могућност у погледу пробијања базичног рока за подношење уставне жалбе даје Словенија, чији уставни суд изузетно може покренути поступак и по неблаговремено поднијетој уставној жалби, не прецизирајући о коликом року је ријеч.

Рок се рачуна сходно општим правилима о рачунању рокова карактеристичним за право и по природи је преклузиван, тј. његовим истеком губи се право на коришћење уставне жалбе. Дужина рока за подношење уставне жалбе варира од 20 дана (Шпанија), шест недјеља (Аустрија) до два мјесеца (Македонија, Чешка), изузетно три мјесеца уколико се напада акт парламента (Шпанија), а у Њемачкој до једне године, ако се подноси против аката легислативе. Као што је раније напоменуто, рок почиње да тече даном достављања одлуке, а у неким правним порецима даном ступања одлуке на снагу (Чешка).

Као интересантно, поставља се питање од када тече рок за истицање уставне жалбе чији предмет је нечињење. Уставно судска пракса Њемачке сматра да се рок у овој ситуацији рачуна од „жаличевог сазнања о завршетку пропуштања“.³⁰⁷

Уколико правни системи допуштају изузетке од принципа супсидијарности, рок се рачуна од доношења посљедње одлуке у правном путу (Њемачка) или у апсолутном року од годину дана од када се догодила чињеница која је предмет жалбе (Чешка).

3.2.6. Поступак по уставној жалби

Поступак утврђивања повреде основних уставних права покреће се подношењем уставне жалбе од стране овлашћеног лица и састоји се од три фазе: претходни поступак, расправа и доношење одлуке.

Уставну жалбу подноси лице коме су повријеђена права и слободе, а у његово име је може поднијети и друго, физичко или правно лице, у складу са

³⁰⁷ В. Ђурић, *оп. цит.*, 2000, стр. 178.

позитивноправним нормама. Уставни суд не може *ex officio* покретати ову врсту уставног спора.

У претходном поступку испитује се постојање процесних и осталих предуслова за вођење спора. У упоредном праву претходни поступак се води пред различитим тијелима уставног суда: трочлани одбор судија (Њемачка, Хрватска, Црна Гора), Комисија Уставног суда (Шпанија), комитет Уставног суда (Словенија), Мало и Велико вијеће (Србија) или сједница свих судија уставног суда, на предлог судије извјестиоца (Аустрија, Македонија). Разлози за одбацивање уставне жалбе могу бити различити, а уставни суд може о одбацивању уставне жалбе одлучивати у току цјелокупног поступка. Уставна жалба се одбацује: уколико је поднијета ненадлежном органу; ако није поднијета у прописаном року; уколико је поднијета од стране нелегитимног подносиоца; уколико није исцрпљен правни пут; уколико жалиоц у прописаном року не поступи по налогу суда и уреди жалбу; уколико се жалба заснива на „правном виђењу које противречи дотадашњим виђењима суда“ (Аустрија)³⁰⁸; уколико уставна жалба нема довољно изгледа на успјех (Аустрија, Њемачка); уколико се од одлуке не може очекивати разјашњење једног уставноправног питања (Аустрија, Њемачка); уколико је уставна жалба одбачена у једном, у принципу истом случају³⁰⁹; ако је очигледно неоснована или ако јој недостаје „тобожњи уставни садржај“ (Шпанија)³¹⁰.

Основни циј претходног поступка испитивања уставне жалбе јесте њихова „тријажа“, како би се избјегло преоптерећење и загушење уставног суда са предметима за које није надлежан или који нијесу компатибилни са уставносудским поступцима, а судијама се омогућило да се посвете важним и круцијалним уставносудским питањима, те да раде стрпљиво и брижно, без притиска да ће због великог броја предмета пасти у доцњу са одлучивањем. Како се на тај начин уставни суд покушава растеретити од предмета који не испуњавају процесне претпоставке за одлучивање у меритуму, „овај инструмент мора бити минуциозно уобличен“³¹¹. Међутим, филтрирање поднијетих уставних жалби је

³⁰⁸ *Ибид.*, стр. 199.

³⁰⁹ Р. Зуцк, *оп. цит.*, стр. 65.

³¹⁰ Р. Руиз, *оп. цит.*, стр. 934.

³¹¹ О. Вучић, В. Петров, Д. Симић, *оп. цит.*, стр. 196.

мач са двије оштрице, јер свако решето повлачи опасност да нека уставна жалба неоправдано буде занемарена и одбачена. Субјективно поимање уставности и објективног права судија чланова „тријажног“ одбора, не мора често да одговара већинском ставу уставних судија. Исто тако, постоји латентна опасност да уставна жалба постане несигурно, неизвјесно и непоуздано правно средство, да се њен значај релативизује и обесмисли и да се ова институција одаљи од „суда обичних грађана“, којем савремени уставни судови тако жарко теже. Свијест коју је уставосудска заштита основних права створила код грађана, да више нијесу беспомоћни и подложни непримјереним и недозвољеним уплитањима државних структура, већ да им коначни штит према сваком насртају на своја зајемчена права представља уставни суд, лако би могла да се распрши, имајући у виду да свега неколико процената уставних жалби уопште додје на разматрање пред уставним судом. Чак постоји опасност да сувише рестриктивно тумачење уставне жалбе, доведе до њеног проглашења за недјелотворни правни лијек, у смислу одредаба Европске конвенције. Упркос свим критикама, одређени ниво строжије селекције уставних жалби, изван уобичајених критеријума (благовременост, уредност, изјављеност од стране овлашћеног лица) мора постојати. Обзиром на значајну оптерећеност уставног правосуђа овим правним средством и чињеницу да са годинама не опада број уложених уставних жалби, оно нема тај „луксуз“ и простор да може себи допустити да се бави „ситничарењем“ и санкционисањем сваке, па и најмање повреде примарног права, без обзира колико она била субјективно „значајна“ за подносиоца, већ се мора сконцентрисати само на „битније“ повреде примарног права, како би на квалитетан начин вршио своју мисију заштите уставног система.

Друга фаза поступка јесте расправа. Уставна жалба се подноси у писаној форми и поступак је по природи ствари писмен, мада има мишљења да се расправа мора начелно спровести у усменој форми³¹². Уставну жалбу која испуњава прописане процесне и друге услове, уставни суд, путем судије извјестиоца који је надлежан за овај дио поступка, доставља на одговор органу, чији је акт предмет уставне жалбе. У овој фази, уставни суд може тражити и додатна обавјештења, податке, информације или мишљења, како од стране

³¹²

Видјети детаљније у: И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 78.

учесника у поступку³¹³ тако и од стране стручне јавности. У одлучивању уставни суд је везан захтјевом изнесеним од стране жалиоца и не може га самовољно проширивати.

Што се тиче утврђивања чињеничног стања, у уставноправној пракси постоје различита схватања. Тако њемачки Савезни уставни суд може сам утврђивати чињенично стање, а одлуку може заснивати на чињеницама утврђеним од стране другог суда, уколико их сматра правилно утврђеним. Ни у Чешкој, ни у Македонији суд није везан чињеницама утврђеним у претходним поступцима. Са друге стране, хрватски, србијански и црногорски уставни суд је везан претходно утврђеним чињеницама, изузев уколико постоји сумња да је до повреде права дошло због нетачног или непотпуно утврђеног чињеничног стања.

Спор у правној теорији се јавља и око питања да ли се поступак поводом уставне жалбе води примјеном расправног (диспозитивног) или истражног (инквизиционог) начела. Једни аутори сматрају да ријеч о расправном начелу, будући да саме странке покрећу поступак, те оне требају и да износе доказе које су и једини предмет расправе пред уставним судом. Други аутори сматрају да је овдје ријеч о спору пуне јурисдикције, и да се мора примијенити инквизиционо начело, јер „суд у објективном спору не иде за тим да удовољи захтјеву једног или другог учесника, већ да по начелу материјалне истине утврди оно што највише одговара објективном праву“ а „поступком не диригују странке већ суд“.³¹⁴

Поступак пред уставним судом је јаван, а начело јавности се најбоље штити уколико се одлука суда доноси на основу јавне и усмене расправе. Начело јавности може бити ограничено, а ради заштите јавног реда и мира, одбране земље, националне безбједности, заштите интереса малољетника, или када суд процијени да би јавност расправе могла да нашкоди интересима правде. У Њемачкој се сви учесници у поступку могу одрећи расправе, обзиром да уставно судовање често не изискује утврђивање чињеничног стања, већ само рјешавање о поштовању примјене уставне норме у конкретном поступку.

³¹³ И. Крбек сматра да је оправданије коришћење израза „учесници у спору“ од израза „стране у спору“, јер странке у уставном спору располажу другачијим овлашћењима у односу на остале поступке. Видјети: *Ибидем*.

³¹⁴ *Ибид.*, стр. 77.

Учесници у поступку поводом уставне жалбе су: подносилац жалбе (активно лице), орган чији је акт ожалбен (пасивно лице) и евентуално трећа лица чијих се права и интереса ова одлука може тицати. Они располажу одређеним правима у поступку, прије свега да буду обавијештени о покретању поступка, као и о његовом окончању. Поред тога, учесницима се мора омогућити да се изјасне о аргументацији и чињеницама супротне стране, као и да износе сопствене аргументе и прилажу доказе, врше увид у списе предмета и сл. Уставни спор поводом уставне жалбе води се начелно о трошку државе и ослобођен је плаћања било које врсте такси, а сваки учесник у поступку сноси своје трошкове. Изузеци у упоредном праву су предвиђени у неколико ситуација: уколико је поступак покренут са малициозном намјером, односно са намјером да се злоупотреби право на подношење уставне жалбе (Њемачка, Аустрија); уколико се поднесе предлог за губитак основног права, па се покаже неоснованим (Њемачка); уколико је један од учесника скривио одређене процесне радње, на основу којих су настали посебни трошкови, те уколико учесници у поступку достављају погрешне податке, са циљем „завлачења ствари“.

Завршна фаза поступка по уставној жалби јесте доношење одлуке, која слиједи након одржане расправе. Одлуке уставног суда могу се посматрати у ужем и у ширем смислу. Када се говори о уставносудским одлукама у ужем смислу, мисли се на акте уставног суда који мериторно разрјешавају конкретан уставножалбени спор, било да се жалба одбија или усваја. Најчешће се уставносудске одлуке у ужем смислу доносе у форми пресуда или одлука. Уставносудске одлуке у ширем смислу представљају „генерички појам за разне акте уставних судова (рјешења, мишљења, предлози и др.)“³¹⁵, којима се руководи поступком, али и оне могу имати елементе одлуке у ужем смислу, будући да се и њима може коначно одлучити о предмету спора (нпр. рјешење о одбацивању уставне жалбе).

Уставни суд одлуке најчешће доноси у ужим тијелима, а ријетко у пленуму. Одлуке се доносе или једногласно (у ужим тијелима) или већином гласова (у пленуму), при чему се објављује само садржина одлуке, али не и записник о вијећању и одлучивању. У европском систему уставног судовања

³¹⁵

В. Чок, *оп. цит.*, стр. 13.

одлуке уставног суда су безличне, обзиром да се јавност не обавјештава о начину вијећања и опредјељењу сваког конкретног судије у датом спору. Овакав облик одлучивања онемогућава сваку могућност судије да се истакне и да размишља мимо већине у суду, да буде индивидуа која ће размишљати својом главом и борити се за своја убјеђења, а не безлични дио механизма, који се мора приклонити већини формираној у оквиру уставног суда. Да би се овај проблем ријешо, по угледу на амерички систем одлучивања по питањима уставности, неки правни системи дозвољавају могућност издвојеног мишљења судије, који је приликом гласања о одлуци остао у мањини са својим ставом.

Институт издвојеног мишљења нема директан правни значај за учеснике у поступку, јер не ствара никакве правне посљедице, нити утиче на коначну одлуку уставног суда и њено извршење. Оно има више доктринарну него правну вриједност, те се може сврстати у посредне изворе права. Међутим, издвојено мишљење неког од чланова уставног суда може представљати упориште и додатни аргумент за покретање одговарајућег поступка пред међународним институцијама, првенствено Европским судом за људска права. „Таква тужба (пред Европским судом за људска права – прим. аут.) своје аргументе често црпи из издвојених мишљења уставних судија, јер она изражавају алтернативни, али по правилу и правно коректан могући пут решења спорног питања о коме је одлучивао Уставни суд”, написаће Ц. Рибичич.³¹⁶

Издвојено мишљење карактеристично је само за уставносудски поступак. У законодавном тијелу одлуке доноси политичка већина, а своја неслагања опозиција може изразити само кроз негативно изјашњавање о предлогу прописа. У влади такође није присутан овај инструмент индивидуалног иступања министара. Уколико није сагласан са одлуком већине, министар једино има могућност да иступи из редова владе. У јудикатури овај институт се своди на могућност члана судског вијећа да гласа против одлуке већине чланова, али не и да образлаже разлоге због којих је то учинио, јер ће инстанцино надређени суд, поступајући по правном лијеку, цијенити да ли је противљење било основано или је одлука правилно донешена. Ни судије врховне судске инстанце немају право на издвојено мишљење у оквиру редовних судских поступака. Разлика се прави у

³¹⁶

Ц. Рибичич, *Људска права и уставна демократија*, Београд, 2012, стр. 129.

ситуацији када врховни суд добије и надлежност за оцјену уставности, те тада судија има право да образложи из којих разлога даје издвојено мишљење. Тако је овај институт прво настао у пракси Врховног суда САД, који разликује двије врсте мишљења: „одбијајуће издвојено мишљење“, када судија износи разлоге зашто је гласао против одлуке већине и „потврдно издвојено мишљење“, у којем судија исказује своје неслагање са образложењем већинске одлуке.³¹⁷ Слично резонување прихваћено је и од бројних европских уставних судова, као и од Европског суда за људска права. Управо се у издвојеном мишљењу најбоље увиђају правне, политичке, идеолошке, културолошке и друге разлике међу судијама, доводећи до диверзитета у резонувању и одлучивању. У супротном, када би дјеловао униформно, уставни суд не би могао да се одржи на пијадесталу државне структуре, као орган са највећим степеном легитимитета и повјерења.

Издвојено мишљење није само израз неслагања међу судијама, већ може имати и шире реперкусије. Прецедентни карактер одлука уставног суда, у ситуацијама када постоје уставне празнине и када се од уставног суда тражи улога „активног уставотворца“ у великој мјери инспирисани су издвојеним мишљењима и видовитошћу његових аутора. Иако у почетку не успијева да убиједи остале судије у исправност својих ставова, судија који даје издвојено мишљење може покренути ширу, стручну расправу, која на крају може резултирати измјеном праксе уставног суда. Најпознатији случај издвојеног мишљења јесте оно америчког врховног судије Џ. Харлана (Harlan), које је у моменту сачињавања било проглашено јеретичким, а касније општеприхваћено, како једногласном подршком у врховном суду, 50 година касније, тако и у широј јавности, као једна од основних тековина америчког конституционализма. Ријеч је о издвојеном мишљењу у случају *Plessu v. Ferguson* из 1896. године, који је по питању расне сегрегације установио доктрину „једнаки али различити“. Џ. Харлан је, у свом одбијајућем издвојеном мишљењу, оштро критиковао ову доктрину, тврдећи да Устав мора бити слијеп за боју коже и да не смије из тог разлога привилеговати ниједну расу, чиме треба да пружи значајан допринос у спрјечавању

³¹⁷

Ибидем.

нетрпељивости, мржње и неповјерења између грађана различитих расних припадности.³¹⁸

У уставносудској пракси, издвојено мишљење је постало стандард. Разлози су бројни, а наведени су у ранијем дијелу рада, кроз елаборацију правног односа између јудикатуре и уставних судова. Поменућемо само најважније. Уставни суд је колегијални орган, састављен од каријерних правника, који имају различита виђења истовјетног проблема, зависно од степена образовања, претходне праксе, националног, вјерског и културолошког поријекла, степена идеолошке обојености, конзервативног или либералног опредељења, отпорности на различите недозвољене утицаје и др. Сви ови чиниоци одређују ширину визуре у којој уставне судије посматрају и цијене уставност аката и радњи државних органа. У малим државама, разлике су углавном условљене степеном образовања и претходном праксом (различиту ширину погледа имају професори и ординарне судије), док у већим државама, број различитих фактора који утичу на диверзитет у резонувању, далеко је већи, посебно уколико је ријеч о федералним државама.

Да се примијетити да су најчешћи аутори издвојених мишљења из реда професора правних факултета, чија је теоријска и компаративна подлога неупоредиво шира од судија из других правних бранши. Професори именовање у уставни суд виде као круну своје правне каријере и желе да оставе што дубљи траг о свом раду и да своје идеје, које нијесу у могућности материјализовати у пракси, истакну и остваре кроз уставно судовање. Управо су професори ти који се слијепо не придржавају форме и устаљених правила, већ увијек траже шире значење и апелују на шири домашај уставносудских одлука. Тиме указују на потребу ширег сагледавања и тумачења устава као живог документа који се стално мијења и који се стално мора прилагођавати интересима права и правде, чак и када то не произилази из дословног тумачења уставне норме. Имајући у виду састав уставних судова, уставне судије које не долазе из редова јудикатуре понекад једино на овај начин могу обезбиједити неки облик контроле уставности аката и радњи судске гране власти, будући да ординарне судије које добијају „унапређење“ у уставни суд најчешће са собом носе другачији смисао контроле уставности аката и радњи судске власти, покушавајући да уставни суд претворе у

³¹⁸

Ибид., стр. 152, 153.

инстанциони орган. Овакво понашање је и разумљиво, будући да редовни судија највећи дио свог професионалног ангажмана посвећује контроли судских аката на битно другачијим основама од оних на које пажњу обраћа уставни суд. Ријеч је о реликту претходне праксе, којих се ординарне судије тешко ослобађају. Многи уставни судови су овом проблему пришли радикалније, строго прописујући да у саставу уставног суда редовне судије не могу бити натполовично заступљене.

У периоду од покретања поступка, па до доношења одлуке, уколико то захтијевају околности случаја, уставни суд може донијети провизорно рјешење, међупресуду или привремену пресуду, којима ће регулисати прелазни период до коначног одлучивања, како би се максимално умањиле штетне посљедице неуставног акта и ономогућило изигравање коначне пресуде. Дискреционо је право уставног суда да, када оцијени да су испуњени потребни услови, доносе ову одлуку. Оспорени правни акт (и општи и појединачни) и даље остаје на снази, али се забрањује позивање на тај општи правни акт, односно забрањује се примјена појединачног правног акта. Ова одлука уставног суда, из разлога правне сигурности, нема дејство као коначна одлука и не може се имплементирати, будући да уређује прелазни режим до пресуђења. Изузетно, уколико уставни суд сам оцијени да је њена потпуна или дјелимична имплементација неопходна, ради предупређења или отклањања штетних посљедица, сам ће прописати начин и обим примјене провизорног рјешења. У Њемачкој, привремено рјешење нема неограничен рок трајања, већ његова правна снага престаје у року од три мјесеца од доношења, без обзира што коначна одлука није донијета. Само двотрећинска већина судија може донијети ново привремено рјешење у истој правној ствари.³¹⁹

У погледу рока у којем је уставни суд дужан да донесе одлуку о уставној жалби, у јуриспруденцији преовладају два супростављена гледишта. Према првом становишту, уставном суду се мора прописати и прецизирати рок у којем је дужан да поступа (у Јерменији 30 дана, Турској пет мјесеци, Шпанији шест мјесеци). Према другом гледишту, које је доминантно у правној науци, уставном суду се не могу прописивати рокови у којима треба да одлучује. Природа и сложеност предмета, њихов број, те концепцијске разлике међу судијама, између којих треба тражити компромис о одлуци у „осјетљивим“ питањима, узрокују да се уставном

³¹⁹

Видјети детаљније у: В. Чок, *оп. цит.*, стр. 26 и даље.

суду унапријед не могу прописати рокови за дјелање и доношење одлуке. Неки предмети захтијевају хитност, као нпр. изборни спорови или спорови о импичменту, те је дозвољено и разумљиво да се, из разлога опште правне сигурности и извјесности, уведу кратки рокови у којима уставни суд мора пресудити. Са друге стране, уставне жалбе нијесу мање важне, али погађају појединца и имају уже, *inter partes* дејство, те уставном суду треба дати слободу и довољно времена да, на миру и без притисака, разлучи и размотри једно комплексно питање као што је повреда уставних права и слобода. Ординарна јудикатура је примарни заштитник људских права, те пред уставни суд ријетко долазе очигледни и лако рјешиви проблеми. Уставни суд, одлучујући о уставним жалбама, залази у материју у којој нијансе дијеле уставност од неуставности. Да би правилно вршио ову дјелатност потребно му је вријеме и стрпљење. Ипак, уставносудској власти не може се дати неограничено вријеме за одлучивање, имајући у виду да уставна жалба мора бити дјелотворно правно средство, које ће, у примјереном року, ријешити уставни спор (нарочито у „притворским“ предметима). У супротном, уставни суд би одуговлачењем поступка могао да обесмисли овај институт. Европски суд за људска права може овакво, темпорално непримјерено одлучивање уставног суда санкционисати као повреду права на суђење у разумном року и прогласити уставну жалбу недјелотворним правним средством. Посљедице на положај и углед уставног суда биле би несагледиве, јер би се жалиоцу омогућило да покрене поступак пред Европским судом и без обраћања уставном суду. Из тог разлога, аутор је мишљења да уставном суду не треба дати апсолутну слободу у погледу времена потребног за доношење одлуке. Прописивање инструктивних рокова за поступање по уставној жалби, који би одредили у којем року би уставни суд морао да донесе одлуку, онемогућило би уставни суд да обесмисли ово правно средство. Рок би, у зависности од врсте и сложености предмета, те потребе за организовањем јавне расправе, требао да се креће од шест мјесеци до једне године, док би у притворским и другим сличним предметима уставни суд био у обавези да по хитном поступку ријешити уставну жалбу. Аутор овај рок сматра примјереним, али је евидентно да се у већини држава он не може испунити, из најмање два разлога: броја пристижућих предмета и броја заосталих предмета. Неразумијевање улоге уставног суда у

савременом конституционализму није само одлика посткомунистичких држава. Тако у Њемачкој, више од 90% поднијетих уставних жалби буде одбачено као недозвољене, иако уставна жалба у данашњем облику постоји више од 60 година. Исто тако, број нових предмета се не смањује. Уставни суд БиХ заостаје са одлучивањем неколико година.³²⁰ Уставни суд Републике Србије је за првих шест година рада примио више од 32.000 уставних жалби, од којих је ријешио око 18.000. Поред тога примио је и око хиљаду предмета поводом жалби неизабраних судија и тужилаца.³²¹ Уставни суд Црне Горе је нпр. у 2012. години примио 641 уставну жалбу, а истовремено је пренио 790 предмета, од којих су три из 2008. године, три из 2009. године, 51 из 2010. године, 291 из 2011. године и 569 из 2012. године. Од наведених предмета чак 770 су уставне жалбе. У 2012. години, Уставни суд је донио: 342 одлуке и 261 рјешење, од чега 505 одлука по уставним жалбама.³²² Колико год да је оптерећење уставног суда, неодлучивање у периоду дужем од неколико година не може допринијети повећавању угледа уставног суда у заједници, нити се може оправдати сложеност предмета. Уставни суд мора наћи начине да ове слабости превазиђе, а увођење инструктивних рокова (преклузивни рокови не би имали смисла јер у националном поретку не постоји могућност жалбе због неодлучивања уставног суда, нити постоји орган који би му ову обавезу наметнуо), само би убрзало насушну потребу за реорганизацијом ове институције, која мора наћи *modus vivendi* у савременим условима, у којима га грађани виде јединим трачком свјетлости у мраку бирократије који се над њима надвија.

У немериторним стварима, најчешће приликом руковођења поступком, уставни суд одлучује само једним правним актом - рјешењем (бивше југословенске републике), а рјеђе различитим актима: рјешењем, наредбом или закључком (Италија, Њемачка, Аустрија). У мериторним стварима уставни суд одлучује пресудом или одлуком, а рјеђе рјешењем. У југословенској правној традицији и државама насталим из ње, коначни правни акт уставног суда назива

³²⁰ Видјети: М. Симовић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 77, 78.

³²¹ Видјети: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2013, стр. 88.

³²² Видјети: Преглед рада Уставног суда Црне Горе у 2012. години. Доступно на: <http://www.ustavnisudcg.co.me/slike/ustavnisud/aktuelnosti/P%20R%20E%20G%20L%20E%20D%20ra%20Ustavnog%20suda%20za%202012.pdf> (26.04.2013.g.)

се одлуком. У упоредном праву доминира назив пресуда, настао на германској правној традицији. Овакво разликовање назива коначног уставног судског акта своје корјене има у различитом позиционирању мјеста уставног суда у систему хоризонталне подјеле власти. Тако се, у бившим југословенским државама, гдје је доминантан број теоретичара заузео став да је уставни суд орган *sui generis*, користи назив одлука. У државама које су развијале уставно судство као огранак јудикатуре (нпр. Њемачка) или по угледу на германску доктрину уставног судовања (Аустрија, Чешка, Италија), ови акти носе назив пресуда. Наравно, сврставати уставни суд у једну од наведених категорија, само на основу назива одлуке коју доноси, нерационално је и може довести до погрешних закључака, имајући у виду да се форма, садржај и дејство ових одлука уставног суда великим дијелом поклапају, тј. постоји велика доза истовјетности у саставним елементима.

Мериторно одлучивање уставног суда, мора се уско посматрати, јер је оно лимитирано на одлучивање о основаности уставне жалбе - на утврђење да ли је ожалбеном судском пресудом повријеђено уставом зајемчено право жалиоца. Уставни суд не би смио прелазити ову границу и упуштати се у одлучивање умјесто суда чију одлуку је касирао, јер би тим зашао у недозвољену и за њега забрањену област мијењања одлука другог органа власти. У упоредном праву, уставни суд, у својој мериторној одлуци, не констатује само постојање кршења, односно некршења зајемчених права и слобода, већ може и да наложи понављање поступка пред надлежним судом који је начинио повреду основног уставног права (касационо дејство); преиначи ожалбени акт; забрани даље вршење ожалбене радње; одреди да се отклоне све посљедице које су произвели ожалбени акти и жалиоцу одреди право на накнаду штете проистекле из доношења ожалбеног акта или вршења ожалбене радње.

Најчешћа посљедица одлуке о постојању кршења уставног права јесте касација ожалбеног судског акта. По својој природи, касација одлука редовне јудикатуре може бити само потпуна, никако дјелимична. Уставни суд не може укинути само дио судске пресуде, већ је укида као цјелину, налажући поштовање уставом загарантованог права или слободе. Уколико утврди да је приликом доношења неког судског акта или вршења неке радње у судском поступку (без обзира колико се чинили безначајним у коначном одлучивању), дошло до повреде

темељног уставног права или слободе, дужан је да касира цјелокупну пресуду и наложи ожалбеном судији да поново размотри акте или радње за које је утврђено да су неуставни и на основу њих донесе уставноскладну одлуку. При томе, уставни суд не обавезује редовни суд да промијени своју одлуку, већ му налаже да предмет размотри у свијетлу уставносудске одлуке и да на основу њене примјене поново оцијени доказе и на основу њих одлучи. Редовни суд може отклонити указану повреду, а да и даље на истовјетан начин ријешити правни спор. На примјер, уколико је странци повријеђено право на правично суђење, које је констатовао уставни суд, ожалбени суд ће бити у обавези да спроведе све радње и процедуре на начин описан у уставносудској одлуци. Уколико сматра да спровођење наведених радњи не мијења чињеничну или правну ситуацију, није обавезан да другачије одлучи. Битно је само да је на уставан начин спровео поступак и утврдио чињенично стање, а слобода судијског увјерења је изузета од уставносудске контроле. Дакле, одлука уставног суда не мора нужно да има за циљ да се промијени одлука редовне јудикатуре, осим уколико је само рјешавање суда на одређени начин проузроковало кршење темељног уставног права. Тада је редовни суд обавезан да донесе супротну пресуду, којом, на уставносагласан начин рјешава правни спор.

3.2.7. Обим уставносудског испитивања аката и радњи судске власти

Европски систем контроле уставности, настао на учењима Х. Келзена, створио је дуалистички систем заштите основних права од насртаја државне власти: судски и уставносудски. Историјски посматрано, овај дуалитет јавља се тек са оснивањем првих посебних тијела за оцјену уставности, прије непун вијек у Аустрији и Чехословачкој. Раније, императивна обавеза судова приликом оцјене примјене прописа била је њихово субјективно тумачење, тражење смисла и циља норме у духу њеног творца. Једину контролу над јудикатуром вршила је политика – легислатива и егзекузива, те су судије у тумачењу формално биле подређене уставу, а фактички су биле подређене смислу норми које је давао њихов креатор. У супротном, имплементација норми била би немогућа. Од 1920. године, етаблира се нови модел елиминације дефектних норми из правног система, који судији

ограничава врховни ауторитет у рјешавању спорова и утврђивању шта је право (сагласно са уставом), а шта не. Непосредна заштита уставом гарантованих права и слобода увела је уставно судство на терен јудикатуре, дајући му право надзора над појединачним судским актима. И изнад судија се нашао контролор, који их је приморао да се држе духа уставног текста, под пријетњом укидања неуставних пресуда и одлука. Дотада складан однос између уставног и редовног правосуђа трајно је поремећен, а спорења о домету уставносудског мониторинга над актима јудикатуре нијесу изгубила на актуелности.

Правна доктрина није заузела јасан став по питању у којој мјери одлуке контролора уставности могу да преиспитују и ограничавају правну дејственост одлука редовне судске власти. У правним системима у којима је питање могућности уставносудске контроле аката јудикатуре разријешено у корист уставног суда, чинећи га „ултимативном инстанцом заштите људских и мањинских права и слобода“³²³, остало је спорно питање граница и дубине до које уставни суд може и треба ићи у испитивању повреде уставног права. У компаративном праву, уставни судови су заузели различите позиције по овом питању, о чему ће бити више ријечи у дијелу рада посвећеном упоредноправној контроли аката и радњи судске гране власти.

Контрола примјене устава, а не контрола примјене закона од стране судова, представља бит уставносудског мониторинга. Уставно правосуђе не испитује судску одлуку као врховна судска инстанца – из свих прописима установљених разлога, већ се стриктно ограничава само на једну њену димензију – поштовање уставом гарантованих права. Оно не смије узети на себе терет да цијени цјелисходност судске одлуке, већ треба искључиво да испитује судско поимање и интерпретацију уставног права и постојање повреде гарантованих основних и темељних уставних постулата, прије свега људских права и слобода, и то тек када су исцрпљени сви прописани, дјелотворни правни љекови и правна средства за њихову заштиту пред редовним судским инстанцама.

По својој природи, уставни суд није „суперапелациони“ суд у односу на редовну јудикатуру, не испитује правилност рада судова и слободу судијског

³²³ D. Stojanovic, Basic Characteristics and Contents of the 2006 Serbian Constitution, *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics, Vol. 2, No 1, Niš, 2004, стр. 80.

увјерења, већ се само фокусира на питање да ли је у одлуци суда садржана повреда или ускраћење неког права и слободе прописане уставом. Ни уставна жалба није ванредни правни лијек, којим се тражи испитивање свих правних недостатака судске одлуке, већ специфично правно средство, које је ограничено на утврђивање постојања повреде уставног права. При томе, уставни суд нема монопол на тумачење и примјену примарног права. На повреду устава морао је пазити и редовни суд, нарочито врховна судска инстанца у земљи, па одлука уставног суда значи да јудикатура није поштовала одговарајућу уставну одредбу. Примарна заштита људских права и слобода је на судовима, а уставни суд има за задатак да утврди да ли су се судски органи, у коначној одлуци, оглушили о уставом гарантована основна права и слободе. Тек уколико редовне судске инстанце начине пропусте у примјени уставне норме, када не постоје други механизми заштите уставних права, може се тражити активирање уставносудског надзора појединачних судских аката, путем уставне жалбе.

Функција уставног суда је, дакле супсидијарног карактера. Уставни суд се не намеће као једини тумач и примјењивач уставних норми, али суверено задржава право накнадне контроле „уставне оправданости” у разумијевању основних права³²⁴, односно да ли је јудикатура, тумачећи и имплементирајући право, погрешно интерпретирала и примјенила пропис супротно уставним гаранцијама. Тако Х. Ј. Папиер пише да су „основа права у основи одбрамбена права од државних мјера, али да она истовремено, на другој страни, представљају „објективан систем вриједности” који судови морају једнако поштовати приликом тумачења и примјене норми цивилног права”.³²⁵ К. Хацијев ће у том смислу рећи: „заштита уставних права и слобода, недвосмислено је задатак свих судова, али надлежност уставног суда има своје специфичности”.³²⁶

Срж уставносудске контроле аката јудикатуре мора бити оцјена да ли је поступањем редовног судства дошло до повреде или ускраћивања уставом гарантованих права. Конкретно, да ли је примјена материјалног права била арбитрерна, односно да ли је процесни поступак вођен на начин који је

³²⁴ И. Пејић, *оп. цит.*, 2008, стр. 265.

³²⁵ Х. Ј. Папиер, *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда*, предговор, 2009, стр. 22.

³²⁶ К. Најијев, *оп. цит.*, стр. 3.

подносиоцу уставне жалбе осигурао поштовање уставних права у пуном обиму. Начелно посматрано, до судског кршења уставних права најчешће долази услед њихове погрешне интерпретације или услед њиховог ограничења, ван уставом прописаних граница. Уставни суд није суд пуне јурисдикције, те се не упушта у разматрање питања која су у искључивој надлежности редовног правосуђа: покретање и руковођење поступком, утврђивање, квалификација и оцјена чињеничног стања, те тумачење права и његова имплементација на конкретни спор, изузев уколико начин утврђивања чињеничног стања или спровођење поступка vriјеђа неко уставно право.³²⁷ У супротном, он би се претворио у уско грло, орган затрпан жалбама грађана који су изгубили на осталим пољима, онемогућен да пружи дјелотворну и ефикасну заштиту права, и у крајњем, сам би постао кршилац права на одлучивање у разумном року. Изузетно, уставни суд ће директно испитивати ток судског поступка и предузете активности само уколико постоји оправдана сумња да су спроведене процесне радње погрешне, те да крше право на правично суђење. Индиректно, уставни суд увијек преиспитује и чињенично стање, али само у оној мјери и у оном смислу који му је потребан да утврди евентуалну повреду уставних принципа. Уколико би се ова забрана дословно примјењивала, уставна жалба би била илузорна, а уставно судство не би имало никакве ингеренције. Међутим, чак и да утврди да је судска одлука заснована на погрешно утврђеном чињеничном стању, да постоји повреда материјалног права, било кроз неправилну интерпретацију норме или њену погрешну примјену на дати случај или пак да постоји повреда правила поступка, уставни суд не може усвојити уставну жалбу, изузев ако су повреде таквог интезитета да се њима нарушава уставно право на правично суђење.

По правилу, уставни суд је у одлучивању везан захтјевом изнесеним од стране жалиоца и не може га самовољно проширивати. Овакво рјешење не кореспондира природи уставног суда као врховног заштитника уставног поретка, који не смије себи дозволити да се оглуши на било коју повреду устава, па ни на ону која је евидентна, иако прелази границе постављеног захтјева (који некада може бити и погрешно формулисан будући да право иступања са уставном жалбом није ограничено обавезом да је сачини стручно лице), те због које учесник

³²⁷

Видјети: Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 508.

у спору може трпити штетне посљедице. На овај начин, уставни суд не би вануставно проширивао дјелокруг својих овлашћења, већ би иступио као врховни гарант уставног поступања у правном поретку. И на крају, уколико је уставни суд овлашћен да *ex officio* врши нормативну контролу прописа, нема разлога да сам себе ограничава у свом основном задатку – заштити грађана од самовоље, арбитрерности и неуставних поступања органа државне власти. Ипак, бојазан од претјераног уставносудског „активизма“ приморава овај орган да се начелно ограничава на испитивање захтјева и разлога на којима се уставна жалба темељи, осим ако се ради о евидентним случајевима повреде уставних права.

Дакле, једна од основних одлика уставносудског дјеловања мора бити самоконтрола, имајући у виду осјетљивост материје у којој се креће и моћ коју има дејство његових одлука, будући да су општеобавезне, коначне и извршне. Граница уставносудског испитивања судске одлуке није унапријед јасно омеђена, већ је изузетно еластична и флексибилна, и зависи од сваког случаја понаособ. Танка линија разграничења између уставног и редовног правосуђа, између „специфичног уставног права” и „обичног законског права”, неминовно резултира турбуленцијама у односу ове двије гране власти. Ријеч је о веома деликатном питању које сам уставни суд треба да ријешити и јасно заузме став о својој позицији секундарног гаранта заштите темељних права и слобода у националном поретку, препуштајући ординарним судовима улогу основног и доминантног заштитника права у држави. При томе, уставни суд не смије себи дозволити да га понесе „жар борбе” у заштити уставних права, те да сувише задире у стручну јудикатуру и спроводи неограничену контролу судских одлука, а са друге стране, претјерана уздржаност у одлучивању имала би негативне реперкусије на примјену принципа владавине права, које би претрпјело озбиљне губитке, а грађане приморало да заштиту права траже на наднационалном нивоу.

Уставни суд у својој одлуци није овлашћен да коначно пресуђује и да својом одлуком директно замијени судски акт. Он само констатује кршење основних уставних права и онемогућава спровођење судске одлуке, враћајући је на поновно разматрање првостепеном органу, дајући му прилику да у поновном одлучивању исправи неуставност и правилно одлучи. „Нити Уставни суд може уместо законодавца дописивати закон, нити уставно правосуђе може, уместо суда,

да коначно решава конкретне спорове и преузима његову надлежност” (Одлука Уставног суда Србије ИУз 97/2012.). Дакле, уставни суд може да утиче на кориговање одлука судских власти, али не може да их замијени својим актом.

За предмет оцјене уставности подобни су само акти судске власти којима се, у коначном одлучује о правима странке. Тако су од уставносудског мониторинга изузети акти као што су: рјешења о делегирању мјесне надлежности, рјешења донијета у поступку одлучивања о привременој мјери, рјешења о захтјеву за спровођење истраге, рјешења о изузећу судија, и сл., будући да странка посједује право да на коначну судску одлуку изјави уставну жалбу и укаже на евентуална кршења својих права проузрокованих актима којима се руководи поступком. У супротном, уставни суд би дошао у ситуацију прејудуцирања одлуке о уставној жалби, нарочито у случају позитивног рјешавања по овој ствари.

Јудикатура и уставни суд нијесу два свијета истог универзума, који бивствују и дјелују независно један од другог. Устав примјењују и штите и један и други орган, али само је уставни суд чувар устава, који ултимативно провјерава поштовање уставних принципа. Вршећи оцјену повреде уставног права, уставни суд не постаје нека виша и судству надређена инстанца, већ орган који стоји поред јудикатуре у заштити права. Зато се између ових органа мора изнаћи складан *modus vivendi*, однос сарадње и разумијевања. Остваривање еквилибријума између ова два органа је изузетно сложен и комплексан задатак, имајући у виду релативну „младост” уставног судовања по питању мониторинга над уставношћу рада судске гране власти, те незавршен процес његовог детерминисања у друштвеној реалности, посебно у транзиционим демократијама, гдје је уставно судство тек „стало на ноге”, још увијек тражећи своју оптималну позицију у правном систему. Они се морају прихватити као равноправни судионици у заједничком настојању обезбјеђивања максималне заштите људских права, а не као конкурентни и супростављени органи, са паралелним пољем дјеловања. Између утврђених надлежности ових органа не постоји однос супарништва нити међусобног искључивања, већ је ријеч о дубоко испреплетаним релацијама. Ипак, не може се тврдити да оба поступка – судски и уставносудски, доводе до двоструког о одлучивању „о истој ствари“. Чак се може утврдити да се

уопште ни не ради истој правној ствари, односно да предмет уставног и редовног судовања није исти, будући да се оба облика пружања правне заштите остварују у одвојеним и независним поступцима, од стране самосталних и независних органа, додуше са истовјетним циљем - да се у правном поретку обезбиједи у потпуности уставоскладна заштита зајемчених права и слобода, али примјеном другачијих и особених критеријума. Ако би уставно правосуђе испитивало судску одлуку на идентичан начин и у идентичном обиму као што то ради инстанцијско судство, изгубила би се потреба за увођење посебне уставносудске заштите, а уставни суд би се трансформисао у надврховни суд, изгубивши *differentia specifica* у односу на редовно правосуђе.

3.2.8. Дејство одлуке о уставној жалби

Одлука по уложеној уставној жалби на поступање јудикатуре, има, по правилу конститутивно дејство, јер доводи до промјена у правном поретку, будући да се уставни суд не задржава само на утврђивању повреде фундаменталног права, већ најчешће и укида ожалбену одлуку. Овдје се поставља питање да ли треба дати пуну слободу уставном суду да може укинути коначну, правоснажну и извршну судску одлуку, уколико утврди њено несагласје са „специфичним уставним правом” или пак треба допустити јудикатури да, без формалног касирања пресуде, а на основу деклараторне уставносудске одлуке о повреди темељног права, сама изврши њену корекцију? О. Вучић сматра да „ако би се Уставни суд зауставио на пола пута, само на констатацији да је повређено уставно право, без касације судске одлуке, препуштајући самој судској власти да самостално изврши њену корекцију, не само што би уставна жалба изгубила карактер делотворног правног средства, него би и уставни суд, сопственим поступањем, неосновано игнорисао своју уставну мисију”.³²⁸ Истовјетан став заступа и Д. Стојановић.³²⁹ Аутор је мишљења да наведено становиште има покрића само уколико се уставни суд поима као „суд”, односно као саставни дио јудикатуре. Једино судство „вишег степена”, од свих органа у државној

³²⁸ О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 155, 156.

³²⁹ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 512.

организацији, има овлашћење да потврђује или укида одлуке других, „нижестепених” судова. Ако се уставни суд посматра као *sui generis* орган, што је доминантно одређује савремене правне теорије или као посебна грана власти која врши функцију заштите устава, онда право укидања судских одлука не одговара његовој природи и нема уставно утемељење. Наиме, уставна жалба, као средство испитивања уставности појединачних правних аката, по својој природи није ванредни правни лијек, на основу којег се може вршити укидање контролисане судске одлуке. Она је посебно правно средство, које се улаже тек након окончања судског поступка по свим правним његовима и пред свим инстанцама, када судство да своју посљедњу ријеч. Уставни суд није највиши суд у хијерархијској љествици јудикатуре, те не може имати ингеренције врховног суда у испитивању судских пресуда. Уставно правосуђе испитује судску одлуку примјеном другачијих критеријума, концентришући се само на један њен аспект – повреду уставних права, а не на контролу одлуке из свих дозвољених жалбених разлога у процесном праву. Зато аутор сматра да је једино примјерено рјешење да уставни суд врши контролу и оцјену уставоскладности појединачних аката судске гране власти са уставом, али да његова одлука о неуставности нема касирајуће, већ констатујуће дејство, тј. да мора бити ограничена на утврђење постојања повреде уставног права и нулификацију неуставног судског акта³³⁰. Дакле, умјесто конститутивног карактера, којим се врши укидање судског акта, уставносудска одлука мора имати строго декларативно дејство констатације постојања повреде уставног права, на основу које би редовно судство било обавезно да понови поступак и донесе уставоскладну одлуку. Коначно разрјешење „спора” мора бити у рукама судства, које ће бити у обавези да на основу изреке одлуке уставног суда, а према начину и у правцима описаним у образложењу, понови поступак и коригује своју одлуку. При томе, уставни суд мора задржати овлашћење да изриче друге мјере (нпр. накнаду штете), како би се

³³⁰ Нулификација правног дејства судске одлуке је присутна и у односима јудикатуре са осталим гранама државне власти. У пракси, други државни органи не могу утицати на вођење поступка пред судом (изузев код аболицације), нити на његов исход, али је могуће извршити нулификацију правних посљедица судског акта, као нпр. код амнестије или помиловања, чиме извршна и законодавна власт постају „последњи судијски ауторитети“ (Р. Рачић).

што потпуније санирале последице произведене неуставности, када само понављање поступка и доношење иновираних одлука не може да их отклони (нпр. код повреде права на суђење у разумном року или код утврђивања неуставности материјалне радње јудикатуре). Иако је право уставног суда да изриче обавезу накнаде штете, посебно због повреде права на суђење у разумном року, спорно са гледишта правне доктрине, јер врховном чувару устава не „приличи” да се упушта у оцјену чињеница и околности случаја и одређује висину проузроковане штете и начин правичног задовољења, већ је то задатак редовног судства, не постоји други орган који би имао надлежност у овом спору, у ситуацији када је ожалбено поступање саме врховне судске инстанце.

Дакле, природи и карактеру уставног судовања и уставној жалби као правном средству заштите темељних уставних права, не приличи право касирања судских одлука. Из тог разлога, аутор сматра да одлуке уставног суда не могу имати укидајуће дејство према акту редовне судске власти, већ да представљају основ за ванредно понављање судског поступка. Нормативно упориште за понављање поступка мора бити изричита уставна норма, која би прописивала дејство уставносудске одлуке у овом случају, на начин да утврђено кршење темељног права повлачи ништавност ожалбене судске одлуке и обавезу доношења иновираних аката, у складу са становиштима уставног суда. Регулација ове врсте дејства одлуке уставног суда мора бити предмет *materiae constitutionem*, те се не смије дозволити њено прописивање *ex lege*. Наиме, у системима гдје се уставни суд већ позиционирао као „врховни касатор” судских одлука, законско прописивање ништавости судског акта на основу констатоване повреде уставног права, може довести до отвореног сукоба између легислативе и јудикатуре, са једне стране и уставног суда са друге стране. Претпоставка да се уставно правосуђе неће лако одрећи „стеченог” права на директно касирање судских одлука и да ће настојати да задржи постојећи обим овлашћења, изазива оправдану бојазан да би у овом „сукобу” могло доћи до активирања неког од одбрамбених механизма из уставносудског „арсенала”, првенствено оцјене уставности законског прописа којим се ограничава поље уставносудског дејствовања и

његовог оглашавања неуставним.³³¹ Да би се таква ситуација предуприједила и онемогућила бескрајна „пинг-понг” партија на релацији нормотворац – уставни суд, прописивање дејства уставносудске одлуке мора бити предмет уставног нормирања.

До ванредног понављања судског поступка на основу одлуке уставног суда, може доћи на два начина: по аутоматизму - *ex officio* покретањем поступка од стране јудикатуре или по иницијативи - *ex parte*, на основу предлога овлашћених лица.

Први начин ванредног понављања судског поступка подразумијева да је суд обавезан да, у прописаном року (не дужем од 30 дана) од дана достављања уставносудске одлуке, самоиницијативно покрене поновни поступак и донесе нову одлуку (у року не дужем од 30 дана од дана покретања поступка), уважавајући ставове уставног суда. Овом рјешењу може се упутити приговор да прокламује „прикривену касацију” и фактичко уставносудско укидање судске одлуке, те да поново доводи до непримјереног мијешања уставног правосуђа у домен јудикатурне власти. Такође, ни већина уставних судова не касира све судске одлуке које садрже кршења уставног права, већ их градира по степену „озбиљности”, укидајући само оне које доводе до значајнијих повреда, док остале одбацује у претходном поступку.

Понуђено рјешење може се кориговати на начин да умјесто *ex officio* обавезе на понављање поступка, оно буде иницирано претходним подношењем захтјева од стране овлашћених лица – учесника у поступку. Изузетно, у ситуацијама када отклањање неуставности захтијева „тренутни ангажман”, односно када протек времена може бити скопчан са узроковањем знатне или тешко отклоњиве штете (нпр. у притворским предметима), уставни суд у одлуци може самоиницијативно, без захтјева учесника у спору, наложити суду да у хитном року коригује ожалбену одлуку. Овакав изузетак треба уско тумачити, јер

³³¹ На наведени начин је поступио Уставни суд Србије, који је осујетио покушај владе и парламента, да измјенама Закона о Уставном суду из 2011. године, судски акти постану изузети од могућности поништавања. Наведену норму Уставни суд је огласио неуставном (одлука Уставног суда Србије, ИУз 97/2012 од 20.12.2012. године), наводећи у образложењу „да се изузимање судских одлука од могућности поништаја не темељи на каквом уставно-правно заснованом основу и разлогу”, те је Уставни суд „утврдио несагласност оспорене одредбе Закона у наведеном делу са Уставом” и наставио са претходном праксом касације судских одлука.

би у супротном уставни суд могао непримјерено да прошири свој утицај и неформално касира сваку судску одлуку, изигравајући основну интенцију института нулификације. Право на подношење ових правних средстава имали би учесници у поступку, који имају интерес за доношење уставноскладне судске одлуке, а у њихово име (и уз сагласност) и државни орган или друга организација којој је заштита људских права примарна дјелатност. Захтјеви би се подносили у прописаном року, који, из разлога правне сигурности не би требао бити дужи од 30 дана од дана достављања одлуке уставног суда заинтересованој страни. Дакле, на учесницима у поступку би била обавеза да учине још један напор и да покрену поступак пред судом како би отклонили повреду уставног права. Уколико је поднесак за покретање наведеног поступка уредан и допустив, судска инстанца је дужна да, у прописаном року, који не би требао бити дужи од 30 дана, од дана подношења захтјева, коригује ожалбену одлуку и исправи указане неуставности.

Ипак, наведено алтернативно рјешење чини се непрактичним, несврхисходним, чак и неприкладним, те му се не може дати подршка. Разлози су сљедећи: захтјева се додатна активност учесника у поступку и њихово даље, превасходно финансијско исцрпљивање; поступак се одуговлачи, а отклањање повреде основног права пролонгира; не смије се дозволити да тренутно „расположење” и интерес странке одлучује о судбини и спровођењу уставносудске одлуке, посебно у ситуацији када она има и шире дејство, на цјелокупни објективни правни поредак. Чак и ако постоји право уставног суда да цијени и класификује степен повреде уставног права и да одбацује уставне жалбе које садрже повреду уставног права, али немају довољну дозу „уставног значаја”, будући да је такво рјешење уведено не ради избјегавања пружања пуне уставносудске заштите, већ као крајња мјера одбране од превеликог броја пристижућих предмета, који пријете да трајно паралишу дјеловање ове институције, чини се неприкладним да од воље странке зависи спровођење уставносудске одлуке; у поступку *ex officio* понављања судског поступка, није потребно посебно прилагођавање правног система, будући да се на готово истовјетан начин судови односе према одлуци Европског суда за људска права, која такође представља основ за ванредно понављање судског поступка.

Из разлога економичности одвећ одуженог поступка, не смије се дозволити враћање предмета на поновно разматрање и одлучивање суду који је извршио повреду уставног права (најчешће је то првостепени суд), јер би то довело до знатног компликовања и одуговлачења у доношењу уставносагласне одлуке, до зачараног круга поновних жалби и новог преласка инстанционог пута у оквиру јудикатуре, чиме би се појединац довео у ситуацију да додатно трпи и чека правду у новој рунди правосудног и уставносудског поступка. Наиме, са правом би се поставило питање да ли на поновну одлуку првостепеног суда постоји право жалбе, што би у случају позитивног тумачења, искомпликовало и одужило коначно пресуђење спора. Врховна судска инстанца је посљедња ријеч у оквиру ординарне јудикатуре, највећи ауторитет који обезбјеђује јединственост у судовању, те она мора „на своја плећа” преузети „терет” и донијети нову одлуку, обезбјеђујући успостављање нарушеног права у пуном обиму.

У поступању, врховној судској инстанци „руке су везане”, тј. она не треба да тумачи уставносудску одлуку, већ да дословно примијени резон и становишта уставносудске власти. Зато је уставни суд обавезан да у образложењу одлуке јасно и концизно укаже на правце и начине довођења у уставоскладно стање. И овдје се мора предвидјети један изузетак, а то је у ситуацији када је одлука уставног суда нејасна, неразумљива или пак непримјенљива (било због промијењених околности, нпр. смрти странке или због немогућности да се на правичан начин изврши одлука уставног суда, нпр. уколико би се спровођењем одлуке несразмјерно повриједила права других лица). У том случају врховна судска инстанца мора имати право да тражи појашњење од уставног суда, који је дужан одговорити и разјаснити ствар у прописаном року. Уколико врховни суд не поступи по „налазу” уставног суда и не донесе нову одлуку која у пуном обиму отклања повреду уставног права, странка би имала право на подношење ургенције уставном суду.

Имајући у виду разлике у одлучивању и специфичности у вођењу поступка према предмету спора, даљу разраду уставне норме о дејству одлуке уставног суда мора извршити закон о уставном суду, чији предмет регулације мора бити и детаљно прописивање дејства одлука уставног суда у овој ситуацији. У том правцу, неопходно је законски посебно прописати утицај уставносудских одлука

на сваки судски поступак: парнични, кривични, управни, привредни, рачунски и сл., нормирајући на који начин и од стране које институције ће се извршити понављање поступка и отклањање повреде устава.

Наведено рјешење не би изазвало „драматичне” промјене нити би пореметило констелацију односа између уставног и редовног правосуђа, а не захтијева ни већа прилагођавања правног система, будући да се на сличан начин већ поступа са одлукама Европског суда за људска права. Посао прилагођавања можда јесте сложен, али је једини у потпуности сагласан са постулатима примарног права. Комплексније прилагођавање од „структурног” јесте оно „психолошке” природе, будући да се уставни суд неће лако одрећи овлашћења којима тренутно располаже према другим органима, посебно јудикатури, а за које се „тешком муком” изборио у свом вишедеценијском постојању. Ипак, ни сам уставни суд не може бити „надуставна” институција, орган ван домашаја уставне норме, те се мора подвргнути поштовању уставног права и његово дјеловање мора бити доведено у границе сагласне уставу.

Бојазан да ће уставно судовање на овај начин постати маргинализовано и обеснажено, те да се ординарно судство неће осјећати обавезним да поштује његово становиште и коригује свој акт, без утемељења је, јер уставни суд ни досада није силом, већ аргументом свог неспорног ауторитета обезбјеђивао поштовање својих одлука. Уставни суд ће и даље наставити да врши свој „уставни задатак” на идентичним принципима, уз пуно поштовање уставних гаранција положаја јудикатуре у уставном систему, те ће се успоставити складан *modus vivendi* између ове двије институције, уз поштовање ингеренција и уставне мисије и једног и другог органа државне власти.

Одлуке уставног суда о уставној жалби су коначне, општеобавезне и извршне.

Пресуде уставног суда су коначне јер се спор ријешен пред уставним судом не може поново рјешавати пред истим или другим органима (забрана литиспенденције), нити је против одлуке уставног суда допуштен било какав правни лијек³³², што не искључује могућност обраћања међународним

³³² И. Крбек сматра да правоснажност не треба да одликује одлучивање уставних судова, већ да треба дозволити „изванредна правна средства“ прије свега *restitutio in integrum* и

организацијама.³³³ Дакле, у поступку пред уставним судом строго се примјењује начело једностепености. Уско посматрајући, одлуке уставног суда карактерише принцип *res iudicata*. Принцип пресуђене ствари, у уском тумачењу, подразумемијева да предмет који се једном нађе пред уставним судом и о ком се донесе негативна одлука, више не може бити покретан. Европски уставни судови су по овом питању заузели различите ставове. Једни (нпр. Уставни суд Чешке) чврсто стоји на становишту да подносилац уставне жалбе, уколико „изгуби“ спор пред уставним судом, исту више не може подносити. Са друге стране, уставни судови нпр. Њемачке, Аустрије, Шпаније, Литваније, Бјелорусије, Украјине дозвољавају поновно подношење уставне жалбе, уколико се утврди постојање нових чињеница и околности које, у моменту доношења првобитне одлуке нијесу постојале или су уставном суду биле непознате. Слично, у Италији је одлука уставног суда у кривичном уставном процесу подложна ревизији, уколико наступе или се открију нове чињенице или нови доказни елементи који упућују да осуђени није извршио приписано му кривично дјело или пак да такво дјело не постоји.³³⁴ Друго становиште одговара начелу правне сигурности, али доводи до додатног оптерећења ионако пребукираног уставног суда. Ипак, заштита устава и уставних права не смије робовати организационој несавршености уставног суда, те уставни суд мора и ову врсту предмета узети у разматрање. Обзиром на *inter partes* дејство одлука уставног суда по уставној жалби, као дилема јавља се питање да ли друго лице, са истим разлозима и на основу истих чињеница може устати са уставном жалбом? Савремени уставни судови ово право дозвољавају, што често има негативне реперкусије на повећање броја предмета пред уставним судом. У пракси уставног судовања, ријетко се дешава да су припадници одређеног колективитета овлашћени да поднесу једну уставну жалбу, већ сви

повнављање поступка. У упоредном праву ова врста изузетака је присутна у Њемачкој, Аустрији и Италији, али под строгим и рестриктивним условима. Видјети детаљније у: В. Ђурић, *Res iudicata* у уставном процесном праву, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2000, стр. 709, 710; О. Вучић, *оп. цит.*, 1995, стр. 249.

³³³ Тако О. Вучић пише да „ни уставни суд више није апсолутни суверен“ и „над сваким уставним судом је Европски суд који штити људска права“. Видјети детаљније у: О. Вучић, Уставна жалба – о разлозима увођења овог средства непосредне заштите људских права и слобода ујамчених уставом, *Правна ријеч*, бр. 18, Бања Лука, 2009, стр. 105.

³³⁴ S. Gambino, A. Saccomano, Организација и функционисање Уставног суда Италије, *Правни живот*, бр. 11/1997, Београд, 1997, стр. 981.

појединачно морају устати са уставним жалбама на одлуку неког државног органа. Једини начин на који уставни суд може предуприједити поступање у репетитивним случајевима јесте увођење тзв. „пилот-пресуда“, насталих у пракси Европског суда за људска права, у којима би једном пресудом, која би постала угледна за остале спорове са истим основом и чињеничним стањем, ријешено све истовјетне случајеве.

Одлука по уставној жалби је општеобавезна, у смислу да су сви државни органи, у првом реду легислатива, егзекутива и јудикатура дужни да је се придржавају и да је поштују. „Извјесно је да систем уставног судства може да функционише само ако су сукобљене стране, тачније она чији је акт предмет оцене, спремне да се подвргну судској одлуци и њу легално да следе” написаће Д. Стојановић.³³⁵ На тај начин се омогућава ефикасно и ефективно спровођење воље органа са највећим степеном ауторитета и легитимитета у држави, који обезбјеђује правилну и праведну функционалност објективног права. У супротном, цијели институт уставног судовања губи смисао и суштину. „Пресуде уставног суда морају бити, разумије се, строго обавезне, јер иначе је читав институт без смисла” устврдиће И. Крбек.³³⁶ И од овог принципа постоје упоредноправни изузеци. У неким државама парламент може цијенити одлуку уставног суда кроз институт претходне контроле (Намибија, Румунија, Еквадор, Етиопија) и нулификовати је 2/3 већином гласова. Вето на одлуку уставног суда може дати Предсједник Казахстана, који може „прегласати” 2/3 већина посланика. У Монголији, Велики државни Хурал (парламент) може нулификовати одлуку Уставног суда, који је обавезан да преиспита своју одлуку и спроведе финалну одлуку парламента.³³⁷

Одлука уставног суда састоји се из два главна дијела: диспозитива и образложења. У редовним судским поступцима, обавезан је само диспозитив, али не и образложење одлуке. Поједини аутори тај принцип примјењују и на одлуке

³³⁵ Д. Стојановић, Уставно судство и заштита права и слобода човека и грађанина, *Правни живот*, бр. 12/1995, Београд, 1995, стр. 199.

³³⁶ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 87.

³³⁷ Видјети детаљније у: G. Harutyunyan, A. Mavcic, *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan, Ljubljana, 1999. Анализа је допуњена са радом: A. Mavcic, *Systems of Constitutional Review*. Доступно на: <http://www.concourts.net/lecture/lecture/index.html> (10.12.2012.г.)

уставног суда. Тако Б. Вагнер (Wagner) пише да су све одлуке Уставног суда Аустрије, структурисане на начин да су подијељене на „налазе (*Spruch*)" и „разлоге (*Entscheidungsgründe, Begründung*)" при чему само налази имају нормативну ефективност и подложни су спровођењу.³³⁸ Другачијег мишљења је Е. Вагнерова (Wagnerova), која сматра да је напријед наведени став доминантан у правној теорији, али да је погрешан из разлога јер је „слијепо преписан из цивилног поступка", те да укида било какву правну обавезност за резоне који су довели до одлуке.³³⁹ У класичном уставном судовању први систем је једини могућ, те образложење уставносудске одлуке нема снагу ни посредног извора права, јер је ријеч о скупу резона који су руководили судије да донесу одређену одлуку. Њихова вриједност је сматрана више научном и догматском и служила је на увид осталим државним органима, а посебно ординарној јудикатури, да зађе у „ум" уставних судија, да процијени констелацију снага и различитих мишљења унутар самог уставног суда, те да извуче закључке на који начин убудуће да дјелује, како се не би нашла у позицију да јој одлуке буду обеснажене због кршења уставних регула. Образложење уставносудске одлуке не представља прецедент, нити има икакву обавезну снагу, те судије приликом одлучивања у сљедећем истоврсном предмету могу да употрејебе другачији резон. Ограничење мандата уставних судија доводи до ротација и промјене у персоналном саставу, а сваки нови уставни судија са собом доноси неку новину у размишљању, условљену субјективном поимању уставних норми и њиховог духа. Како је уставни суд зборни орган, одлуке, посебно у осјетљивијим и деликатнијим предметима, често се доносе након дугог усаглашавања ставова. Досадашња пракса уставног судовања, показала је да став судија, које су остале у мањини при доношењу одлука, често кроз одређени временски период може да превагне и постане доминантан. Према томе, уставни суд у својој изреци требао јасно, концизно и прецизно да укаже на постојање повреде уставне норме, да обеснажи

³³⁸ B. Wagner, *Effects and execution of constitutional court judgements, Effects and execution of constitutional review decisions*, Tallinn, 2009, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2009\)013-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2009)013-e) (25.04.2013.г.)

³³⁹ E. Wagnerova, *The effects of the decisions of the Constitutional court in relation to other jurisdictions, Role of the constitutional court in the maintenance of the stability and development of the constitution*, Moscow, 2004, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2004\)017-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2004)017-e) (25.04.2013.г.)

и да инструкције ожалбеном органу, на који начин ту повреду треба да отклони из правног поретка.

Међутим, савремена јуриспруденција уставног правосуђа полако почиње да превазилази класичан „или/или”, „црно/бијело” модел одлучивања, по којем је имало у задатак само да одлучи о једној од двије понуђене алтернативе, да ли је акт уставан или то није. Увођењем доктрине интерпретативних одлука (Њемачка, Италија, Србија итд.), којом се фактички проширује правно дејство са диспозитива и на образложење, уставни судови почињу својим одлукама да дају и мало „боје”, указујући да је одређени акт или понашање уставно, али само уколико се примјењује или врши на начин садржан у образложењу. Своју пажњу све више почињу да усмјеравају не на једноставно утврђивање несагласности, већ на тумачење прописа. Тиме је уставни суд прешао „црвену линију” и од „негативног” постао „позитивни” нормотворац.

Тиме се списак извора права које суд мора имати у виду приликом одлучивања, проширује за још један – праксу (*case law*) уставног суда, на коју се јудикатура мора угледати, уколико жели да обезбиједи правну дејственост и спровођење својих одлука. Судство *stricto sensu* није везано правним схватањем уставног суда, будући да судови суде на темељу устава и закона, али су дужни да уставне норме имплементирају на начин како их интерпретира уставни суд. У прилогу ове тврдње је и пракса уставних судова, који све више почињу да користе институт интерпретативних одлука, обликујући правни поредак према свом виђењу. Уставни судови се тиме помјерају од традиционалне позиције негативног ка позитивном легислатору, директно утичући на формулисање правог значења уставних норми, било прецизирањем њиховог значења, неутрализовањем уобичајеног тумачења или попуњавањем правних празнина. Оваква позиција уставног суда изазвала је отпор у свим државним структурама, а посебно у врховној судској власти, која је традиционално, читави свој вијек, била неприкосновени ауторитет у тумачењу прописа, кроз формулисање правних ставова и уједначавање судске праксе. „Теорија перципира интерпретативне

одлуке као средства избјегавања конфликта са законодавцем – уз отварање конфликта са јудикатуром", написаће Ф. Тестен.³⁴⁰

Са практичне стране, карактер уставног суда као ултимативне инстанце, са правом ограничења правне дејствености свих аката и радњи државних органа, чини сваки вид спорења, побуне и отпора излишним и унапријед осуђеним на неуспјех. Са догматске стране, поставља се питање да ли уставни суд смије прећи тврдо омеђену границу „негативног” нормотворца. Аутор је мишљења да уставни суд то не само да смије, већ је то и нужно, у циљу ефикаснијег и ефективнијег спровођења своје мисије - заштите уставности. Јер, као што је раније речено, постоје одређене вриједности на којима се базира концепт конституционализма, а на којима се морају заснивати остале норме садржане у примарном (уставном) праву. Свакако најзначајнија од њих је начело уставности, које треба имати примат у односу на друге уставне норме и које се у складу са њим морају тумачити и примјењивати. „Суво” да или не, просто утврђивање сагласности или несагласности акта или радње са уставом, у савременом политичком систему показало се као недовољно, обзиром да су државним органима остављење бројне могућности опструкције уставносудских одлука, било кроз непоступање или поступање супротно уставносудском ставу. Једноставним утврђивањем неуставности уставни суд ставља акт ван снаге, приморавајући државни орган да поново одлучи и донесе нови акт који ће одговарати уставносудском поимању примарног права. Када и да ли ће то уопште учинити, те да ли ће то учинити на начин који је уставоскладан велико је питање. Некад орган у најбољој намјери није у могућности да протумачи уставносудску одлуку и да донесе уставоскладан акт, а некада то чини из „зле” намјере. Из тог разлога је много лакше и ефикасније обезбиједити поштовање принципа уставности спречавањем бескрајне „пинг-понг” партије са јудикатуром или другим државним органима и дозволити уставном суду да задржи пропис на снази, уз обавезу његове интерпретације на указани начин, него да се покрећу дуги поступци потпуне или дјелимичне ревизије аката, у коме су једини губитници грађани као најрањивија категорија, која највише трпи у уставном спору.

³⁴⁰ F. Testen, *The binding force of the decisions of the Constitutional Court of Slovenia, The effects of Constitutional Court decisions*, Tirana, 2003, стр. 6. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU\(2003\)019-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDL-JU(2003)019-e.pdf) (30.06.2013.г.)

Одлука по уставној жалби је и извршна, самим моментом њеног доношења. Извршност је последица њене општеобавезности, те нијесу потребни никакви процесни услови, нити радње за њено наступање. „Она је извршна самим својим постојањем (*per se*)“³⁴¹. Уставни суд је крајњи чувар уставног поретка од сваке злоупотребе, а његова дјелатност долази до пуног изражаја тек када се његове одлуке имплементирају. У супротном, његове одлуке би имале пуко деклараторно дејство регистравања појаве неуставности у правном поретку. „Тек извршавањем одлуке уставног суда може се рећи да је испуњена сврха постојања и дјеловања уставног суда“.³⁴² Уставни суд има активну улогу у утврђивању кршења уставних регула, али не и у поступку извршења својих одлука јер, у крајњем, то није његов задатак. На тај начин, он би се непримјерено мијешао у ресор других државних органа. У уставима нема мјеста за детаљно прописивање поступка извршења одлука, а то и није потребно, јер није ријеч о предмету *materiae constitutionem* у ужем смислу. Овај поступак детаљно је нормиран законом о уставном суду, који треба да створи ефикасан оквир да се у демократској држави, заснованој на владавини права, обезбиједи међусобно повјерење између државних органа, предуприједи њихово неразумијевање и конфликт, те да се државни органи усмјере према правом циљу – заштити темељних уставних вриједности. „Поштовање одлука уставног суда представља лакмус тест за цивилизованост и култивисаност неког правног или политичког простора“ закључиће Б. Зупанчич.³⁴³

Извршење одлуке уставног суда врши се на неколико начина: или сам уставни суд одређује ко ће извршити одлуку, а у одређеним уставним системима одређује и врсту и начин извршења (Њемачка) или сам закон одређује субјекте извршења, по правилу орган која је донио ожалбени акт (Македонија, Хрватска). У случају потребе, помоћ при извршењу одлуке пружа извршна власт (Србија, Црна Гора, Македонија). Правна наука није јединствена по питању овлашћења уставног суда у одређивању начина извршења и обиму надзорних овлашћења у праћењу правилне примјене својих одлука. И. Крбек сматра да се у Њемачкој

³⁴¹ Видјети детаљније у: Р. Марковић, *оп. цит.*, 2005, стр. 557.

³⁴² В. Чок, *оп. цит.*, стр. 43.

³⁴³ Б. Зупанчич, О универзалности човекових права, *Правна пракса*, бр. 40/2006, Љубљана, 2006, стр. 11. Цитирано према: Ц. Рибичич, *оп. цит.*, 2012, стр. 328.

Уставни суд „издиже на сувереног господара у питању извршења“.³⁴⁴ Супротан став износи В. Чок, сматрајући да се на тај начин „без сумње проширују овлашћења уставног суда, са тим што се стварају и најбољи услови за праћење извршења одлука уставног суда“³⁴⁵. Аутор је склонији другом мишљењу, а имајући у виду специфичан положај и недостатак реалних механизма којима би уставни суд могао дјелотворније да утиче на спровођење своје одлуке. Све што уставни суд може да уради да би обезбједио правилно спровођење својих одлука, јесте да снагом свог ауторитета апелује на друге државне органе, али и на ширу јавност како би извршио притисак да се одлука спроведе.

Извршавање одлука уставног суда, иако је суштински усмјерено на нормативну контролу, а не на уставну жалбу, од велике је важности за правни поредак, јер само правовремено и потпуно спроведена одлука уставног суда може остварити свој циљ и заштитити како појединца тако и објективно право. Сваки државни орган, без обзира на његово мјесто у хијерархијској лествици и његово интимно мишљење о правичности уставног пресуђења, дужан је да се придржава слова устава и принципа уставности, а самим тим и одлука врховног чувара устава и уставног реда у држави и да их ефикасно, ефективно и без одлагања примијени. Уставни принцип подјеле власти не искључује, већ напротив, фаворизује и апелује на кооперацију између различитих грана власти, између осталих и уставног суда и гране власти чија одлука је оспорена. Уколико пак субјекти имају одређене слободе и лагодности у интерпретацији и примјени правних прописа, руке су им потпуно везане по питању поштовања одлука уставног суда, јер је он, у коначном, утврдио да је слобода и лагодност у дјеловању неправилно искоришћена или злоупотријебљена на штету уставних гаранција. Поштовање идеала владавине права и правне државе у себи садржи и обавезу државних органа да се повинују одлукама уставног суда. То, у готово 100% броју случајева и чине. У супротном, држава не би могла задржати епитет да влада на основу права или да је по својим одликама правом ограничена, а уставни суд би постао излишан државни орган.

³⁴⁴ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 89.

³⁴⁵ В. Чок, *оп. цит.*, стр. 43.

У извршењу својих одлука, уставни суд не располаже никаквом фактичком моћи, нити има своје органе који се старају о извршењу. Једноставно, демократски правни систем је базиран на слиједој, унапријед датој сагласности свих државних органа, да су одлуке уставног суда оправдане и прихватљиве, те да за циљ немају малициозну намјеру према државним органима, нити испољавање своје надмоћи у политичком систему, већ искључиво заштиту основних уставних вриједности. Г. Кутрис (Kūtris) ће запазити да „имплементација одлука у великој мјери зависи од слике Уставног суда у друштву, његовог ауторитета и поштовања исказаног од других институција и ауторитета."³⁴⁶ Таквом утиску треба да допринесе и сам уставни суд, водећи рачуна о свом угледу и посљедицама својих одлука, ограничавајући им домет на минималан ниво, неопходан за правилно и уставносагласно бивствовање уставног система. Уколико међусобно разумијевање државних органа, посебно јудикатуре и уставног суда нестане, уколико се изгуби „институционална лојалност између уставних тијела (*Verfassungsorganentreue*)"³⁴⁷, начела владавине права и правне државе биће на великим искушењима. Далеко од тога да је уставни суд у потпуности беспомоћан на оглушавање других државних органа или појединаца на његове одлука, будући да одлучује о повредама устава од стране највиших државних функционера, има пуну слободу у оцјени уставности нормативних аката, дјелујући у неким ситуацијама и *a priori* и сл., али би активирање ових механизма само изазвало дубоке унутрашње расцјепе у политичком систему, који никоме не погодују и уставни суд их мора користити само као крајњу мјеру притиска или одбране.

Пресуде уставног суда, у поступцима по уставној жалби, у евроконтиненталним системима дјелују *inter partes*, а изузетно и *erga omnes*, и то у двије ситуације: уколико дође до касације закона или неке његове одредбе која је узроковала повреду основног права и улагање уставне жалбе, те уколико је

³⁴⁶ G. Kūtris, Authority of the Constitutional court as the precondition of execution of the decisions, *Execution of the decisions of constitutional courts: a cornerst one of the process of implementation of constitutional justice*, Baku, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2008\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2008)028-e) (20.04.2013.г.)

³⁴⁷ S. Bross, Reflections on the Execution of Constitutional Court Decisions in a Democratic State under the Rule of Law on the Basis of the Constitutional Law Situation in the Federal Republic of Germany, *Execution of the decisions of constitutional courts: a cornerst one of the process of implementation of constitutional justice*, Baku, 2008, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2009\)001-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2009)001-e) (20.04.2013.г.)

поступак за оцјену повреде уставног права појединца покренуо уставни суд *ex officio*. Међутим, одлуке уставног суда којима се уставна жалба одбија дјелују строго *inter partes*, будући да не забрањују другим лицима да из истих разлога подигну нову уставну жалбу.

Дејство уставне жалбе може бити и суспензивно, у ситуацијама када суд у току поступка привременом мјером обустави извршење ожалбеног појединачног акта или радње до окончања поступка.

Одлука уставног суда ступа на снагу по објављивању у службеном гласилу и никакав *vacatio legis* није потребан. У неким државама (нпр. Црна Гора) уставна жалба производи правно дејство од момента достављања учесницима у спору. Одлука уставног суда, којом се утврђује повреда уставног права од стране суда и његова пресуда укида, дјелују *ex nunc* - од момента објављивања и ништи све посљедице које је ожалбени судски акт произвео у правном систему.

4. Оцјена уставности аката и радњи судске власти у упоредном праву

У јуриспруденцији не постоји сагласје по питању којем органу треба дати улогу заштитника и контролора примјене принципа уставности. Према већ поменутом истраживању А. Мавчича, оцјену уставности у свијету доминантно врше врховни судови (у 81 држави), затим уставни судови (у 58 држава), уставни савјети (у 12 држава), те остале институције (у 22 државе), док пет држава не познаје овај институт. У европском систему, ситуација је другачија, па примат у заштите уставности имају уставни судови, који постоје у 27 држава, у односу на врховне судове - постоје у 11 држава, уставни савјет (Француска) и друге облике контроле (Финска), а двије државе немају овај институт. Међутим, не успоставља свака од 58 наведених држава са уставним судством пуни обим контроле уставности аката и радњи јудикатуре.

Прије свега, не постоји сагласје по питању да ли су општи правни акти органа судске гране власти подобни да буду предмет оцјене уставности. Као што је раније наведено, на једној страни налазе се правни системи који под правом уставног суда да цијени уставност општих правних аката подразумијевају само оцјену уставности закона, али не и других прописа. Тако се у Италији уставни суд

бави искључиво споровима поводом уставности закона и државних и покрајинских аката са законском снагом³⁴⁸; Уставни суд Шпаније рјешава по тужби због неуставности закона и нормативних одредби које имају снагу закона; у Аустрији дјелокруг нормативне контроле уставности се проширује, али само на оцјену уставности и законитости подзаконских прописа. Са друге стране, већина европских држава садржи генералну клаузулу којом омогућава уставном суду да врши оцјену уставности свих општих правних аката органа јавне власти, а међу њима и прописа јудикатуре.

Такође, ни институт уставне жалбе није општеприхваћен, па је тако не познају државе као што су Италија³⁴⁹, Бјелорусија, Босна и Херцеговина, Литванија, Луксембург, Румунија, Турска и др. У пракси уставних судова које познају уставну жалбу, као средство непосредне заштите темељних уставних права, постоје различите концепције по питању да ли акти судске гране власти могу бити предмет уставне жалбе. Тако Аустрија, Швајцарска, Кипар, Монако, Мађарска, Летонија, Пољска, Русија итд., онемогућавају уставносудску контролу појединачних аката јудикатуре.

Од четири „велика“ уставна суда, која чине срж европског уставног судовања (Аустрија, Њемачка, Италија и Шпанија), само њемачки Савезни уставни суд успоставља систем потпуне контроле уставности аката и радњи јудикатуре.

Руководећи се мишљу М. Станковића да „сваки аутор који се служи упоредноправним методом, а при томе има задатак да анализира велики број

³⁴⁸ *Modus vivendi* између Уставног и Касационог (врховног) суда веома је крхк, а отворени сукоби се, захваљујући „доброј вољи и самоограничавању обију страна“ најчешће избјегавају. Извор сукоба је тенденција Уставног суда да избјегне оглашавање неуставности прописа, развијањем доктрине интерпретативних одлука, којима утврђује уставносагласно значење правне норме. Посљедњи отворени сукоб избио је око тумачења норме Законика о кривичном поступку, коју је Уставни суд, интерпретативном одлуком бр. 23016 из 2004.г., оцијенио неуставном, указујући на исправно тумачење Законика. Касациони суд је одбио слиједити тумачење Уставног суда са образложењем да „интерпретативне одлуке Уставног суда о одбијању немају учинак *erga omnes*“, те да „у свим другим случајевима редовни судови задржавају своју моћ и дужност...према аутономном тумачењу садржаја правних норми“. Видјети детаљније у: L. Garlicki, *оп. цит.*, стр. 59.

³⁴⁹ А. С. Свит ће написати да „у Италији, непостојање механизма за подношење појединачних жалби умањује моћ уставног суда да контролише судске одлуке“, те је „високи грађански суд, тј. Касациони суд, задржао знатну аутономију у тумачењу“. Видјети: A. S. Sweet, *оп. цит.*, 2007, стр. 91.

правних система и да на основу те анализе изведе корисне закључке, мора да изабере један од два могућа приступа: или да настоји да све системе који су предмет анализе третира равноправно, посвећујући сваком систему једнаку пажњу или да препозна најзначајније међу њима и да те најзначајније системе фаворизује приликом анализе, излажући особине мање значајних система на концизан начин³⁵⁰ и опредјељујући се за други приступ, аутор ће детаљно елаборирати њемачки систем контроле уставности аката и радњи јудикатуре, који има највећи значај и најбогатију јуриспруденцију, те је по овом питању постао узор и ван европских простора. Ријечима Предсједника Њемачке Републике, на прослави 60. годишњице њемачкога Савезног уставног суда, 2011. године, „Савезни уставни суд почео је без узора (*ohne Vorbild*), али је својим радом и највишом стручношћу постао узор свима”.

Поред њега, детаљнију пажњу и подробнију елаборацију захтијева и пракса Уставног суда Шпаније, због специфичности *amparo* система контроле уставности поступања судске власти. Из разлога истовјетног правног исходишта и готово педесетогодишње заједничке правне традиције, посебну анализу заслужују и компаративна искуства уставног судског мониторинга над одлукама јудикатуре у државама бивших југословенских заједница. Особености осталих система контроле уставности аката и радњи јудикатуре предочени су у одговарајућим дјеловима општих разматрања ове тематике.

4.1. Савезна Република Њемачка

Положај и правна природа њемачког уставног судства, по некима, „најмоћнијег уставног суда у свијету”³⁵¹, не може се у пуном свијетлу сагледати уколико се не прикаже њен настанак и еволуција у „најоргиналнију и најинтересантнију институцију њемачког правног система”³⁵².

³⁵⁰ М. Станковић, *Уставно судство у савременим федерацијама*, (докторска дисертација), Београд, 2010, стр. 11.

³⁵¹ R. A. Miller, D. P. Kommers, *Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court*, *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series*, No. 2011-37, Washington, 2012, стр. 210.

³⁵² Видјети детаљније у: K. von Beyme, *The German Constitutional Court in an Uneasy Triangle between Parliament, Government and the Federal Laender*, *Constitutional Justice, East and West*, Kluwe, 2002, стр. 101, 102.

Трагична искуства у њемачкој историји до 1945. године, створила су општи друштвени консензус да је орган контроле уставности нужан и неопходан у новом систему уређења друштвених односа. За разлику од поступка усвајања Вајмарског устава, па и поратних устава у Италији и Француској, које су обиљежиле оштре расправе по питању увођења и праваца дјеловања институције врховног заштитника устава и његових вриједности, у постнацистичкој Њемачкој расправе тог интензитета није било. Осим комунистичких посланика у првом Бундестагу, који су се плашили „противвећинске“ институције, о фундаменталним аспектима увођења или одбијања инкорпорације система контроле уставности није било озбиљнијих ни политичких, ни стручних расправа.³⁵³ Као разлоге за постизање консензуса, К. Шенбергер (Schoenberger) наводи следеће: ново значење људских права послје нацизма и потреба да се створи врховни орган заштите прокламованих права; традиција уставних надлежности у институционалним и федералним споровима, која је потицала још од времена Светог Римског царства, Устава из Цркве св. Павла и Вајмарског устава, али која није укључивала и контролу уставности општих и појединачних аката; проблем плуралитета њемачких врховних судова, који је онемогућавао да се уведе систем контроле уставности по угледу на САД или Швајцарску, а идеја о једном врховном суду није имала значајнијег упоришта; слабости њемачке парламентарне традиције, која је до 1918. године била под доминантним утицајем монархије, а од 1933. године под директним утицајем Хитлера и националсоцијалистичке партије, што је резултирало дубоком аверзијом према политичарима, чак и између самих чланова парламентарног представништва и онемогућавањем остваривања идеје о суверености парламента, као нпр. у Енглеској; провизорност рјешења Парламентарног савјета, будући да је он давао предлоге, које су ратификовале три окупационе власти, па страх од политизације уставног суда није ни постојао, јер се њемачка политика није много питала у поратним годинама и посљедњи, али не и најмање значајни разлози су: немогућност предвиђања будућности и праваца развоја ове институције, те начина на који ће се имплементирати идеје водиле њеног стварања; несигурност

³⁵³

C. Schoenberger, The Establishment of Judicial Review in Postwar Germany, *The political origins of constitutional courts - Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*, Rome, 2009, стр. 77, 78.

око квалитета установљених решења, будући да узорни модел уставног судовања, који је у толикој мјери био посвећен заштити људских права, није постојао („келзенов" модел уставног судовања нпр. није предвиђао могућност нормативне контроле уставности прописа због повреде основних права) и отвореност за нове правце његове надградње.³⁵⁴ Основна интенција нормописаца бонског Основног закона, била је да се систем поштовања људских права и слобода, прописан још за вријеме Вајмарског устава, даље надогради и крунише инструментом врховне заштите, који ће онемогућити њихова кршења и спријечити сваки појавни облик њихове злоупотребе. Ријечима О. Вучић, „оне вредности које је успоставио Вајмар надоградио је Бон".³⁵⁵

Сходно члану 92, став 2, IX дијела Основног закона Њемачке (у даљем тексту: ОЗ) посвећеног судству, Савезни уставни суд (у даљем тексту: СУС) је дефинисан као орган правосуђа и саставни дио јудикатурне гране власти. Међутим, он не представља највишу судску инстанцу, већ је самосталан и независан орган, ултимативни заштитник устава. Т. Ритершпрах (Rittersprach) ће закључити да је СУС, као и сваки суд, дио судске гране власти, али да „не улази у судски систем у правом смислу те речи".³⁵⁶ П. Хаберле ће СУС видјети као „друштвени суд посебне врсте" који има „посебну укупну фидуцијарну одговорност у јамчењу и настављању устава као друштвеног уговора; он усмјерава његове континуиране процесе; он се притом држи начела плуралности".³⁵⁷ О. Клајн (Kline) сматра да је СУС – суд правде, али он „није редовни суд, нити је само суд" већ је „истовремено и уставно тијело у истом рангу као и остали уставни органи Савезне Републике Њемачке".³⁵⁸ СУС у свом раду не

³⁵⁴ *Ибид.*, стр. 78 и даље.

³⁵⁵ О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 151.

³⁵⁶ Т. Rittersprach, Положај Савезног уставног суда унутар правно-политичког система Савезне Републике Њемачке, *Прва конференција европских уставних судова и сличних институција које се баве заштитом уставности и законитости*, Дубровник, 1972. Цитирано према: М. Тишма, Уставни органи и савезна надлежност у Основном закону Савезне Републике Њемачке, *Увод у право Немачке*, Београд, 2011, стр. 171.

³⁵⁷ Р. Häberle, *оп. цит.*, стр. 118.

³⁵⁸ О. Kline, The Federal Constitutional Court's relation to the German ordinary courts, *Interrelations between the constitutional court and ordinary courts*, Ваку, 2006, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2006\)045-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2006)045-e) (21.06.2013.г.)

примјењује законе, „већ контролише да ли су прописи, судске одлуке и суверени акти управе или њемачке владе, компатибилни са Уставом“³⁵⁹.

Као такав, он самостално уређује своје унутрашње устројство и правце дјеловања. Поступак пред СУС-ом одређен је Законом о Савезном уставном суду и Пословником о раду, који СУС доноси на пленарној сједници свих судија. Међутим, законодавац није прецизно прописао сва појединачна процесна питања, дозвољавајући му да се, у складу са начелима која вриједе за све судске поступке, наметне „господаром свога поступка“³⁶⁰.

СУС се састоји од 16 уставних судија, који су подијељени у два сената од по осам судија. Један сенат - „вијеће уставних спорова“, рјешава уставне спорове федералног карактера, а други сенат - „вијеће основних права“, рјешава поступке по уставним жалбама. Због постојања два вијећа, наука га често назива „близаначким“ судом.³⁶¹ Судије се не именују, већ половину бира Бундестаг, а другу половину Бундесрат, при чему се шесторица бирају из реда судија, а остатак из реда истакнутих правника, превасходно професора универзитета. Кандидат мора имати најмање 40 година живота. Мандат судија траје 12 година, без могућности реизбора. За вријеме трајања функције постоји инкомпатибилност са другим јавним или професионалним дужностима, изузев професорског позива.

Бројчани састав СУС-а указује на једну недостатност. Наиме, уколико један од сената одлучује о неком уставном спору и приликом вијећања резултат гласања буде четири напрема четири, сматра се да захтјев није усвојен и нпр. пропис и даље остаје на снази, иако то није утврдила већина судија. Овакве ситуације су ријетке, па су се нпр. у периоду до краја 2007. године десиле само 24 пута.³⁶²

Надлежност СУС-а, иако постоји став да је уређена принципом енумерације, ипак то у потпуности није, будући да поред јасно набројаних

³⁵⁹ A. Eiler, The binding effect of Federal Constitutional Court decisions upon political institutions, *The effects of Constitutional Court decisions*, Tirana, 2003, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2003\)018-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2003)018-e) (21.06.2013.г.)

³⁶⁰ Е. Шарчевић, *оп. цит.*, 2005, стр. 78.

³⁶¹ Л. Мезети, Савезни уставни суд Немачке – структура и функције, *Правни живот*, бр. 11/1997, Београд, 1997, стр. 902.

³⁶² Видјети детаљније у: Е. L. Barnstedt, Judicial activism in the practice of the German Federal constitutional court: is the GFCC an activist court?, *Juridica International*, No. XIII, Tallinn, 2007, стр. 10. Доступно на: <http://www.juridicainternational.eu/?id=12698> (20.06.2013.г.)

надлежности у члану 93 ОЗ: рјешавање поводом сукоба или спора органа (органски спор); контрола усклађености правних норми са правом вишег ранга; рјешавање у федералним споровима; рјешавање о уставним жалбама (тужбама), обухвата и рјешавање о осталим случајевима предвиђеним ОЗ или повјереним неким савезним законом. То су, нпр.: изборни спорови, суђење одређеним високим функционерима, давање мишљења о одређеним уставноправним питањима и сл. Међутим, заиста импресивна пракса показала је да принцип еnumerације битно не ограничава његову надлежност, тако да практично не постоји ни један уставни спор који би унапријед био изузет од уставносудског расправљања.

Контролу уставности поступања јудикатуре, СУС цијени путем општенормативне контроле уставности и путем института уставне жалбе.

Нормативна контрола уставности правних аката, у које спадају „сви општи правни акти, укључујући и законе, чак и оне донесене прије важећег устава, уставне амандмане, акте извршне власти, законе о ратификацији међународних уговора”,³⁶³ искључиви је задатак СУС-а, те је он једини суд у Њемачкој, снабдјевен овлашћењем да прогласи пропис неуставним.

Контрола уставности општих правних аката пред СУС-ом може бити апстрактна или конкретна. Захтјев за спровођење апстрактне контроле уставности може, након проглашења, а прије ступања на снагу, дати Савезна влада, влада неке од савезних земаља или трећина чланова Савезног вијећа, независно да ли су им повријеђена права или једноставно постоји интерес за разјашњењем.³⁶⁴ Поступак тада у потпуности прелази у руке СУС-а, који, чак и ако предлагач у току поступка одустане од свог захтјева, може даље наставити поступак, уколико сматра да је то у општем интересу. СУС се у разматрању уставног спора не ограничава само на повреде неуставности садржане у захтјеву, већ може по сопственом нахођењу да поставља и друга питања у вези са оспореним актом или било којим његовим чланом. Овај облик контроле уставности изазива највећа спорења, јер се, дајући право и парламентарној опозицији да покрене овај уставни

³⁶³ R. Rogovski, T. Gawron, *Constitutional Courts in Comparison: The U.S.A. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, New York – Oxford, 2002, стр. 63.

³⁶⁴ Е. Шарчевић, Савезни уставни суд: уставни положај и надлежности, *Изабрane одлуке њемачког Савезног уставног суда*, 2009, стр. 45.

спор, може стећи погрешан утисак да се политички спорови настали пред скупштином преносе на уставносудску позорницу. Због тога критичари СУС-а често наводе да се политика кроји у Карлсруеу. Тако Ј. Лимбах пише да „не без увредљивости пледира се за опроштај од апстрактне контроле норми”³⁶⁵, а Р. Лампрехт (Lamprecht) ће утврдити да се његовим укидањем не би изгубило ништа, јер уколико би неки противуставни закон оптеретио неког грађанина или грађанку, он би путем института уставне жалбе могао да издејствује његово поништење.³⁶⁶

Циљ конкретне контроле уставности прописа (међу њима и судских) јесте онемогућавање судова да се постављају изнад воље земаљског или савезног нормотворца. Поступак се води поводом конкретног спора, у којем се јавила дилема да ли је пропис који треба да се примијени, у складу са ОЗ. У тој ситуацији, редовни судски поступак се обуставља до достављања одлуке СУС-а. Покретач поступка може бити било који суд, уз обавезу да мора бити увјерен да је ожалбени пропис неуставан. Никаква сумња, претпоставка или недоумица не могу представљати основ за покретање ове врсте уставног спора, већ се суд мора детаљно позабавити овим питањем, узимајући у обзир ставове наведене у литератури или етаблирана правна мишљења.³⁶⁷ Други услов јесте да уставност неке норме има мјеродавну снагу, тј. да уставност норме директно утиче на који начин ће суд ријешити правни спор. Док код поступка апстрактне контроле уставности „нема лаганог излаза”³⁶⁸ и СУС наставља поступак, иако предлагачи од њега одустану, код конкретне контроле уставности он може одбити да узме предмет у рад, уколико нијесу испуњени наведени услови. Овлашћени покретач уставносудског поступка је увијек суд, без обзира да ли то чини по свом нахођењу, *ex officio*, или на захтјев неке од странака. Сама странка у поступку нема могућности да самоиницијативно, мимо суда, покрене уставни спор.

³⁶⁵ J. Limbach, *оп. цит.*, стр. 45.

³⁶⁶ *Ибидем.*

³⁶⁷ Е. Шарчевић, *оп. цит.*, стр. 46.

³⁶⁸ S. Walter, *Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany, Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2002\)035-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2002)035-e) (21.06.2013.г.)

СУС приликом нормативне контроле, а и у осталим поступцима, може дјеловати само на основу захтјева овлашћеног лица, никад *ex officio*, без обзира колико очигледна неуставност била. Оваква регулација вуче корјене из његове, доминантно судске природе и страха од судократије. Поступак је јаван и усмена расправа је обавезна, изузев уколико се странке сагласе да није потребна. У зависности да ли је спороведена јавна расправа, уставни суд одлучује пресудом (*Urteil*) или рјешењем (*Beschluss*), при чему међу њима нема материјалне разлике.³⁶⁹ Одлука о неуставности прописа је поништавајућа и „ефекат је проспективан (*ex tunc*)“³⁷⁰. Међутим, не поништавају се све правне посљедице неуставног акта. Сви појединачни правни акти, настали на основу неуставног прописа, остају на снази, изузев донијетих пресуда у кривичном поступку, које су подложне ревизији, а одлуке које нијесу ступиле на снагу, не могу се извршити. Имајући у виду посљедице оглашавања прописа неуставним и проблеме које у пракси може изазвати, СУС настоји да, кад год је то могуће, избјегне поништавање прописа и да доношењем тзв. „интерпретативне одлуке“ прецизира значење опште норме и фактички „допише закон“.³⁷¹ Наиме, СУС може утврдити да је пропис неуставан, али да би његово поништење довело до још већег кршења принципа уставности, па он остаје на снази. Дакле, ријеч је о одлуци констатације, којом је пропис оглашен неуставним, али одлука нема *ex tunc* дејство, већ пропис остаје на снази све док се не усвоји нови, уставноскладан акт. Друга ситуација односи се на оцјену СУС-а да се један пропис може алтернативно тумачити, при чему је само једно од могућих тумачења уставно. Тада СУС упућује нормотворца у ком правцу норму да тумачи. И на крају, трећи облик интерпретативних одлука јесте пресуђивање да је један акт генерално сагласан са уставом, али уз напомену да га треба унаприједити у одређеном смислу (и у одређеном року), како у будућности његова примјена не би била оспорена. Ријеч је о привремено и потенцијално утврђеној (не)уставности.

³⁶⁹ Видјети детаљније у: R. A. Miller, D. P. Kommers, *op. cit.*, стр. 203.

³⁷⁰ D. P. Kommers, R. A. Miller, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Third edition, Duke University Press, 2012, стр. 37.

³⁷¹ О овом питању видјети детаљније у: Т. Маринковић, *Интерпретативне одлуке уставних судова, Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд, 2004.

Заузети ставови СУС-а имају одлике доктрине *stare decisis*, која има за циљ „постизање једнообразности уставне јуриспруденције у читавој федерацији, обзиром на то да осим федералног суда постоје и уставни судови земаља”.³⁷² Тако члан 100, став 3 ОЗ, прописује да, уколико неки од земаљских судова, приликом тумачења ОЗ, жели да одступи од раније одлуке СУС-а или уставног суда неке друге земље, он прво мора да затражи одлуку СУС-а о томе.

Уставна жалба пред СУС-ом Њемачке (*Verfassungsbeshwerde*) није уставна категорија, већ је предвиђена Законом о Савезном уставном суду, а конституционализована 1968. године. Према Д. Стојановићу, њемачка правна теорија јој је намијенила двоструку функцију: заштиту индивидуалних права, али и тумачење и даље развијање објективног уставног права.³⁷³

Уставна жалба представља „специјално правно средство које стоји на располагању грађанима против свих аката државних органа којима се вређа неко од основних права“³⁷⁴, „последње уточиште грађанина који се осјећа повријеђеним у својим основним правима“³⁷⁵. Ријечима Д. Љубића, она је „изванредна правна помоћ која се одобрава њемачком држављанину и којом се он штити од задирања јавне власти у његова темељна и са њима изједначена права”³⁷⁶. Њом се даје најшира правна заштита, обзиром да овим институтом свако може захтијевати испитивање било којег акта или повреде људских права, учињене од стране законодавне, извршне или судске власти. Варијација уставне жалбе је и право на подношење директне жалбе (*actio popularis*), не само на уставност закона, већ и у случају акта о промјени устава. Наиме, СУС Њемачке је 1951. године установио да постоје „елементарни уставни принципи као израз права које претходи уставу“ и са којим принципима морају бити усаглашене уставне промјене. Ти принципи су: људско достојанство; подређеност државне власти основним правима; федерално и социјал-демократско уређење и тд.

Иако је само постојање уставне жалбе и њено право на контролисање судских одлука изазвало шире научне и стручне расправе, СУС је, након почетног

³⁷² М. Станковић, *оп. цит.*, 2010, стр. 167.

³⁷³ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 459.

³⁷⁴ О. Вучић, *оп. цит.*, 2009, стр. 98.

³⁷⁵ Е. Шарчевић, *оп. цит.*, 2009, стр. 47.

³⁷⁶ Д. Љубић, Границе уставног судовања иницираног уставном тужбом, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 50, бр. 1/2013, Сплит, 2013, стр. 165.

уздржавања од уплитања у ингеренције редовних судова, ставио тачку на ову дилему већ поменутом пресудом у случају L \ddot{u} th (BVefGE 7, 198) од 15.01.1958. године, на коју се у будућем раду често позивао.³⁷⁷ Овакав став наишао је и на подршку доминантног дијела њемачке јуристике (P. H \ddot{a} berle, K. Weume, D. D \ddot{o} gg и др.).³⁷⁸

Нијесу повреде свих права прописаних ОЗ-ом, основ за устајање са уставном жалбом, већ су то само основна, неповредива и неотуђива права, предвиђена члановима 1-17, ОЗ и права са њима изједначена и прописана члановима 19, 20, 22, 30, 101, 103 и 104 ОЗ, те су недопустиве уставне жалбе чији је основ повреда права садржаних у страним уставима, Европској конвенцији о људском правима, Повељи ОУН, и сл., као и права садржаних у уставима федералних јединица, уколико их не познаје ОЗ. Према томе, у њемачкој уставносудској пракси, сва права нормирана ОЗ немају подједнак ранг и значај, па самим тим ни једнаку заштиту.³⁷⁹ „Савезни уставни суд, мјерило за своје пресуде проналази увијек и искључиво у важећем уставном праву“.³⁸⁰ Међутим, јуриспруденција СУС-а у тумачењу ових основних права толико је раширена, да готово да не постоји ситуација која није обухваћена екстензивним тумачењем основних права. Тако М. Хартвиг апострофира посебно широко схватање члана 2 ОЗ, који говори о праву на слободан развој личности, који обухвата нпр. и право на храњење голубова или право на јахање коња у шуми.³⁸¹

Право на подношење уставне жалбе имају не само грађани, већ и правна лица, као и општине и удружења општина кад им је савезним или земаљским законом повријеђено право на локалну самоуправу. За подношење уставне жалбе неопходна је жалбена легитимација, односно неопходно је указати на постојање личне, садашње и непосредне повреде основног права, као и потребе за његовом заштитом.³⁸² Лична повреда основног права постоји када је покретач поступка непосредно повријеђен у својим основним правима, а не путем повреде причињене на штету трећих лица. Тренутно је погођено оно лице које већ трпи

³⁷⁷ Видјети детаљније у: Н. Tsereteli, *оп. цит.*, стр. 15, 16.

³⁷⁸ Видјети детаљније у: Д. Љубић, *оп. цит.*, стр. 168.

³⁷⁹ Видјети детаљније у: Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 68.

³⁸⁰ Х. Ј. Papier, *оп. цит.*, 2009, стр. 22.

³⁸¹ М. Hartvig, *оп. цит.*, стр. 98, 99.

³⁸² Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 459.

повреду основних права, која повреда је постојана, а не извјесна или предвидљива, док непосредна повреда права постоји када се напада мјера државних органа за коју нијесу потребни даљи извршни акти (нпр. не може се нападати порески закон, ако су права пореског обвезника повријеђена пореским рјешењем, као актом управе). Примјеном ових услова, онемогућава се да уставни суд постане „форум за проветравање општег незадовољства“.³⁸³ Поступак по уставној жалби не може покренути сам СУС, већ му је увијек потребан неки спољни иницијатор.

Адресати уставних права су у њемачком праву, према одредби става 3, члана 1 ОЗ, како законодавна, извршна тако и судска грана власти.³⁸⁴ Пресудом у случају L \ddot{u} th, СУС је област основних права прогласио „објективним устројством вриједности“³⁸⁵, индиректно проширујући поље своје контроле и изван структура јавне власти и отварајући врата приватним лицима да покрећу поступак уставносудске заштите и против других приватних лица, а поводом повреде основних права.³⁸⁶ Тиме је утврдио да основна уставна права имају и хоризонтално дејство, стварајући доктрину „ефеката дјеловања основних права на трећа лица“ (*Drittwirkung*)³⁸⁷, којом се поље примјене и поштовања фундаменталних права проширује на област приватног права, односно ствара се обавеза недржавним судбјектима да приликом склапања правних послова воде рачуна о поштовању основних права.

Интересантно је да поступак по уставној жалби познаје само једног учесника у спору – подносиоца захтјева. Његов „противник“, тј. државни орган чији акт или одлука је нападнута формално није странка у спору, али му СУС може дозволити да се изјасни о предмету спора, чиме поступак може добити контрадикторни карактер.

³⁸³ Р. Марковић, *оп. цит.*, 1973, стр. 70.

³⁸⁴ Видјети детаљније у: Б. Тратар, *Појединци као нови адресати уставних права*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 44, 3-4/2007, Сплит, 2007, стр. 545.

³⁸⁵ У образложењу одлуке, СУС је навео да су основна права „у првом реду одбрамбена права грађана у односу на државу; у уставним одредбама о људским правима се, међутим, отјелотворује објективно устројство вриједности, као темељна одредба уставног права, које важи за сва подручја права“.

³⁸⁶ Видјети: D. P. Kommers, R. A. Miller, *оп. цит.*, стр. 61.

³⁸⁷ Видјети детаљније у: E. Engle, Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*), *Hanse Law Review*, Vol. 5, No. 2, Oldenburg, 2009, стр. 165 и даље.

И у уставном систему Њемачке примјењује се правило супсидијарности уставне жалбе, тј. она се не може поднијети уколико против повреде основних права постоји други правни пут. Не постоји првенство СУС-а у заштити основних права, али изузетно, он може и прије испуњења наведеног услова одлучивати о уставној жалби, уколико је она од општег значаја или би испуњење редовног правног пута жалиоцу нанијело тешку и неотклоњиву штету.

Рок за подношење уставне жалбе је мјесец дана од достављања или саопштавања ожалбене одлуке, а уколико се са уставном жалбом устаје против закона или акта против кога није исцрпљен редовни правни пут, рок износи годину дана од дана доношења, односно ступања на снагу ожалбеног акта. Измјенама закона о Савезном уставном суду из 1993. године, уведен је институт повраћаја у пређашње стање, уколико жалилац из оправданих разлога није био у могућности да устане са уставном жалбом у прописаном року, а то учини у року од двије недјеље од дана престанка онемогућавајућих разлога. Крајњи рок за устајање са уставном жалбом је година дана од истека рока за улагање уставне жалбе.

И. Крбек у ову надлежност СУС-а убраја и овлашћење одлучивања о одузимању одређених, уставом гарантованих права, са циљем одбране демократије против антидемократске злоупотребе тог права, као и овлашћење да одлучује о оглашавању рада политичке странке неуставном.³⁸⁸

Обично се уставна жалба изјављује из два разлога: као уставна жалба поводом повреде основног права судском пресудом (чини преко 90% уложених уставних жалби) и као уставна жалба поводом правног става, када је покретач поступка формалним прописом (било неуставним тумачењем или неуставношћу самог прописа) повријеђен у неком од својих права. Ово разликовање нема начелан значај, изузев по питању претпоставки за оцјену допуштености уставне жалбе.

Дакле, дејство уставне жалбе је двоструко: она штити основна права грађана и утиче на формирање и очување објективног правног поретка, те се њоме „отвара краљевски пут ка Савезном уставном суду“.³⁸⁹

³⁸⁸ И. Крбек, *оп. цит.*, 1960, стр. 72.

³⁸⁹ J. Limbach, *оп. цит.*, стр. 34.

О допуштености уставне жалбе, у претходном поступку, одлучује вијеће од троје судија (*Kammer*), којих има по три у сваком сенату. Вијеће може једногласно одбацити или утврдити допуштеност уставне жалбе. Основни разлог за овакво рјешење јесте преоптерећеност СУС-а недопуштеним уставним жалбама, којих је преко 97% од укупног броја предмета о којима одлучује.³⁹⁰ Оно се показало апсолутно неопходним, имајући у виду тренд пораста броја уложених уставних жалби, почевши од педесетих година прошлог вијека, када се подносило око 1000 уставних жалби годишње, да би тај број нарастао на 3500 током осамдесетих година прошлог вијека, 5000 током 1990-их, а 2006. године тај број је износио скоро 6000,³⁹¹ са даљом тенденцијом раста у следећим годинама. Поред уобичајених процесних недостатака, одбацују се и уставне жалбе које немају начелан значај, које немају изгледа за успјех, те оне којима подносилац није посебно тешко погођен. Дакле, само онда када уставна жалба доспије „у сиву зону између јасно немериторних и јасно мериторних захтјева, комитет за анализу шаље жалбу сенату у пуном саставу, за додатну анализу и могуће одлучивање”.³⁹²

Међутим, повећање броја предмета условило је њихову селекцију и у ранијој фази поступка. Наиме, у СУС годишње пристигне од 8000 до 10000 различитих поднесака, дописа и кореспонденција. Прву тријажу врши Канцеларија Генералног регистратора СУС-а, која проучава примљена писмена и она за која сматра да имају основа и да испуњавају процесне предуслове уписује у регистар уставних жалби и шаље на даљу обраду, а оне дописе за које се у старту сумња да су недопуштени, неутемељени или унапријед осуђени на неуспјех, уписује у Општи регистар (*Allgemeiner Register*) и упућује у име СУС-а одговор странци, објашњавајући јој правну ситуацију у којој се налази, те из којих разлога поднесак не може ићи у даљу процедуру.³⁹³ Уколико странка и даље инсистира, предмет се упућује на даље поступање, уз упозорење да СУС има право да подносиоцу

³⁹⁰ Ј. Лимбах наводи да је, од оснивања до 2010. године, поднијето 175.999 уставних жалби, од којих је само 2,4% било успјешно. Видјети детаљније у: *Ибид.*, 35.

³⁹¹ R. A. Miller, D. P. Kommers, *оп. цит.*, стр. 203.

³⁹² P. E. Quint, *Leading a Constitutional Court: Perspectives from the Federal Republic of Germany*, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, No. 6, 2006, стр. 1863.

³⁹³ Видјети детаљније у: К. Графхоф, Поступак по уставној жалби – могућности и начин вођења поступка у којем се одлучује о усвајању уставне жалбе, *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006, стр. 35, 36.

изрекне новчану казну због злоупотребе. На значај ове тријаже указује податак да су нпр. 2006. године, од укупно 8536 поднесака, 3332 окончана на овај начин.³⁹⁴

При испитивању уставности судских одлука, СУС је на становишту да „неће бити у складу са смислом уставне тужбе и посебним задацима Савезног уставног суда, ако он, слично као ревизиона инстанца, подвргне неограниченој провјери судске одлуке и узме у обзир њихову вољу, јер није сасвим сигурно да ли нетачна одлука повређује основна права странке која је изгубила“³⁹⁵, те се не упушта у разматрање питања која су у искључивој јурисдикцији редовне јудикатуре: успостављање и вођење поступка, утврђивање, квалификација и цијењење чињеничног стања, те тумачење права (прописа, обичаја) и његова примјена на конкретни случај, изузев уколико начин њиховог утврђивања или спровођења вријеђа неко уставно право³⁹⁶. „Јасне границе које се стављају могућој контроли Савезног уставног суда није увијек лако установити; за правну одлуку се мора отворити одговарајући слободан простор који омогућује узимање у обзир појединачног случаја и његовог посебног положаја“ наводи се даље у образложењу одлуке BVerfGE 18, 85. Предмет контроле је искључиво судско одлучивање исказано у изреци ожалбене одлуке, док образложење није погодно да буде самосталан предмет уставносудске заштите, изузев уколико из њега произилази нека штетна последица за подносиоца уставне жалбе.

СУС, дакле, не дјелује као врховни редовни суд, већ своју контролу лимитира само на уставна питања. Три га чиниоца издвајају из ординарне судске хијерархије: супсидијарност у поступању (он је индиректни, секундарни орган заштите основних права); оцјена уставности, а не цјелисходности аката и поништавајуће дејство одлука уставног суда, који, у коначном, не рјешава ординарни правни спор нити замјењује одлуку судске власти. И поред тога, међу припадницима редовне јудикатуре је присутна фрустрација, исказана присуством „суперконтроле“, да се правна ствар, која је прошла све инстанционе нивое у правосуђу, чак и савезне врховне судове, поново испитује пред СУС-ом. Тиме је

³⁹⁴ R. A. Miller, D. P. Kommers, *оп. цит.*, стр. 205, 206.

³⁹⁵ Видјети предмет: BVerfGE 18, 85 од 10.06.1964. године.

³⁹⁶ Наведени изузеци односе се на ситуације када се на изузетно интензиван начин задира у основна права. У тим случајевима СУС има овлашћења да процијени и чињенично стање утврђено од стране редовних судова, те да га мијења или замјењује својим утврђењима. Видјети предмете: BVerfGE 63, 266 (297), BVerfGE 93, 266 (296). Наведено према: Д. Љубић, *оп. цит.*, стр. 171.

„Савезни уставни суд ситуиран не само изван већ и изнад жалбеног процеса пред редовним судовима“.³⁹⁷

Одговарајући на наведене критике, јуриспруденција СУС-а је омеђила подручје своје контроле разрадом појма „специфичног уставног права“. Према овој концепцији задатак СУС-а је да поступа само у оним случајевима када је појединачним актом повријеђено конкретно и специфично уставно право, препуштајући контролу субјективног права у надлежност редовним судовима. Срж разграничења јесте онемогућавање подносиоца уставне жалбе да се у току уставносудског спора позове на општи принцип законитости, о чијој заштити води рачуна ординарна јудикатура. Концепт „специфичног уставног права“ је надограђиван и прошириван током времена, па је и погрешно тумачење законских одредби, учињено од стране редовних судова могло прерасти у уставносудско питање, када интензитет грешке поприми уставноправну димензију. Ипак, „и у новијим одлукама овај Суд увијек истиче како он може дјеловати као коригирајући фактор тек онда када резултат тумачења стручнога суда задира у темељноправну сферу изван Темелјним законом зацртаних граница, у опсегу који га не чини супервизорском инстанцом“.³⁹⁸

Даљу разраду доктрине „специфично уставно право“, СУС врши кроз примјену Хенк (Henck) и Шуман (Schumann) формуле о „четири корака“ при испитивању одлука редовних судова. Први корак чини утврђивање да ли је у спорном предмету редовни суд превидио да неко уставно право има улогу у његовом рјешавању, те да ли је то право погрешно протумачио. Након тога се утврђује да ли је суд добро оцијенио домет уставне норме о основном праву, те да ли је у случају колизије два таква права правилно оцијенио у којој мјери ће их „преградити“ у корист једног и на штету другог. Након тога цијени се да ли је доказивање важних чињеница пред судом било спроведено „слободно од самовоље“ и на крају, да ли је редовни суд материјално право примијенио без грубог и произвољног тумачења које нема упоришта у устаљеној пракси, односно

³⁹⁷ О. Klein, *оп. цит.*, стр. 3.

³⁹⁸ Д. Љубић, *оп. цит.*, стр. 170.

да ли је при попуњавању правних празнина примјенио допуштене методе тумачења".³⁹⁹

Према овој формули судска одлука прелази у ранг противуставних дјеловања и губи свој легитимитет и уставност у ситуацијама: када се темељи на начелно погрешном схватању садржаја основног права; када тумачење права од стране судова доводи до другачијег поимања које нормотворац не би био овлашћен прописати, као и када је настала услед очигледне грешке у примјени закона. Дакле, тумачење закона и његова примјена могу бити уставноправно питање једино ако се њиме непосредно задире у основна права жалитеља или се ради о „успостави конкуренције правних правила унутар које се мора оцијенити размјерност оправданости увођења одређених ограничења”.⁴⁰⁰

Све одлуке СУС-а поводом уставне жалбе доносе се, по правилу у другом сенату. У случају различитог поступања и појава дивергентних правних ставова између сената, спор рјешава пленум, тј. сједница свих судија.

Уколико СУС уважи уставну жалбу и утврди да је судска пресуда повриједила неко од основних уставних права, такву пресуду ће укинути и предмет вратити надлежном суду на поновно разматрање. Досадашња пракса, према којој се проценат касираних судских одлука креће око 2,5%, указује на склоност уставних судија да, кад год је то реално могуће, избјегну могући конфликт са јудикатуром, фокусирајући се више на давање смјерница и усмјеравање судске власти, на начин што ће одређивањем начина тумачења и примјене „специфичног уставног права” настојати да трасирају пут који ће судство у одлучивању слиједити. Таква пракса се показала као изузетно ефективна, будући да су трзавице у односима између ова два органа ријеткост.⁴⁰¹

³⁹⁹ Д. Крапац, Претпоставке за покретање и вођење уставно-судског поступка заштите индивидуалних уставних права и слобода, *Хрватско уставно судовање*, Загреб, 2009, стр. 192.

⁴⁰⁰ Савезни уставни суд је у одлуци у предмету *Mephisto* (BerfGE 30, 173 (188)) изразио правно становиште по коме није довољно да је интерпретација законског права, које има утицај на одређена основна права сама по себи неисправна, него је далеко важније да то тумачење буде начелно неисправно. Уједно се тим тумачењем мора превидјети његов негативни утицај на темељноправну сферу адресата. Д. Љубић, *оп. цит.*, стр. 171.

⁴⁰¹ Видјети детаљније у: R. Jaeger, S. Broß, The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts, *Conference of European Constitutional Courts - XIIIth Congress, Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany*, Brussels, 2002, стр. 23 и даље.

Ако утврди да је судска пресуда базирана на неком неуставном пропису она ће бити укинута, а пропис ће бити оглашен неуставним. Фактички, ријеч је о два одвојена поступка: поступку по уставној жалби и поступку оцјене уставности општег правног акта, те Бруер – Кариас правилно примјећује да „ова надлежност води директно ка једном виду судске контроле уставности закона“⁴⁰². Одлука по уставној жалби тада задржава дејство *inter partes*, док одлука о оцјени уставности прописа дјелује као *erga omnes* одлука о контроли норми. У случају да је оспорени пропис уставан, али погрешно примијенен, уставни суд ће судску пресуду укинути и предмет вратити надлежном суду на поновно разматрање. Након што му је пресуду укинуо и вратио на поновно одлучивање, редовни суд мора донијети нову одлуку имајући у виду заузети став СУС-а. Ако редовни суд ту обавезу не изврши, било да му је став СУС-а нејасан или да једноставно неће да донесе уставноскладну одлуку, може се поново покренути поступак пред СУС-ом, који ће поново вратити предмет на одлучивање или га делегирати неком другом суду. Уколико суд и даље одбија да примијени одлуку СУС-а, против њега може бити покренут уставносудски поступак за утврђивање повреде ОЗ, који може резултирати смјеном носиоца судске функције.

Дакле, поред два наведена облика нормативне контроле уставности прописа, непосредним захтјевом или „инцидентним захтјевом поднесеним Суду (мисли се на Савезни уставни суд – прим. аут.) од стране нижег суда“⁴⁰³, јавља се и трећи, индиректни вид контроле, када СУС мора да одлучи о уставности прописа, да би ријешило неки други уставни спор (нпр. уставну жалбу).

Члан 35 ОЗ, општим нормирањем даје овлашћење СУС-у да одлучи који од органа и на који начин ће извршити његову одлуку. То значи да сви облици одлука, чак и оне деклараторне природе, могу бити извршене на начин и путем мјера које одреди сам СУС. Ове мјере може преузети сам СУС или наредити њихово спровођење неком од уставних органа федерације или земаља.

⁴⁰² А. R. Brewer – Carías, *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989, стр. 207.

⁴⁰³ *Ибид.*, стр. 208.

„Овлашћења, у пракси ријетко коришћена, веома су широка, без реалних ограничења, а повјерена су Суду, са вјером да их неће злоупотребити.“⁴⁰⁴

За велику прихваћеност и одличну репутацију јуриспруденције Савезног уставног суда у Њемачкој, а и шире, наводе се бројни разлози: иако годишње прими више од 6.000 уставних жалби, он се редовно бави и темама из грађанске свакодневнице; „високи квалитет одлука, којим је успио да, на изузетан начин, остави политику изван уставноправног оквира у ком дјелује“⁴⁰⁵; јуриспруденција СУС-а је више од самог понављања одлука, она је „размишљање о прописаном“⁴⁰⁶; систематично и пажљиво изграђен начин правничког мишљења и тумачења, те едукативни карактер његових одлука.⁴⁰⁷ У складу са наведеним, А. Радоловић ће закључити да „њемачки Савезни уставни суд вјеројатно је најреномиранији уставни суд на свијету. Његове одлуке истински импонирају, али треба знати да тај стручно-зnanствени углед има јаке везе са устројством и начином рада у том суду.“⁴⁰⁸

4.2. Краљевина Шпанија

Уставни суд Шпаније (*Tribunal Constitucional*), у данашњем облику је творевина Устава из 1978. године. Његов претеча, као што је раније речено, био је Суд уставних гаранција, створен 1931. године, који није остварио значајнији учинак имајући у виду скори долазак профашистичке власти Ф. Франка у Шпанији. Након слома диктатуре, Шпанија се нашла у позицији у којој су биле Италија и Њемачка након II свјетског рата, па не чуди што је нови Устав настао дјелимичним угледом на Устав Италије, али „надасве на бонски Основни закон из

⁴⁰⁴ R. Arnold, The decisions of the German Federal Constitutional Court and their binding force for ordinary courts, *Interrelations between the constitutional court and ordinary courts*, Baku, 2006, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2006\)047-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2006)047-e) (20.06.2013.г.)

⁴⁰⁵ S. R. Roos, *Изабрane одлуке њемачког Савезног уставног суда*, предговор, 2009, стр. 15, 16.

⁴⁰⁶ *Ибидем.*

⁴⁰⁷ М. Тишма, *оп. цит.*, стр. 173.

⁴⁰⁸ А. Радоловић, *оп. цит.*, стр. 80.

1949. године"⁴⁰⁹. Уставни суд је сматран механизмом „да се правна и политичка класа, која је већ подлегла утицајима Франкове диктатуре, увјери да је Устав прави правни стандард и да је Уставни суд његов главни бранилац"⁴¹⁰.

По својој природи, Уставни суд је самостална и независна институција, мада ово становиште има и своје противнике, који сматрају да је ријеч о политичком органу, у чијем раду се осјећа јак утицај политике. Срж приговора односи се на могућност политичких елита да у знатној мјери утичу на одлучивање у уставним поступцима, а тај утицај, између осталог, произлази из поступка избора уставних судија, који доминантно врше политичке структуре. Међутим, „у уставном дизајну постоји низ карактеристика, које јачају изолацију Уставног суда од промјена и развоја у политичкој сфери, а посебно од краткорочне, слједбеничке политике: Уставни суд се обнавља за трећину сваке три године, које вријеме не коинцидира са законодавним мандатом (четири године); већина у судским одјељењима захтијева сагласност више партија за успјешну номинацију; учешће Судског савјета који је виђен (у најмању руку формално) као самоуправљајуће судско тијело, независно од политичких спорова."⁴¹¹

Уставни суд се састоји од 12 чланова, именованих од стране Краља, од којих по четири номинују Конгрес и Сенат, 3/5 већином чланова, два номинује влада, а два Врховни савјет судија. Уставне судије бирају се из реда судија, тужилаца, универзитетских професора, јавних службеника и адвоката, са најмање 15 година радног искуства, на мандат од девет година, без права реизбора, при чему се трећина судија мијења сваке три године. „Учећи се на лекцијама о томе шта се дешавало у европским системима, превентивни *prorrogatio* постоји у Закону (члан 17.2 Закона о Уставном суду), према коме судије Уставног суда

⁴⁰⁹ А. Р. Medrano, Active legitimization in constitutional proceedings: the Spanish case, *Spanish report for the 26th International Congress of Comparative Law*, Brisbane, 2002, стр. 166. Доступно на: <http://www.unirioja.es/dptos/dd/redur/numero1/pascual.pdf> (23.06.2013.г.)

⁴¹⁰ Е. Г. Lopez, Judicial Review in Spain: The Constitutional Court, *Loyola Los Angeles Law Review*, Los Angeles, 2008, стр. 529, 530.

⁴¹¹ N. Garoupa, F. Gomez-Pomar, V. Grembi, Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court, *Illinois Law, Behavior and Social Science Research Papers Series*, Research Paper No. LBSS11-22, 2011, стр. 6. Доступно на: <http://ssrn.com/abstract=1833737> (20.06.2013.г.)

остају на функцији, све док њихов наследник не преузме положај.”⁴¹² На тај начин се онемогућава парализа рада ове институције, имајући у виду компликовану процедуру именовања уставних судија.

Уставни спорови рјешавају се у пленуму, а спорови у заштити основних права у два одјељења, са по шест судија, у оквиру којих се формирају секције од по три судије, које испитују испуњење процесних претпоставки за допуштеност уставног спора. На челу одјељења налазе се предсједник и потпредсједник Уставног суда.

Члан 161 Устава Шпаније прописује да су надлежности Уставног суда: контрола уставности прописа са законском снагом; рјешавање сукоба надлежности између различитих нивоа државних органа; поступање по уставној жалби због повреде основних уставних права и слобода (*recursos de amparo*); заштита локалне самоуправе и њене аутономије и претходна контрола уставности међународних уговора. Међутим, листа надлежности је отворена и може бити допуњена уставном нормом или текстом органског закона.

Нормативна контрола уставности општинских правних аката постоји и у апстрактном и у конкретном облику, а ограничена је само на прописе са законском снагом, као што су поред закона, нпр. закони о наредбама, законодавна правила владе, међународни уговори, статuti Конгреса и Сената; посебни закони аутономних јединица, статuti аутономија и сл., али не и прописи јудикатуре, те ова надлежност неће бити даље обрађивана.

Amparo жалба представља правно средство којим се директно пред Уставним судом може захтијевати заштита основних права гарантованих Уставом Шпаније. Међутим, не уживају сва права прописана Уставом заштиту путем *amparo* тужбе, већ само она окарактерисана као „основна права и јавне слободе....права која чине суштински део демократске правне државе“⁴¹³, прописана члановима 14-30 Устава. Изван уставносудске заштите су остала права тзв. друге групе, систематизована у одјељку „Права и дужности грађана“ (нпр. право на приватну својину), која уживају редовну судску заштиту, те права треће

⁴¹² J. G. Roca, Effects, enforceability and the execution of the decisions of the Spanish Constitutional court, *Execution of Decisions of the Constitutional Court*, Kyiv, 1999, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(1999\)028-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(1999)028-e) (24.06.2013.г.)

⁴¹³ G. Ruiz, *op. cit.*, стр. 930.

групе, садржана у одјелку „Руководна начела привредне и социјалне политике“, која уживају судску заштиту тек уколико то дозвољавају посебни закони који их разрађују. У пракси, најчешћи предмет *amparo* заштите је право на ефективну заштиту од суда, прописано чланом 24 Устава.

Предмет *amparo* тужбе су акти јавних власти и то: одлуке и акти Конгреса и његових органа; одлуке и акти законодавних скупштина аутономних заједница или њихових органа који немају ранг закона; правна одређења, правни акти и стварне радње извршних органа државе и аутономних заједница; правни акти или пропуштања правосудних органа, те одлука којом се неко и поред приговора савјести у вршењу војне службе, обавезује на њено извршење.⁴¹⁴ При томе се *amparo* може подносити само против аката спровођења закона, а никако против самог закона, чак и ако он има непосредну примјену. Дословно тумачећи, предмет *amparo* заштите не могу бити поступања приватних лица, али је пракса Уставног суда нашла начин да и њихове акте и радње индиректно, путем правне фикције подвргне контроли, приписујући ове акте органу, који је примарно био у обавези да кршење права санкционише.⁴¹⁵ Овај институт је настао по узору на њемачку доктрину *Drittwirkung*.

Право на подношење имају сва приватна, физичка и правна лица, која учине важећим свој легитимни интерес и укажу на директну и постојећу, а не евентуалну повреду права, као и Бранилац народа (омбудсман) и државни тужилац, који имају безусловно овлашћење на подношење *amparo* тужбе. Државни тужилац је обавезан да се појави у улози посебне странке у свим *amparo* предметима, чији је циљ одбрана легалности, грађанских права и јавног интереса заштићеног правом. Легитимни интерес за подношење имају лица са својством странке у административном или судском поступку, али је тумачење Уставног суда по овом питању доста широко, па је пресудом број 4/1982, дато право на подизање *amparo* тужбе и лицима која су била обавезна да буду странке у поступку, али то нијесу била из разлога на које нијесу могла утицати. Широко постављен круг подносилаца овог правног средства имао је за посљедицу пребукираност у раду Уставног суда, па он посљедњих година, прими око 6.000

⁴¹⁴ Д. Стојановић, *Уставно право – књига II*, Ниш, 2007, стр. 201.

⁴¹⁵ Видјети детаљније у: А. Р. Медрано, *оп. цит.*, стр. 170.

до 7.000 *amparo* жалби годишње, са тенденцијом сталног повећања. Својом бројношћу, *amparo* је онемогућавао квалитетно бављење осталим уставним споровима и пријетио је блокадом у раду ове институције, те се јавила потреба за његовом реформом. *Amparo* је знатно модификован измјенама органског закона из 2007. године, који је садржао двије норме са лимитирајућим карактером. Прво, Уставном суду је дато овлашћење да одбаци *amparo* који нема посебан уставни значај, тј. чији садржај не указује на важност мериторног одлучивања, у свијетлу интерпретације Устава, његове примјене или опште ефикасности, те утврђивања садржаја или проширења фундаменталних права. На тај начин, Уставни суд је добио прилику не само да ограничи број, већ и врсту *amparo* тужби које ће узети у разматрање. Другом измјеном, ограничен је опсег *amparo* заштите према поступањима судске гране власти, путем четири механизма: *amparo* се може уложити само ако је поступање или пропуштање суда, одмах и директно повриједило неко од заштићених уставних права; подносилац *amparo* тужбе мора исцрпити све остале жалбене путеве; наводна повреда права или слободе мора бити директно повезана са дјеловањем или пропустом судске власти и не смије бити иста као и темељне чињенице које су изњедриле почетну парницу, те подносилац захтјева мора задржати право да устане са *amparo*, одмах приговарајући у текућем судском поступку. Тако П. Сантолаја (Santolaya) истиче да се са *amparo* може устати само: уколико постоји правна празнина; ако је потребно промијенити уставносудску праксу; ако је потребно исправити судску интерпретацију; када повреда произилази из закона или опште законске одредбе, те када је случај релевантан из социјалне, политичке или економске перспективе.⁴¹⁶ На овај начин, њихов број је у периоду од 2006. г. до 2011. г. смањен за 22%.⁴¹⁷ Међутим, показала се и његова лоша страна „па се чини да је жалба за заштиту, као што се раније догодило у Њемачкој, достигла крај пута, без

⁴¹⁶ P. Santolaya, The Role of the Constitutional Court in Strengthening Constitutional Values: The Spanish Experience, *The role of the Constitutional court in the protection of constitutional values*, Riga, 2011, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2011\)025-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2011)025-e) (23.06.2013.г.)

⁴¹⁷ *Ибидем.*

форме, без трошка, без наде. Само 134 случаја су узета у разматрање у 2010. години, мање од 1,5%.⁴¹⁸

Amparo тужба је супсидијарног карактера и подразумева претходно коришћење свих редовних правних средстава код судских одлука, односно допуштеног правног пута код аката егzekутиве. Изузетак, односно директно подношење без поступка пред редовним судовима, дозвољено је против одлука или аката законодавног органа, као и против одлука војних власти о праву на приговор савјести. Тиме она постаје „ванредно заштитно право у процесуалном спровођењу основних права“⁴¹⁹, обзиром да су „судије редовних судова ти којима је повјерена свакодневна заштита индивидуалних права, док је улога Уставног суда допунска, у случајевима у којима се ова заштита није показала адекватном“⁴²⁰. Други услов за устајање са *amparo* тужбом јесте постојање директне везе између кршења основних права и поступања или непоступања јудикатуре. И на крају, „редовно судство мора на формалан начин, „позвати“ и изразити кршење мериторног поступка, што је суштина рада редовних судова“.⁴²¹

Подношење *amparo* тужбе може имати суспензивно дејство, уколико би ожалбени акт могао да произведе озбиљну штету, а његова суспензија не доводи до озбиљних поремећаја општег интереса или основних права и јавних слобода. Овај институт може бити предмет разних злоупотреба, када се подноси само да би се одложио поступак извршења судских одлука.

Рок за подношење ампара је 20 дана, а против одлука или аката законодавне власти три мјесеца.

Поступак по *amparo* тужби је дизајниран да буде хитан. Када Уставни суд прихвати *amparo*, државни орган чије поступање је оспорено, мора у року од 10 дана да поднесе одговор. Уставни суд, након тога има рок од 20 дана да сакупи све чињенице и размотри предмет, те да закаже датум расправе и одлучивања, а одлуку доноси најкасније у року од 10 дана од тог датума.

⁴¹⁸ *Ибидем.*

⁴¹⁹ А. Р. Medrano, *он. цит.*, стр. 202.

⁴²⁰ L. L. Guerra, Constitutional Review and Democracy – Constitutional Courts and the Legislative Process, *Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by way of constitutional control*, Minsk, 2003, стр. 5. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDLjU\(2003\)024-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2003/CDLjU(2003)024-e.pdf) (22.06.2013.г.)

⁴²¹ G. Ruiz, *он. цит.*, стр. 933.

Приликом одлучивања, Уставни суд је дужан да пружи одговор на два питања: да ли су основна права подносиоца ампара повријеђена, те којим правним средством ће се отклонити посљедице ове повреде. Правне посљедице усвајања *amparo* тужбе су: ништавност ожалбеног акта; признавање прекршеног права од стране државне власти и поновно успостављање права у пуној мјери. Дејство одлуке *amparo* је *inter partes* и није ограничено само на утврђивање повреде појединачног основног права, већ може довести и до утврђивања противуставности закона, са дејством *erga omnes*, штитећи на тај начин и објективни правни поредак.

Одлуке Уставног суда имају дејство *res iudicata*, те нијесу подложне никаквој екстерној контроли и ревизији (изузев пред Европским судом за људска права). Поновно обраћање Уставном суду могуће је само уколико се тражи разјашњење његове одлуке, што је у пракси, додуше у занемарљивом броју, доводило до злоупотреба са циљем да се рад Уставног суда оптерети и блокира.

О утицају *amparo* заштите на правни систем посттоталитарне Шпаније, можда најбоље указују ријечи А. П. Медрано (Medrano) која истиче да се „мора рећи да је овај поступак доживио јасно друштвено прихватање у Шпанији, његова употреба је чак и надмашила сва очекивања и што је још важније, ова ојачана и ванредна заштита темељних права од стране Уставног суда је, на учинковит начин допринијела интернационализацији и његовој учинковитој примјени у оквиру опшег правног система (сјетимо се да је Шпанија управо напустила Франков режим, а чија је правна култура била потпуно другачија од оне уведене Уставом)"⁴²².

4.3. Установљавање и развој оцјене уставности аката и радњи судске власти у бившим југословенским републикама

4.3.1. Република Словенија

Уставни суд Републике Словеније конституисан је 1963. године, када су југословенска федерација (прва од држава социјалистичке провенијенције) и њене

⁴²²

Видјети детаљније у: А. Р. Медрано, *оп. цит.*, стр. 177.

државе чланице увеле ову институцију. До почетка деведесетих година прошлог вијека, Уставни суд се развијао под окриљем Савезног уставног суда СФРЈ, да би стицањем независности Словеније 1991. године, отпочео квалитативно нов период у еволуцији овог органа. У основи је задржан ранији модел уставног судовања, уз промјену и надградњу рјешења у области надлежности, организације и поступка.

Уставни суд је дефинисан као врховни орган судске власти за заштиту уставности и законитости и људских права и слобода. Интересантно је да ова одредница не стоји у Уставу, већ у Закону о Уставном суду. Као што је већ раније наведено, Словенија је једна од ријетких држава која даје прилично широку слободу законском уређењу ове материје, чак и у области прописивања нових надлежности уставног суда. Разлоге за такво нормирање треба тражити у начину писања Устава и у идеолошкој оријентацији самих уставописаца, који су били под још увијек јаким утицајем до тада важеће социјалистичке уставности.

Уставни суд се састоји од девет судија, које на предлог предсједника државе бира парламент, из реда правних стручњака, држављана Словеније са најмање 40 година живота. Мандат им је ограничен на период од девет година, без права реизбора. Мандат уставног судије може се продужити све док новоизабрани судија не ступи на дужност. Уставни суд већину одлука доноси у пленуму, док у појединим фазама поступка по уставној жалби може одлучивати у трочланим комитетима. Уставни суд одлучује већином гласова укупног броја судија, на нејавној сједници, уз право судије да изузме мишљење.

Надлежности Уставног суда Словеније обухватају одлучивање о: сагласности закона са Уставом; сагласности закона са ратификованим међународним уговорима и општим начелима међународног права; усклађености прописа са Уставом и законом; усклађености прописа локалних власти са Уставом и законом; усклађености општих аката донијетих у вршењу јавних овлашћења са Уставом, законима и подзаконским прописима; уставним жалбама због кршења људских права и темељних слобода путем појединачних аката; сукобу надлежности између државе и локалних заједница и међу самим локалним заједницама; сукобу надлежности између судова и других државних органа; сукобу надлежности између Народне скупштине, предсједника Републике и

Владе; неуставности аката и дјеловања политичких странака, као и о другим питањима у складу са Уставом и законом.

Темељне надлежности Уставног суда су повезане са заштитом уставности и његовим дјеловање уколико било која од грана власти – законодавна, извршна или судска користи своја овлашћења и доноси одлуке супротне Уставу. Оцјена уставности аката и радњи судске власти у Словенији је могућа у два облика: путем нормативне контроле јудикатурних прописа и путем уставне жалбе уложене на одлуку ординарног судства.

Према члану 160, став 1 Устава, Уставни суд одлучује о сагласности прописа (између осталих и судске гране власти) са Уставом и законом. Поступак за оцјену уставности прописа или општих правних аката донесених у извршавању јавних овлашћења, покреће се захтјевом једног од овлашћених предлагача. Као што је раније поменуто, Национална скупштина, једна трећина посланика, Национални савјет и Влада имају генерално (апстрактно) овлашћење за покретање нормативне контроле уставности, док Омбудсман може поднијети предлог уколико сматра да пропис или општи акт донијет ради вршења јавне власти недозвољено задире у људска права или фундаменталне слободе; Повјереник за информације, ако се питање уставности поставља поводом поступка из његове надлежности; Банка Словеније или Рачунски суд поводом спорног питања уставности прописа у поступку који се води пред њима; Државни тужилац у вези са уставношћу прописа у поступку који се води пред државним тужилаштем; представничка удружења и тијела локалних заједница, под условом да су угрожена права или уставни положај локалних заједница; синдикалне организације поводом угрожавања права радника, те суд поводом конкретног спора који се пред њим води, ако сматра да је пропис или дио прописа који треба да примијени, неуставан. Ако је Врховни суд тај који сматра да је пропис који треба примијенити у потпуности или дјелимично неуставан, застаће са одлучивањем у свим предметима у којима треба пропис примијенити и покренуће поступак оцјене уставности. Тек након добијања одлуке уставносудске власти, може даље наставити са поступком и одлучивањем. Покретање поступка уставносудске контроле у рукама је суда, који је дужан да покрене поступак када сам сматра да су за то испуњени услови, а не кад то од њега захтијевају странке у

поступку. А. Мавчич истиче да се овдје ради о двострукој активности суда, који мора прво да протумачи и утврди право значење оспорене норме, а затим и да поткријепи и образложи своју тврдњу о њеној неуставности. Обије радње су подложне „уставносудској ревизији“, у којој се разматра основаност и ваљаност судске аргументације.⁴²³

Поред наведених субјеката, свако лице може иницијативом затражити покретање таквог уставносудског поступка ако посједује адекватан правни интерес, који у сваком појединачном случају цијени Уставни суд. На овај начин је намјерно сужен круг лица која могу иницирати уставносудски поступак, претварајућу оригиналну идеју популарне жалбе (према одредбама устава од 1963. до 1991. године) у квази популарну жалбу.⁴²⁴ Уставни суд је у својим одлукама пошао за нормативним рјешењем и рестриктивним тумачењем правног интереса и потврдио његову основну интенцију - задржавање броја захтјева за апстрактну контролу у задовољавајућим границама, чиме се са једне стране смањује притисак на уставно судство, а са друге стране онемогућава знатан број, превасходно стручне јавности да своју правничку дужност упозоравања на појаве неуставности, спроведу до краја. По ријечима А. Мавчича „са становишта националне (и међународне) заштите уставних права и слобода, не би било прихватљиво ограничавати односно забранити индивидуалне иницијативе (популарне тужбе) са таквом интерпретацијом правног интереса, јер га у крајњем случају ни један подносилац не би био у стању (више) доказати у пракси.“⁴²⁵

У процесу одлучивања Уставни суд, у претходном поступку прво провјерава постоје ли процесне претпоставке за одлучивање. Тек уколико су оне испуњене, долази до упуштања у разматрање предмета спора.

У расправи, која по правилу није јавна примјењује се официјелно начело које омогућава уставним судијама да испитују и повреду уставности мимо оних на које указује предлагач. Уставни суд у току поступка може одлучити да привремено обустави извршење спорног прописа, до доношења коначне одлуке уколико би његова даља примјена довела до изузетно штетних или неотклоњивих посљедица. У том смислу, Уставни суд је слободан да одреди начин и обим

⁴²³ А. Мавчич, *оп. цит.*, 2009, стр. 11.

⁴²⁴ А. Мавчич, *оп. цит.*, 2010, стр. 21.

⁴²⁵ *Ибид.*, стр. 23.

ограничења у примјени акта. Ова процедура се примјењује и у поступању по уставној жалби. Дакле, пропис, његов дио или појединачни акт (код уставне жалбе) у овој ситуацији и даље остају на снази и егзистирају у правном поретку, али се не могу примјењивати. Временско трајање суспензије акта није унапријед одређено (као нпр. у Њемачкој) и може трајати све док се не ријешу уставни спор.

Неуставни пропис Уставни суд ће, у цјелини или дјелимично укинути (са дејством од момента објављивања одлуке или протеком одређеног периода који одреди Уставни суд) или га поништити и елиминисати из правног поретка са ретроактивним дејством (*ex tunc*). Да ли ће се одлучити за укидање или поништење, дискреционо је право уставних судија. Ако је пропис неуставан због одређених питања која би требала бити регулисана, а то нијесу или су регулисана на начин који не допушта поништавање или укидање, Уставни суд ће донијети деклараторну одлуку и обавезати нормотворца да унутар утврђеног рока исправи неуставност.⁴²⁶ У својој богатој пракси, Уставни суд Словеније, још од 1993. године, рјешавајући у предмету У-И-108/91, примјењује и институт интерпретативних одлука, у ситуацијама када се побијана норма у пракси схвата и примјењује на више начина, од којих су неки уставом дозвољени, а неки не. Овом одлуком у правном поретку се одржава правна дејственост оспораване норме, али само у обиму односно значењу које је у складу са Уставом, уз истовремено искључење из правног поретка уставно несагласних примјена односно значења норме.

Уставна жалба, у посебном облику постоји још од 1963. године, у облику захтјева за заштиту права самоуправљања и других људских права и слобода прописаних савезним или републичким уставом, у ситуацији када није прописан други облик судске заштите. Обзиром на добро развијен систем заштите људских права пред редовним судовима, ова је дјелатност Уставног суда временом постала излишна и престала је да се користи те је Устав из 1974. године не прописује. Са крупним државноправним промјенама, у Уставу из 1991. године, уставна жалба је уређена на начин да представља дјелотворно супсидијарно правно средство заштите основних права, повријеђених од стране свих органа државне власт –

⁴²⁶ Видјети детаљније у: А. Mavcic, Constitutional court decisions – Slovenia, *Effects and execution of constitutional review decisions*, Tallinn, 2009, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-JU\(2009\)010-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-JU(2009)010-e.pdf) (30.06.2013. г.)

законодавних, извршних и судских, пред самосталним и независним органом. Од тада почиње и пораст броја уставних жалби и њихов апсолутни примат у уставносудским предметима, којих је из године у годину све више. Оваква ситуација, условила је реформу (2007. године) и увођење ригорознијих услова за улагање уставне жалбе, што је резултирало опадањем њиховог броја. Тако је 2006. године уложено 2546 уставних жалби, 3937 у 2007. години, 3132 у 2008. години, 1495 у 2009. години, 1582 у 2010. години, 1358 у 2011. години, а 2012. године у Уставни суд је пристигло 1207 уставних жалби (69,5% укупног броја примљених предмета), 11,4% мање у односу на 2011. годину.⁴²⁷

Адресант уставне жалбе може бити свако лице које може бити носилац уставом зајемчених права, као и омбудсман (варух човекових правих), у вези са конкретним случајем који разматра и уз сагласност лица у чије име се устаје са уставном жалбом. Да би било активно легитимисано у уставном спору, лице мора указати на легитиман интерес за устајање са овим правним средством. Адресати уставних права према Уставу су искључиво државни органи, не и приватноправна лица.⁴²⁸

Предмет уставне жалбе могу бити сва људска права и слободе, без обзира да ли су конституисана уставним текстом или се налазе у неком од међународних докумената посвећеном људским правима, које рјешење је наишло на критике у научним круговима.⁴²⁹

Рок за подношење уставне жалбе је 60 дана, а тече од момента достављања акта који је подобан да буде предмет уставног судовања. Као што смо раније напоменули, овај рок није апсолутан, па Уставни суд Словеније може, без прецизно утврђеног рока узети у разматрање сваку неблаговремену уставну жалбу.

По свом карактеру она је супсидијарно правно средство, које се улаже након исцрпљивања свих правних средстава. Како правилно запажа Д. Симовић, ова норма представља „најелегантнију и најједноставнију, а свакако потпуно

⁴²⁷ Видјети детаљније на: <http://www.us-rs.si/mediji-in-javnost/letna-porocila> (30.06.2013.г.)

⁴²⁸ Видјети детаљније у: Б. Тратар, *оп. цит.*, стр. 548 и даље.

⁴²⁹ Видјети детаљније у: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 192.

јасну формулацију"⁴³⁰. Правни пут је исцрпљен уколико је уложен сваки прописани правни лијек. Тако се уставна жалба најчешће улаже против одлуке Врховног суда, а уколико ревизија није дозвољена, против одлуке жалбене судске инстанце или Вијећа за прекршаје. Изузетно, она се може уложити и прије исцрпљивања свих правних средстава, ако је ријеч о очигледној повреди људских права и ако је примјена акта скопчана са непоправљивим штетним посљедицама за жалиоца, чиме уставна жалба почиње да прераста у редовни правни лијек, а Уставни суд да излази ван оквира својих надлежности.

О уставној жалби Уставни суд ће мериторно расправљати тек уколико испуњава одређене процесне претпоставке: да је ријеч о појединачном акту, да постоји легитиман правни интерес подносиоца, да је уставна жалба правовремена, дозвољена, уредна, поднијета од стране овлашћеног лица, да су исцрпљена сва правна средства заштите, да повреда права има значајне посљедице по жалиоца (да није тривијална), ако може довести до разрјешења неког важног уставноправног питања итд. „Уколико жалба преживи овај тест прихвата се за разматрање."⁴³¹ О овим питањима одлуку доноси трочлани комитет консензусом свих чланова, са тим што уз одлуку о тривијалности уставне жалбе мора дати и објашњење, те се овај аргумент ријетко користи као основ за одбацивање. У Уставном суду постоје три комитета за „скрининг“ уставних жалби, специјализована за различите гране права (кривично, грађанско и управно право). Уколико није постигнут консензус, уставна жалба ће се одбацивати ако се било којих пет уставних судија, у року од 15 дана писмено сагласе о њеном одбацивању или се било које три судије афирмативно не изјасне о њеном прихватању, опет у року од 15 дана. Иако се са становишта правичности ово рјешење може критиковати, јер једна трећина судија одлучује о судбини уставне жалбе, ипак одређени систем тријаже мора постојати. У супротном уставни суд би био блокиран и пао би у доцњу са одлучивањем. При томе треба искључити сваку

⁴³⁰ *Ибид.*, стр. 195.

⁴³¹ T. Steinman, The Constitutional Court of the Republic of Slovenia: Current Problems Concerning the Organisation and Proceedings, *Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002, стр. 2. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2002\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2002)033-e) (30.06.2013.г.)

субјективност у доношењу одлуке, што је словеначки нормописац на изузетан начин и учинио.

Уложена уставна жалба, која је прошла тријажу, додјељује се судији извјестиоцу и савјетнику суда, у зависности од материје за коју су специјализовани. Судија извјестилац даље управља поступком, обрађује предмет, прикупља потребне информације и на крају предлаже нацрт одлуке коју треба донијети у датом уставном спору. Изузетно, уставна жалба може имати суспензивно дејство на појединачни акт, уколико би његова даља примјена изазвала тешко поправљиве штетне посљедице по жалиоца. Коначну одлуку о уставној жалби доноси пленум, изузев уколико постоји раније усвојена уставна жалба у сличном уставном спору, када усвајајућу одлуку може донијети панел.

Усвајање уставне жалбе доводи до поништавања акта, са ретроактивним (*ex tunc*) дејством или укидања акта са проспективним (*ex nunc*) дејством и враћања предмета ожалбеном органу на поновно одлучивање. Уколико се у току поступка утврди да се појединачни акт врши на основу неуставног прописа, Уставни суд ће покренути поступак за оцјену његове уставности. Оно што издваја словеначко уставно судовање од већине компаративних система јесте могућност да дјелује као суд пуне јурисдикције и да, уколико је то потребно због природе спора или у циљу ефикаснијег отклањања неуставних посљедица сам одлучи о праву и слободи, преиначавајући ожалбени акт. Иако ово рјешење неспорно има практичних предности, већина правне науке сматра га непримјереним, јер уставни суд излази ван граница и ингеренција врховног заштитника уставности, претварајући се у врховну, ординарно јудикатурну жалбену инстанцу.⁴³²

Поступак по уставној жалби је бесплатан и сваки учесник у поступку сноси своје трошкове, изузев када учесници неоправдано одсуствују са расправе или на други начин (нпр. недостављањем информација) проузрокују одлагање саслушања. Тада ће трошкове одлагања сносити учесник који их је скривио.⁴³³

Свака одлука Уставног суда је коначна, општеобавезујућа и извршна, те се против ње не може изјавити ниједно правно средство. Потребу за другачијим рјешењем истиче Ц. Рибичич, који у издвојеном мишљењу на одлуку У-И-18/99,

⁴³² Видјети детаљније у: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 200; А. Мавсиц, *оп. цит.*, 2009(6), стр. 8; F. Testen, *оп. цит.*, стр. 7.

⁴³³ Видјети детаљније у: Т. Steinman, *оп. цит.*, стр. 6, 7.

каже „да је у изузетним, посебно аргументованим случајевима, до којих ће, пре или касније доћи и у поступцима пред Уставним судом, обнова поступка могућа када је основана и нужна и када се на други начин не могу исправити недостаци или грешке које се могу догодити свакоме па и Уставном суду“.⁴³⁴ Устав Словеније, као ни Закон о Уставном суду не садрже одредбе о начину и механизмима извршења уставносудских одлука. Насупрот томе, оне се, у највећем броју,⁴³⁵ безпоговорно извршавају од стране државних и других органа.

4.3.2. Република Хрватска

Уставом Републике Хрватске из 1991. године, настављена је вишедеценијска традиција уставног судовања, на квалитативно другачијим основама, имајући у виду државноправни, идеолошки и врједносни заокрет настао у хрватском друштву са почетком деведесетих година прошлог вијека.⁴³⁶ С. Сокол ће рећи: „писци хрватског Устава прихватили су, и начелно и кад је ријеч о његовим овластима, модел уставног суда како је он обликован њемачким Уставом, сматрајући га најпотпунијим дјелотворним обликом заштите начела уставности и законитости, наполе заштите људских права, а тиме и важним јамцем Уставом успостављеног суства владавине права.“⁴³⁷

Уставни суд има 13 судија, бираних од стране Сабора, на предлог његовог Одбора за устав, пословник и политички систем, са мандатом од осам година, уз могућност реизбора. За уставне судије бирају се истакнути правници, са најмање 15 година (12 година за особе са докторатом из области правних наука) искуства у струци.

Надлежност Уставног суда одређена је Уставом, а прецизирана за разлику од осталих држава региона, уставним Законом о Уставном суду. Таксативно

⁴³⁴ О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 177.

⁴³⁵ Тако А. Мавчић наводи да у предметима У-И-104/92; У-И-42/94; У-И-48/94 и У-И-47/94, нормотворац ни након 15 година није отклонио неуставне одредбе. Видјети детаљније у: А. Мавчић, *оп. цит.*, 2009(б), стр. 2.

⁴³⁶ Видјети детаљније у: А. Бачић, Устав Републике Хрватске и највише вредноте уставног поретка, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 1/2012, Сплит, 2012, стр. 10 и даље.

⁴³⁷ С. Сокол, Уставноправна заштита људских права у Републици Хрватској, *Зборник излагања у поводу 50-е обљетнице Опће декларације о људским правима УН*, Загреб, 1998, стр. 37.

набрајање надлежности извршено је чланом 128 Устава, па тако Уставни суд одлучује о: усклађености закона са Уставом; усклађености других прописа са Уставом и законом; уставности закона, те уставности и законитости других прописа који су престали важити, ако од тог престанка до подношења захтјева или предлога за покретање поступка није прошло више од једне године; уставним жалбама против појединачних одлука државних власти, органа јединица локалне и територијалне (регионалне) самоуправе и правних лица са јавним овлашћењима, када те одлуке крше људска права и темељне слободе, као и право на локалну и територијалну (регионалну) самоуправу, гарантована Уставом Републике Хрватске. Уставни суд прати остваривање уставности и законитости, те о уоченим појавама неуставности и незаконитости извјештава Хрватски сабор; рјешава сукоб надлежности између законодавне, извршне и судске власти; одлучује о опозиву Предсједника Републике, у складу са Уставом; врши надзор над уставношћу програма и дјеловања политичких странака и може, у складу са Уставом, забранити њихов рад; надзире уставност и законитост избора и државног референдума и рјешава изборне спорове који нијесу у надлежности судова. Поред наведених надлежности, Уставни суд може вршити и друге послове који су предвиђени Уставом, а нијесу систематизовани у овом члану. Ту спадају: општи надзор над доношењем подзаконских прописа од стране Владе и других надлежних тијела; примање свечане заклетве Предсједника Републике; одлучивање о постојању околности које онемогућавају Предсједника Републике да обавља своју дужност; одлучивање о наступању околности које доводе до престанка мандата Предсједника Републике; претходно одобрење о притвору или покретању кривичног поступка против Предсједника Републике; одлучивање о жалби разријешеног судије против одлуке о разрјешењу; одлучивање о жалби против одлуке Државног судског савјета о дисциплинској одговорности судија, те одлучивање о уставности питања којима се путем народне иницијативе захтијева расписивање референдума.⁴³⁸

Контролу аката и одлука судске власти, Уставни суд врши путем нормативне контроле сагласности „других прописа“ са Уставом и законом, као и путем уставне жалбе против појединачних аката јудикатуре. У Хрватској правној

⁴³⁸

Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 184, 185.

доктрини, спор око контроле уставности појединачних аката јудикатуре, а посебно Врховног суда, стављен је *ad acta*, највише из разлога што је узорни примјер, на којем је сазидан цјелокупни систем уставног судовања - њемачка уставносудска јуриспруденција, која је ово питање ријешила још 1958. године. Тако Ј. Црнић пише: „мислимо да нитко не пориче, нити би смио порицати да је према одредби чл. 118. Устава у судбеној власти Врховни суд Републике Хрватске највиши суд. Не би, међутим, требало бити спорно да је Устав сам Уставном суду дао у надлежност дужност да под одређеним претпоставкама, штити уставне слободе и права и у односу на одлуке судбене власти. Тиме се не задире ни у самосталност ни у неовисност судбене власти, тиме се само остварује слово и ријеч, налог Устава Уставном суду да, али само онда ако је повријеђено уставно право (људска права и темељне слободе), донесе своју одлуку.“⁴³⁹

Поступак нормативне контроле аката јудикатуре може се покренути на три начина: иницијативом (у хрватској литератури користи се термин захтјев), предлогом овлашћених предлагача или *ex officio*.

Свако, физичко или правно лице може се иницијативом за оцјену уставности одређеног акта обратити Уставном суду, без икаквих процесних ограничења. Тиме се поступак аутоматски не покреће, већ ће Уставни суд сам цијенити да ли је иницијатива основана и по потреби покренути поступак, најкасније у року од годину дана од пријема иницијативе. Уколико се предлогом обрати неко од Уставом овлашћених покретача, тада постоји обавеза да се са поступком отпочне и да се донесе одлука, без обзира на став Уставног суда. Овлашћени предлагачи су: једна петина заступника у Сабору, радно тијело Сабора и Предсједник Републике, који могу оспорити било који пропис, те влада, у погледу подзаконских аката, али не и закона; омбудсман, поводом спора о уставности који се јави у његовом поступању и представничка тијела јединица локалне и регионалне самоуправе, у стварима из подручја организације, дјелокруга и финансирања локалне самоуправе. Поступак може покренути и редовни суд, уколико се у расправи конкретног правног спора појави сумња у неуставност прописа који треба примијенити. Тада је суд обавезан да застане са одлучивањем и да покрене уставносудски спор. Уколико постоји основана сумња

⁴³⁹

Ј. Црнић, *оп. цит.*, 2001, стр. 139.

да је акт ниже снаге од закона неуставан, тада ће суд примијенити институт „ексцепције илегалности” и непосредно примијенити законску норму, уз обавезу да покрене уставносудски поступак и о томе обавијести Врховни суд.⁴⁴⁰ Редовни судови ово право веома ријетко користе.⁴⁴¹ За разлику од већине упоредноправних рјешења, Уставни суд Хрватске може сам покренути поступак и упустити се у оцјену уставности било ког акта, без икакве спољне иницијације.

У претходном поступку Уставни суд испитује испуњење процесних претпоставки, које су знатно блаже него у Словенији, у смислу да се не тражи постојање легитимног интереса подносиоца, те уколико предлог испуњава све услове додјељује се судији извјестиоцу на даљу обраду. У току поступка, може доћи до суспендовања извршења спорног акта, како би се превентивно дјеловало у спрјечавању нових штетних и тешко отклоњивих посљедица. У случају да у току поступка додје до престанка важења или усклађивања прописа са актом вишег реда, Уставни суд ће бити у обавези да донесе одлуку, како би лица, којима је појединачним актом донијетим на основу неуставног прописа повријеђено неко право, имала могућност да траже измјену акта, употребом прописаних правних љекова. Испитивање уставности акта могуће је и ретроактивно, најкасније у року од годину дана од дана престанка његовог важења. У оба случаја ријеч је о одлуци констатације неуставности.

Након спроведеног поступка, који је начелно јаван, судије се у пленуму изјашњавају о нацрту одлуке, састављеном од стране судије извјестиоца. За доношење одлуке потребна је већина укупног броја судија.

Неуставни акти јудикатуре могу бити укинута или поништени, у цјелости или дјелимично. У разматрању уставности оспореног прописа, Уставни суд није везан предлогом, већ може своју пажњу усмјерити и према другим нормама прописа. При одлучивању о врсти касације, Уставни суд је дужан да размотри све

⁴⁴⁰ Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 189.

⁴⁴¹ Тако су у раздобљу од 20 година (1991. до 2011. године) редовни судови у Републици Хрватској покренули свега 10 предлога за испитивање уставности закона, а 30 предмета односило се на испитивање уставности других прописа. А Радоловић сматра да за тако мали број покренутих поступака постоје два битна разлога: „несклоност редовних судова да траже испитивање уставности прописа и чињеница да Уставни суд није dostatно учинковит (брз) у рјешавању питања уставности што онда ионако дуго редовносудско поступање чини још дужим”. Видјети детаљније у: А. Радоловић, *оп. цит.*, стр. 72.

аспекте спора, посебно тежину повреде Устава и интерес правне сигурности, али је обавезан да поништи пропис који вријеђа људска права и слободе или се њиме поједина лица, колективитети или удружења стављају у повољнији или неповољнији положај.⁴⁴² Поништење прописа нема за посљедицу истовремено поништење и свих појединачних аката донијетих на основу њега, већ заинтересована лица имају рок од шест мјесеци од објављивања уставносудске одлуке да траже његову измјену. У случају укидања прописа дејство одлуке је ограничено само на лице које је покренуло уставни спор, које може, у року од шест мјесеци тражити од надлежног органа промјену акта. Уколико је предлагач поступка оцјене уставности државни орган, дејство укидања је *pro futuro*, те приватна лица не могу захтијевати понављање одговарајућих поступака.

Одлуке Уставног суда су обавезне од дана објављивања, а државни органи су дужни да пруже сваки облик асистенције у извршавању уставносудских одлука. Уставни суд може сам одредити орган који ће спроводити његове одлуке, а може и одредити начин њиховог спровођења.⁴⁴³

Уставна тужба (жалба) представља, поред нормативног надзора над уставношћу аката најважнију надлежност Уставног суда Републике Хрватске. Она свој континуитет има од времена Устава СР Хрватске из 1963. године, у институту захтјева за заштиту права самоуправљања и других људских права који, за разлику од осталих држава чланица СФРЈ, није био укинут Уставом из 1974. године. Међутим, ни дугогодишње постојање овог института непосредне уставносудске заштите људских права није утицало на њену дејственост, јер је била дозвољена само ако није био предвиђен други облик заштите, а Закон о управним споровим СР Хрватске (од 1945. до 1989.г.) је прописивао да “о захтјеву за заштиту Уставом зајамченога права и слободе човјека и грађанина, ако је таква слобода или право повријеђено коначним појединачним актом, а није осигурана друга судска заштита, одлучује суд надлежан за управне спорове одговарајућом примјеном овога закона.”⁴⁴⁴

Важећи Устав Републике Хрватске прописује да Уставни суд, између осталог „одлучује поводом уставних тужби против појединачних одлука

⁴⁴² Б. Смердел, С. Сокол, *оп. цит.*, стр. 191.

⁴⁴³ О. Вучић, В. Петров, Д. Симић, *оп. цит.*, стр. 169.

⁴⁴⁴ Видјети детаљније у: Б. Бабац, М. Бабић, *оп. цит.*, стр. 7.

државних тијела, тијела јединица локалне и подручне (регионалне) самоуправе, те правних особа са јавним овластима кад су тим одлукама повријеђена људска права и темељне слободе, као и право на локалну и подручну (регионалну) самоуправу зајамчени Уставом Републике Хрватске“. Она се „по својим карактеристикама може, у овом тренутку (2010.г. – прим. аут.) сместити између немачке *Verfassungsbeshwerde* и шпанске *amparo* тужбе.”⁴⁴⁵

Уставну тужбу може поднијети свако, дакле и домаће и страно, физичко и правно лице при чему је могућност њеног улагања од стране правних лица ограничена на она права која су својствена њиховој природи и дјелатности.

Предмет уставне тужбе су појединачни правни акти (којима се одлучује о правима и обавезама жалиоца, или о сумњи или оптужби за кривично дјело), донијети од стране државних тијела или других тијела која су носиоци јавних овлашћења, којима се крше људска права и темељне слободе зајамчене Уставом (не и законом или другим правним актом). Ожалбени правни акти су најчешће судске пресуде или рјешења управних тијела.⁴⁴⁶ Објекат контроле не могу бити материјалне радње - чињења или пропуштања државних органа.

Уставна тужба представља изузетно правно средство и подноси се по исцрпљењу претходног правног пута. По Б. Бабцу и М. Бабићу „исцрпљеност предходнога правног пута као предпоставка допустивости подношења уставне тужбе, уз, са тим у свези, уставну ‘зајамченост свеопћега судбенога надзирања законитости дјеловања јавно-управних тијелâ’ доводи до тога да предметком уставно-судбенога пропиткивања могу само и једино бити ‘одлуке судбене’, и то: а/ против одлуке редовитих судова у грађанским, казним и трговачким стварима - по црти исцрпљености пута жалбенога, или и пута ревизијскога, када је и колико је ревизија допуштеном; б/ одлуке Управнога суда - по околности да у одлучивању о управним пријепорима и другим стварима за које је надлежним фигурира као прва и посљедња инстанција; ц/ одлуке разних судова - по црти вршења ‘судбенога надзирања законитости појединачних аката јавно-правних тијелâ’ у свим осталим стварима”.⁴⁴⁷ При томе, 70% уставносудских предмета

⁴⁴⁵ Ј. Омејец, *оп. цит.*, 2010, стр. 69.

⁴⁴⁶ Ј. Омејец пише да „уставна тужба нема ниједну другу функцију осим да се њоме оспоравају појединачни судски акти и судске пресуде“. Видјети детаљније у: *Ибид.*, стр. 70, 71.

⁴⁴⁷ Б. Бабац, М. Бабић, *оп. цит.*, стр. 5.

долази из жупанијских, а свега 30% из Врховног суда.⁴⁴⁸ Изузетак од начела супсидијарности је могућ уколико се ради о кршењу права на суђење у разумном року (стандард за разуман рок у хрватској уставној пракси је три године)⁴⁴⁹, те уколико се ожалбеним актом грубо вријеђају уставна права, која могу довести до тешких и непоправљивих последица.⁴⁵⁰ Тада долази до отварања уставној судског поступка, без обзира што пред судом тече редовни спор.

Рок за подношење уставне тужбе је 30 дана од дана пријема коначне одлуке. И овдје постоји један изузетак, а односи се на ситуацију да жалилац, из оправданих разлога, пропусти наведени рок за устајање са уставном тужбом. У том случају му се може омогућити повраћај у пређашње стање, уколико се захтјев за повраћај поднесе заједно са уставном тужбом у року од 15 дана од престанка наведених разлога. Истеком три мјесеца од дана пропуштања, *restitutio in integrum* није могућ.

Након устајања са уставном тужбом, у претходном поступку о њеној допуштености одлучује вијеће од троје судија, једногласно и у пуном саставу. Вијеће именује судију извјестиоца, који предмет припрема за одлучивање и предлаже нацрт одлуке. Уколико вијеће не одлучи једногласно или процијени да тужба има већи значај, о њеној допуштености и меритуму одлучиваће Сједница уставног суда.

Уставна тужба се рјешењем одбацује: уколико Уставни суд није надлежан, те уколико је неблаговремена, непотпуна, неразумљива или недопуштена (ако није исцрпљен прописани правни пут, ако је уставну тужбу поднијело неовлашћено лице и или правно лице које не може бити носилац уставних права и слобода).

⁴⁴⁸ А. Радоловић, *оп. цит.*, стр. 67.

⁴⁴⁹ У периоду од 2000. до 2012. г укупно је поднијето 4229 оваквих уставних жалби. Тренд поднијетих уставних жалби се кретао на сљедећи начин: 64 у 2000.г., 46 у 2001.г., 442 у 2002.г., 542 у 2003.г., 925 у 2004.г., 1433 у 2005.г., 55 у 2006.г., 22 у 2007.г., 55 у 2008.г., 180 у 2009.г., 87 у 2010.г., 146 у 2011.г. и 235 у 2012.г. Поред наведених, поднијето је 638 уставних жалби у којима је Врховни суд одлучивао о дуготрајности поступка (до законских измјена из 2005. године, Уставни суд је био првостепена инстанца за одлучивање у овој врсти поступака) и то: 15 у 2006.г., 178 у 2007.г., 181 у 2008.г., 216 у 2009.г. и 48 у 2010.г. Видјети: www.usud.hr (30.06.2013.г.)

⁴⁵⁰ У периоду од 2002. до 2012. г поднијета је 331 уставна жалба овог типа и то: 1 у 2002.г., 13 у 2003.г., 19 у 2004.г., 21 у 2005.г., 27 у 2006.г., 20 у 2007.г., 46 у 2008.г., 37 у 2009.г., 34 у 2010.г., 49 у 2011.г. и 64 у 2012.г. Видјети: www.usud.hr (30.06.2013.г.)

Уставна тужба не спрјечава примјену оспореног акта. Изузетак је предвиђен само по захтјеву жалиоца, у ситуацији када би даље спровођење акта произвело по њега штетне последице, а одлагање примјене акта није супротно јавном интересу, нити би се неком трећем лицу нанијела већа штета.

О меритуму уставне тужбе Уставни суд одлучује у посебном вијећу од шест судија, консензусом. Ово вијеће мора одлучивати у пуном саставу. Уколико није постигнута једногласност или се закључи да тужба има шире импликације, предмет се шаље пленуму на одлучивање. Приликом доношења одлуке Уставни суд је везан за утврђивање повреде уставом гарантованих права и само у том обиму смије испитивати материјалну законитост појединачних аката. У супротном, „ако би то била идентична разина као што раде редовни судови, укључујући Врховни суд, Уставни суд би се доиста претворио у мега судиште, заправо у редовни суд највишег ранга”.⁴⁵¹ Уколико установи повреду уставних права, Уставни суд укида ожалбени акт и може предмет вратити на поновни поступак, уколико је потребно донијети нови правни акт. При доношењу новог акта, надлежни орган је дужан поштовати „правна стајалишта“ Уставног суда, изречена у одлуци о укидању ожалбеног акта. „Они о тим уставноправним стајалиштима Уставног суда нису овлаштени расправљати у наставку поступка, они их морају примијенити и извршити. Свако би друго стајалиште водило правној несигурности, поигравању правима грађана, пинг-понг правима, пинг-понг судовању, а у крајњој конзеквенцији пинг-понг демократији. Оно би било супротно појашњујућој и стабилизирајућој функцији уставносудске јудикатуре. Било би то, као што то показује и пракса уставних судова свијета, кршење Устава.”⁴⁵²

Устав Хрватске, дакле, овлашћује Уставни суд да обеснажи противуставни јудикатурни акт и да предмет врати на поновни поступак пред судом. Међутим, ни хрватска јуриспруденција није остала имуна на расправу о питању односа између Уставног суда и Врховног суда и права да се одлучивањем по уставној жалби укидају коначне судске одлуке. У „већ кроничном неспоразуму око односа

⁴⁵¹ Р. Цврчић Дрљевић, Однос Уставног и Врховног суда Републике Хрватске, *Право и порези*, бр. 3, Загреб, 2007, стр. 61.

⁴⁵² Ј. Црнић, *оп. цит.*, стр. 140.

између Уставног суда РХ и Врховног суда РХ⁴⁵³ чврсто су заузеле позиције судија, практичара и теоретичара, који су подијељени на традиционалисте и ортодоксне, те конституционалисте и реформисте. За прве Уставни суд је „одједном постао инстанца која има неколико тисућа предмета па се мора понашати као да је дио судбене власти и кад странка не може доћи до Врховног суда“⁴⁵⁴. Такво резонување заступају превасходно судије Врховног суда, који су 1998. г., на сједници грађанског одјељења формулисали став да се не сматрају везаним правним схватањима Уставног суда израженим у укидним одлукама.⁴⁵⁵ М. Вуковић, ранији предсједник Врховног суда ће рећи да „треба размислити о томе како се Уставни суд ... појавио у улози суда који укида притвор“, сматрајући да је то учинио примјеном свог Пословника, што није у складу са Уставом и Уставним законом, чиме је настала „једна тешка ситуација која би могла деструирати правни сустав у хрватској држави“.⁴⁵⁶ За друге уставно судство је институција којој је „изван сваке хијерархије повјерена безувјетна заштита уставних слобода и права човјека и грађанина, тијело чије уставноправно стајалиште о повреди Уставом утврђених људских права и темељних слобода тужитеља не подлијеже ничијој даљњој контроли било које врсте“⁴⁵⁷. Критикујући наведено становиште Врховног суда, С. Родин ће написати да „озбиљна потешкоћа таквог става грађанског одјела је у томе што, када би се досљедно проводио, никада не би могла бити донесена коначна одлука, већ би предмет, попут уклетог Низоземца, вјечно путовао између Врховног и Уставног суда“ те да „Врховни суд није везан правним схваћањем Уставног суда, већ Уставом Републике Хрватске (судови суде на темељу Устава и закона) на начин како га интерпретира Уставни суд“.⁴⁵⁸

⁴⁵³ А. Бачић, П. Бачић, *оп. цит.*, 2009, стр. 71.

⁴⁵⁴ Ј. Барбић, Интерпретативна надлежност Врховног суда РХ по новом Закону о судовима, дискусија на Трибини од 31.01.2006. г., Загреб, 2006, стр. 14. Доступно на: http://www.pravo.unizg.hr/download/repository/INTERPRETATIVNA_NADLEZNOST_VS_RH_PO_NOVOM_ZAKONU-31-01-06.pdf (31.07.2013.г.)

⁴⁵⁵ Видјети детаљније у: С. Родин, Основни параметри реформе Уставног закона о Уставном суду, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 6/1998, Загреб, 1998, стр. 643 и даље.

⁴⁵⁶ А. Бачић, П. Бачић, *оп. цит.*, 2009, стр. 71.

⁴⁵⁷ Ј. Црнић, *Коментар Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске*, Загреб, 2002, стр. 293.

⁴⁵⁸ С. Родин, *оп. цит.*, стр. 655.

А. Мавчич сматра да у одређеним случајевима, нпр. код избора судија, Врховни суд неће пратити резонување Уставног суда, што би у пракси могло да изазове бескрајни круг жалби. Ситуација се може једино разријешити давањем Уставном суду права да коначно одлучи о меритуму.⁴⁵⁹ У пракси, то се догодило у предмету У-III-443/2009, када је Уставни суд, укидајући оспорену пресуду управног суда заузео став⁴⁶⁰ да „обзиром на особите околности конкретног случаја, Уставни суд не сматра да је Управни суд дужан умјесто оспорене пресуде донијети нову, јер је Уставни суд донио мериторну одлуку о повреди уставних права подносиатељице уставне тужбе. Враћање на поновни поступак цјелокупног предмета Управном суду поново би отворило правну могућност да незадовољна странка, након provedбе управносудског поступка у складу са чланком 66. ЗУС-а, поднесе уставну тужбу и покрене поступак пред Уставним судом у истој уставносудској ствари о којој је овом одлуком мериторно одлучено. У свјетлу околности конкретног случаја, такво рјешење нема рационални темељ ни разумно оправдање, особито стога што је према чланку 77. ставку 2. Уставног закона Управни суд обвезан *"при доношењу новог акта из чланка 76. ставка 2. овога Уставног закона, ... поштивати правна стајалишта Уставног суда изражена у одлуци којом се укида акт којим је повријеђено уставно право подносиатеља уставне тужбе."* Дакле, уставни суд је усвојио уставну тужбу, укинуо оспорени појединачни акт, али предмет није вратио ожалбеном суду на поновно одлучивање, понашајући се као суд пуне јурисдикције. Б. Бабац и М. Бабић ће

⁴⁵⁹ Видјети детаљније у: А. Мавчић, *оп. цит.*, 2009, стр. 24.

⁴⁶⁰ Такав став Уставног суда није био једногласан, па су двоје судија гласали против и издвојиле мишљења. Уставни судија Д. Крапац, између осталог наводи да ова хипотеза уставног суда није „добра премиса за закључак о сврховитости усвојеног рјешења. Она га у цијелости чини овисним од будућих неизвјесних догађаја и понашања судионика у поступку пред Управним судом Републике Хрватске, па се по својем садржају приближава фикцији. На фикцијама се међутим, не може темељити просудба сврховитости. Просудба сврховитости, познато је, може бити избор једне између више могућности која најбоље одговара потребама конкретног питања, при чему међутим, било који од разлога на којем би се таква оцјена темељила (политички, друштвени, сигурносни, социјални, господарски и др.) мора бити објективно провјерљив". Сличног резонувања је и уставни судија С. Багић, која истиче да када је „одлучујући о уставној тужби Уставни суд утврдио повреде уставних права (и то неовисно ради ли се о одлуци у управном спору или по захтјеву из чланка 66. ЗУС-а), враћао је предмет доносиатељу оспореног акта на поновни поступак ради отклањања утврђених недостатака и доношења нове одлуке" сматрајући да „Уставни суд нити у овом случају није могао сам отклонити утврђене повреде и предмет мериторно ријешити, већ га је био дужан вратити Управном суду на поновни поступак".

написати да „уставно је судиште, одлучујући наречени случај ипак учинило корак к неком у ‘уставотворном обрату’: оно је поступило као ‘судиште пуне судбености’ - разр’јешило је предметну ствар у цијелости, дотично расправивши сва пријепорна правна питања и није вратило предмнијевано надлежном тијелу, а то је управно судиште, ствар на поновно поступање“.⁴⁶¹

Уколико је уставна тужба покренута због повреде права на суђење у разумном року, Уставни суд доноси одлуку којом усваја уставну тужбу, наређује надлежном суду да донесе одлуку у остављеном року (најчешће не дужем од шест мјесеци) и додјељује подносиоцу уставне тужбе правичну накнаду.

У пракси, уставна тужба је препозната од стране правних субјеката као ултимативно правно средство заштите од државне самовоље, посебно оне оличене у судској власти. Статистика говори да је у периоду од 22.12.1990.г. до 31.12.2012.г. поднијето 56464 уставних жалби, са тенденцијом сталног повећања. Тренд броја уложених уставних жалби се кретао на сљедећи начин: 25 у 1991.г., 126 у 1992.г., 252 у 1993.г., 824 у 1994.г., 642 у 1995.г., 602 у 1996.г., 550 у 1997.г., 803 у 1998.г., 925 у 1999.г., 1579 у 2000.г., 1868 у 2001.г., 2584 у 2002.г., 3373 у 2003.г., 3602 у 2004.г., 3148 у 2005.г., 3764 у 2006.г., 4173 у 2007.г., 5219 у 2008.г., 5202 у 2009.г., 5626 у 2010.г., 5597 у 2011.г. и 5980 у 2012.г.⁴⁶² У наведеном периоду примљено је укупно 71688 предмета, од чега се 5726 односило на контролу уставности закона а 2855 на оцјену сагласности са уставом и законом других прописа. Дакле, око 79% свих примљених захтјева биле су уставне жалбе. У посљедњим годинама, тај број се креће око 90% (91% у 2012.г., 88% у 2011.г.) Иако се проценат успјешности креће око 4% од броја поднијетих уставних жалби, уочљив је тренд њиховог сталног раста. То само говори колико поштовање и ауторитет ужива Уставни суд у политичкоправном систему Хрватске. Међутим, Уставни суд је постао жртва оволиког броја предмета, са којима не може адекватно и благовремено да се ухвати у коштац. По ријечима Ј. Омејец, главни разлози преоптерећености Уставног суда су: широко уставно одређење да свако лице може покренути поступак апстрактне контроле, без доказивања правног интереса, што ово средство чини својеврсним *actio popularis*-ом, подобним да

⁴⁶¹ Б. Бабац, М. Бабић, *оп. цит.*, стр. 12.

⁴⁶² Видјети: www.usud.hr (30.06.2013.г.)

буде средство злоупотребе⁴⁶³; непоимено чињенице о раздвојености апстрактне контроле уставности и уставне тужбе, будући да усвајањем уставне тужбе не долази до укидања прописа, већ само до понављања поступка пред ожалбеним органом, а укидањем наведеног прописа у поступку апстрактне контроле уставности, који би накнадно покренуо сам Уставни суд или други државни орган, пропис би се укидао само *pro futuro*, без дејства на подносиоца уставне тужбе, који фактички нема никакве директне користи од укидања спорног прописа⁴⁶⁴; недефинисан однос између Врховног суда и Уставног суда⁴⁶⁵, те да Уставни суд у својој пракси није изградио чврста мјерила за одређивање границе до које сеже његова надлежност у судским стварима.⁴⁶⁶

4.3.3. БЈР Македонија

За вријеме трајања најшире јужнословенске заједнице – СФРЈ, њена чланица СР Македонија, као и остале државе чланице федерације развијале су уставно судство на истовјетним основама, под доминантним утицајем Савезног уставног суда. Уставом из 1963.г. уведена је институција уставног судства, која је у готово непромијењеном облику егзистирала до распада СФРЈ и осамостаљења

⁴⁶³ Ј. Омејец наводи примјер лица које је Уставном суду поднијело преко 700 предлога за оцјену уставности разноразних закона и других прописа. Видјети детаљније у: Ј. Омејец, *оп. цит.*, 2010, стр. 70.

⁴⁶⁴ Ипак, како то запажа М. Арловић, у Хрватској „постоји мало „одшкринути“ простор гдје је дата могућност грађанину да своје право оствари. Једна могућност је у уставном закону, где би он могао покренути поступак оцене тог закона, дакле да да предлог, па ако је покренут поступак, онда би по члану 59 Уставног закона имао право на измену појединачног акта, и на основу тога он би могао тражити накнаду штете. Друга могућност прописана је Законом о систему државне управе, који у чл. 13 јасно каже да, уколико државно тело, државни орган или организација са јавним овлашћењима својим радом учине штету грађанину, он има право на тужбу за накнаду штете.“ Видјети детаљније у: М. Арловић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 95.

⁴⁶⁵ Н. Шернхорст сматра да је хрватски систем дошао у ситуацију да Уставни суд буде трећа инстанца, а Врховни суд ексклузивни суд, обзиром да је право на ревизију тако моделирано да 80% другостепених одлука заврши пред Уставним судом, који преузима улогу Врховног суда у уједначавању праксе редовних судова. Видјети детаљније у: Н. Шернхорст, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 221. Овдје је битно напоменути да је Уставни суд одлуком УИ 1569/2004 од 20.12.2006. године укинуо одредбу Закона о парничном поступку, којом је ревизија против другостепене одлуке била дозвољена тек уколико је вриједност спора прелазила 100.000 куна.

⁴⁶⁶ Ј. Омејец, *оп. цит.*, 2010, стр. 70 и даље.

Македоније 1991.г. Надлежност, поступак и дејство одлука Уставног суда СР Македоније били су истовјетни са оним у другим државама чланицама и федерацији.

Стицањем независности и доношењем Устава из 1991. године, Уставни суд се формира као орган Републике који штити уставност и законитост, са задатком да одстрањује препреке, неусаглашености и противрјечности правног система у цјелини.⁴⁶⁷ Састоји се од девет судија, који се бирају на различити начин. Наиме, након велике међунационалне кризе која је погодила ову државу почетко вијека, припадници македонске и албанске заједнице су споразумом рedefинисали институционални систем и увели паритет у функционисању органа државне власти. Тако парламент бира свих девет судија, са тим што се шест судија бира апсолутном већином, а за троје судија је предвиђено двојно гласање – апсолутна већина посланика, уз апсолутну већину посланика који припадају мањинским заједницама. Предлагачи кандидата за судију Уставног суда су Предсједник Републике и Судски савјет, који предлажу кандидате за избор четири уставне судије (по двоје судија на предлог једног од њих), те парламентарни одбор за избор и именовања, за преосталих пет судија. Мандат износи девет година, без права поновног избора. Рад Уставног суда регулисан је Уставом и Пословником, без постојања законске нормативе у овој области. Одлуке се доносе у пленуму, већином гласова укупног броја уставних судија.

Надлежности Уставног суда Македоније могу се сврстати у неколике групе - контролу уставности и законитости; заштиту слобода и права човјека и грађанина; рјешавање сукоба надлежности; одлучивање о одговорности Предсједника Републике и остале надлежности, у које се убрајају: утврђивање настанка услова за престанак функције Предсједника Републике и одлучивање о имунитету Предсједника Републике и судија.

Уставни суд одлучује о сагласности закона са Уставом, о сагласности колективних уговора и других прописа са Уставом и законом као и о уставности програма и статута политичких партија и удружења грађана. У тумачењу и примјени ове надлежности Уставни суд је заузео врло либералан став по питању прописа који могу бити предмет контроле. Поред наведених, то су и различити

⁴⁶⁷

В. Мукооска – Чинго, *оп. цит.*, стр. 228.

правилници, уредбе, одлуке и сл. Поред тога, уставносудска пракса је заузела став да било који акт, иако не задовољава прописану форму, али уређује односе на општи начин, може бити подвргнут оцјени уставности. Предмет нормативне контроле су само важећи акти, изузетно и акти који су престали да важе након покретања уставносудског поступка.

Устав Македоније познаје само два начина покретања контроле уставности – иницијативом и *ex officio*. Право иницијативе није ограничено, те је може поднијети било које лице. Не предвиђа се могућност покретања поступка предлогом, нити постоји категорија овлашћених предлагача.⁴⁶⁸ За разлику од осталих држава региона, поступак контроле уставности прописа не може покренути суд поводом поступка који се пред њим води.

Учесници у уставносудском поступку су подносилац иницијативе и орган који је донио оспорени акт. Предмет оцјене уставности опшег акта јудикатуре се не доставља судији на обраду, већ тај посао добијају савјетници суда, специјализовани за дату област. Уставне судије у претходном поступку руководе само предметима контроле уставности закона, програма и статута политичких партија.

У поступку нормативне контроле примјењује се официјелно начело, те Уставни суд није везан само истакнутим повредама принципа уставности. Свако лице, од кога то Уставни суд захтијева, дужно је да достави тражене информације, а Уставни суд по потреби може тражити и стручна мишљења. Рок за спровођење претходног поступка је 30 дана од додјелјивања предмета, а изузетно се може продужити. Након тога се одређује судија извјестилац (изузев уколико је судија и у претходном поступку био задужен са предметом), који на пленуму излаже ток поступка и предлаже одлуку. У случају потребе, предмет се може повући на дораду. У случају да дође до кумулације захтјева, тј. да више лица покрену поступак у вези са уставношћу истог акта, Уставни суд може спојити захтјеве у један предмет и донијети једну одлуку.

Уставни суд ће одбацити иницијативу ако је ненадлежан, ако је о истом предмету већ раније одлучивао, а нема основа за поновно одлучивање, те ако постоје друге процесне сметње за одлучивање о иницијативи. Сходно члану 47

⁴⁶⁸

О. Вучић, В. Петров, Д. Симић, *оп. цит.*, стр. 158, 159.

Пословника, поступак ће се прекинути: ако је у току поступка пропис престао да важи, а не нађе основа за оцјењивање уставности и законитости у времену његовог важења; ако дође до повлачења иницијативе, а Уставни суд не нађе основа да покрене поступак *ex officio*; ако утврди да је до покретања поступка дошло на основу погрешних чињеница; ако током јавне расправе отпадне основ неуставности прописа, те ако у току поступка престану процесне претпоставке за његово вођење.

Уставни суд ће неуставни пропис дјелимично или потпуно поништити или ће га укинути. Који облик касације неуставног прописа ће примијенити, зависи од самог Уставног суда, који је дужан да приликом одлучивања узме у обзир тежину повреде уставности, њену природу и утицај на остваривање људских права и слобода, поштовање начела правичности и сл. Деклараторна одлука о повреди уставности није могућа. Одлуку Уставног суда извршава онај орган који је донио оспорени акт.⁴⁶⁹ Одлуке Уставног суда су коначне и извршне и о истом спору се не може покренути нови уставни спор, дјелују *erga omnes*, а обавезују од дана објављивања у службеном гласилу Републике Македоније. Ретроактивно дејство ограничено је на ситуације када до доношења уставносудске одлуке акт није постао правоснажан или није извршен.

Према члану 51 Пословника, сваки грађанин који сматра да му појединачни акт или радња повређују право или слободе прописане чланом 110, став 3 Устава, може да тражи уставносудску заштиту у року од два мјесеца од дана достављања коначног или правоснажног појединачног акта, односно од дана сазнања за преузимање радње којом је створена повреда, али не касније од пет година од преузимања радње.

Уставна жалба није предвиђена као посебна уставна категорија, али постоји посебан уставносудски поступак у којем се могу штитити основна права.⁴⁷⁰ Македонски уставописци појам основних права прописују у знатно ужем обиму у односу на остале државе бивше југословенске заједнице. Тако предмет

⁴⁶⁹ У уставносудској пракси бројни су случајеви у којима се државни органи једноставно оглуше о одлуке Уставног суда, што не доприноси јачању угледа и ауторитета ове институције. Видјети детаљније у: С. Филипов, Причини за неизвршување на одлуките на уставниот суд, *Правен дијалог*, бр. 3, Скопје, 2011, стр. 35 и даље.

⁴⁷⁰ Видјети: Т. Карамишева, *оп. цит.*, стр. 10.

непосредне уставносудске заштите могу бити само права која се односе на слободу увјерења, савјести, мисли и јавног изражавања мишљења, право политичког удруживања и дјеловања, као и забране дискриминације међу грађанима по основу пола, расе, религије, националне, друштвене или политичке припадности. Још рестриктивнија је регулација овлашћених подносилаца овог захтјева, те активну легитимацију имају само грађани, али не и правна лица или странци.⁴⁷¹ Остала права своју заштиту морају тражити у редовном судском поступку, пред омбудсманом и сл. Ј. Арсов, сматра да је ријеч о крајње уставноправно неповољној и друштвено неприхватљивој рестриктивној дефинисаности надлежности Уставног суда Македоније, која је у директној колизији са међународним правом, ратификованим међународним уговорима, уставним правом ЕУ, те статутом и праксом Европског суда за људска права.⁴⁷²

Поред коначних и правоснажних појединачних аката судске или управне власти⁴⁷³, предмет уставносудског спора заштите људских права могу бити и радње државних органа. Њихово дејство или извршење може по одлуци Уставног суда бити суспендовано до завршетка уставносудског поступка.

Устав Македоније не разграничава надлежност Уставног суда и редовних судова, посебно Врховног суда у области заштите основних права и слобода, дајући грађанину могућност да сам изабере који ће механизам заштите покренути – уставносудски, редовносудски или оба паралелно.⁴⁷⁴

Рок за подношење захтјева за заштиту ових права је доста флексибилан. Захтјев се подноси у року од два мјесеца од дана пријема коначног или правоснажног акта, односно од дана када је грађанин постао свјестан повреде Уставом гарантованих права, док апсолутни рок износи пет година од дана предузимања радње.

⁴⁷¹ Видјети детаљније у: Р. Тренеска-Дескоска, *Конституционализмот и човековите права*, Скопје, 2006, стр. 270.

⁴⁷² Ј. Арсов, Улогата на уставниот суд на Република Македонија во заштита на слободата и правата на човекот и граѓанинот повредени со поединечен акт или дејство, *Правен дијалог*, бр. 3, Скопје, 2011, стр. 6.

⁴⁷³ У образложењу рјешења Уставног суда У. бр. 253/2009 наведена је његова надлежност да поступа по захтјеву граѓана који тврде да им је појединачним актом повријеђено гарантовано право или слобода, при чему је ирелевантно који је орган или суд донио акт којим је дошло до повреде.

⁴⁷⁴ Видјети детаљније у: В. Мукоска – Чинго, *оп. цит.*, стр. 256.

Поступак за заштиту основних права је хитан, те претходни поступак мора бити окончан у року од 30 дана од дана задужења предмета. Расправа је, по правилу јавна, а одлука се доноси апсолутном већином свих уставних судија. Уколико установи повреду неког од гарантованих права, Уставни суд ће одредити начин на који ће се отклонити посљедице неуставног појединачног акта или радње. У том правцу, он је слободан да укине оспорени појединачни акт и врати га на поновно одлучивање или да мериторно ријеши уставни спор. Такође, забраниће радњу која проузрокује повреду права.

Овако регулисан захтјев за уставносудском заштитом основних права није се оправдао у пракси. Б. Наумоски наводи да за првих 18 година, од око 150 поднијетих захтјева, у свега 25 случајева Уставни суд се упустио у расправу, али није утврдио постојање повреде права.⁴⁷⁵ Таква пракса је настављена и касније, па је у 2012.г. поднијето 25 захтјева за заштиту основних уставних права, а Уставни суд је мериторно одлучивао само у 6 случајева и све их одбио.⁴⁷⁶ Једини успјешан случај обраћања Уставном суду за заштиту гарантованих уставних права јесте предмет У. бр. 84/2009-0-0 од 02.10.2010. године, којим је констатована повреда права на политичко удруживање Цавиду Рушанију, коме није дозвољено да се кандидује за градоначелника општине Зајес. Ј. Арсов сматра да су четири чиниоца утицала на неефикасност овог средства заштите људских права: рестриктивно нормирање и ограниченост предмета заштите на свега три људска права; изузетно рестриктивна примјена процесних услова за мериторно одлучивање, при чему свега 20% поднијетих захтјева буде подобно за пленарну расправу; потреба за огромном креативношћу и смјелости судија у интерпретацији уставних принципа у сваком конкретном случају, те рестриктивна интерпретација норми међународних уговора о људским правима, ратификованих у складу са уставним нормама.

Из наведеног произилази закључак да се захтјев за заштиту људских права не може сматрати дјелотворним средством заштите, те да је неопходно реструктурирати цјелокупан систем уставносудске заштите људских права, посебно имајући у виду да је Македонија чланица СЕ и директно подвргнута

⁴⁷⁵ Б. Наумоски, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 102.

⁴⁷⁶ Видјети: www.constitutionalcourt.mk (04.07.2013.г.)

јурисдикцији Европског суда за људска права, који је увелико почео да утврђује повреду права гарантованих Европском конвенцијом. Пракса осталих јужнословенских правних система може бити добра основа за корјениту реформу овог института.

4.3.4. Босна и Херцеговина

Босна и Херцеговина (БиХ) представља изузетно сложену и комплексну државну творевину, коју одликује постојање два ентитета, три народа, 13 устава и три уставна суда – Уставни суд Босне и Херцеговине, Уставни суд Федерације БиХ и Уставни суд Републике Српске.⁴⁷⁷ Излагање о свим аспектима уставносудске контроле аката и радњи судске власти на различитим нивоима у БиХ, одвела би нас предалеко од основне теме, те ће се дати сажети преглед уставноправних рјешења на нивоу заједничке државе.

Уставно судовање на територији БиХ развијало се на истим принципима као и у осталим државама СФРЈ. Од увођења у правни живот БиХ, 1963. године, „уз сва ограничења која су произлазила из тадашњег социјалистичког једнопартијског система и економије засноване на државном, односно друштвеном власништву, уставно судство је оправдало разлоге свог постојања“.⁴⁷⁸

Уставом БиХ из 1995. године,⁴⁷⁹ Уставни суд је дефинисан као независан и самосталан орган државне власти, изван класичног система тродиобе власти. Поред Устава, његов положај је уређен и сопственим Правилима, која

⁴⁷⁷ Дејтонским споразумом „фактички је легализована етничка и религиозна подјела земље“ гдје се сва реална моћ налази у рукама ентитета, са јако слабом централном влашћу. Видјети: М. Nowak, *Constitutional Control in Federal States: The System of Concentration versus Control also on the level of the Entities: The examples of Austria and Bosnia and Herzegovina*, *Constitutional Control in Federal and Unitary States*, Batumi, 1999, стр. 10. Доступно на: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU%281999%29021rev-e>. (10.07.2013.г.)

⁴⁷⁸ К. Трнка, *оп. цит.*, стр. 364.

⁴⁷⁹ С. Grewe пише да Устав БиХ, као одговор на дубинску подјелу друштва, комбинује три облика конституционализма: „класични“, „етнички“ и „интернационални“ конституционализам, при чему постулате класичне, либералне уставности, као што су демократија, подјела власти, владавина права и људска права, ограничавају и модификују „етнички“ и „интернационални“ елементи. Видјети: С. Grewe, *The Contribution of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina to the Protection of Constitutional Values*, *The role of the Constitutional court in the protection of constitutional values*, Riga, 2011, стр. 2. Доступно на: <http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU%282011%29026-e>. (10.07.2013.г.)

представљају једну врсту уставносудског пословника.⁴⁸⁰ Састоји се од девет судија, од којих су шест држављани БиХ, а три странци. Четири члана бира Представнички дом Парламента Федерације БиХ (ФБиХ), а два Народна Скупштина Републике Српске (РС). Уставне судије из реда странаца именује Предсједник Европског суда за људска права, након консултација са Предсједништвом БиХ. Иако је након првог именованја постојала могућност да се систем избора судија измијени, сагласност није постигнута, због дубоког јаза у међусобним односима ентитета, који се читава и рефлектује на све области живота у БиХ. Стране судије учествују искључиво у раду пленума, који се одржава двомјесечно, а на коме се, поред апстрактне контроле и питања заштите виталног националног интереса, расправљају питања о којима није било могуће постићи сагласност међу домаћим судијама, односно постићи једногласност у Вијећу од пет судија.⁴⁸¹ Одлуке се доносе у пленуму, те на сједницама Великог⁴⁸² и Малог вијећа⁴⁸³. Већина свих судија Уставног суда сачињава кворум, а одлуке се доносе већином гласова свих чланова на пленарној сједници, а у вијећима консензусом.

Уставни суд БИХ врши контролу уставности ентитетских устава и закона, али не и осталих општих аката па ни аката јудикатуре⁴⁸⁴; има апелациону

⁴⁸⁰ Р. Лукић сматра да „измена у називу овог акта (правила уместо пословника) није имала никакав суштински и стваралачки значај, већ се пре радило о накнадном „сналажењу“ овог суда у материји његове унутрашње организације и начина функционисања и некој врсти „усклађивања“ са коришћеним енглеским термином („*its own rules of court*“), који је „пресађен“ у нашу правну традицију, правни језик и правни систем. Видјети: Р. Лукић, Улога Уставног суда БиХ у заштити уставних права и слобода, *Правни живот*, бр. 14/2007, Београд, 2007, стр. 969.

⁴⁸¹ Отприлике 99,5% свих предмета рјешавају домаће судије. Видјети детаљније у: М. Симовић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 76.

⁴⁸² Вијеће од пет судија одлучује о предметима из апелационе надлежности Уставног суда, који нијесу стављени на дневни ред Уставног суда на пленарној сједници. Уколико није постигнута једногласна одлука, предмет се просљеђује пленарној сједници, у тексту који ће бити измијењен и допуњен у складу са предлогом који је добио подршку већине чланова Вијећа. Вијеће чине судије које су изабрали надлежни законодавни органи ентитета, с тим да се сваког мјесеца један члан ротира.

⁴⁸³ Мало вијеће се састоји од предсједника и два потпредсједника Уставног суда и одлучује о привременим мјерама и о евентуалном задуживању и раздуживању судије извјестиоца.

⁴⁸⁴ Уставни суд је у одређеним случајевима ову норму екстензивно тумачио, омогућавајући да предмет апстрактне контроле уставности буду и подзаконски акти и статути локалних заједница. Видјети одлуке Уставног суда бр.: У 4/05 којом се цијени уставност Статута

јурисдикцију у односу на све правоснажне пресуде судова у БиХ, рјешава спорове између државних органа БиХ и ентитета, те врши оцјену уставности одлука ентитета о успостављању посебних паралелних односа са сусједним државама.

У оквиру нормативне контроле уставности, Уставни суд има надлежност да испитује да ли је одредба устава или закона једног ентитета у складу са Уставом БиХ, укључују ту оцјену уставности закона БиХ. Овлашћени покретачи ове врсте уставног спора су: члан Предсједништва Босне и Херцеговине, предсједавајући Вијећа министара, предсједавајући или његов замјеник било којег дома Парламентарне скупштине, једна четвртина чланова или делегата било којег дома Парламентарне скупштине или једна четвртина чланова било којег дома законодавног органа једног ентитета.⁴⁸⁵ Поступак се може покренути и иницијативом сваког заинтересованог лица, али се она не упућује Уставном суду него неком од овлашћених предлагача, који могу усвојити иницијативу и упутити је као свој предлог.⁴⁸⁶ Контрола уставности могућа је и на захтјев суда⁴⁸⁷, који водећи конкретан спор посумња у уставност прописа који треба примијенити. Тада суд зауставља поступак до доношења уставносудске одлуке, по којој је обавезан да поступи. Контрола уставности не обухвата само испитивање сагласја закона са Уставом, већ и са Европском конвенцијом, те општим правилима међународног јавног права. Сам Уставни суд не може по сопственој иницијативи покретати уставне спорове.

Да би био погодан за мериторно одлучивање, захтјев овлашћених предлагача мора испуњавати одређене процесне услове допустивости. Захтјев је недопустив: ако Уставни суд није надлежан за одлучивање; ако је захтјев

града Сарајева, У 7/05 којом се цијени уставност Статута градова Источно Сарајево и Бања Лука и сл.

⁴⁸⁵ Поједини грађани, предузећа, политичке странке, општине, начелници општина, нижи судови или саме судије, приватни институти, адвокатске коморе, удружења пензионера, групе грађана или удружења грађана, поједини министри, чак и када воде спор са једним од наведених органа, нијесу овлашћени да поднесу овај захтјев. Видјети детаљније у: С. Steiner, ет. ал., *Устав Босне и Херцеговине – Коментар*, Сарајево, 2010, стр. 635.

⁴⁸⁶ К. Трка. *оп. цит.*, стр. 368.

⁴⁸⁷ Уставном суду БиХ се може обратити сваки суд у БиХ, само у вези са уставношћу важећег прописа који директно утиче на рјешавање конкретног судског спора. „Компатибилност се може цијенити у односу на одредбе Устава БиХ, Европске конвенције, других правнообавезујућих међународних докумената, опсега и домашаја неког општег правила међународног права, као и у односу на законе БиХ“. Видјети: А. Мартиновић, *оп. цит.*, стр. 490.

анониман; ако је подносилац одустао од захтјева; ако је захтјев поднијело неовлашћено лице; ако се ради о питању о којем је Уставни суд већ одлучивао, а из навода или доказа изнесених у захтјеву не произилази да има основа за поновно одлучивање; ако су измијењене правне околности; ако је подносилац захтјева пропустио да у остављеном року допуни или прецизира захтјев, те ако оспорени општи акт није на снази, тј. предмет контроле могу бити само важећи прописи.

Претходним поступком руководи судија извјестилац, који проучава предмет, предузима припремне радње и прикупља потребне податке, те припрема нацрт одлуке, о којој се изјашњава пленум. У току поступка могу се издавати привремене мјере, које су у интересу странака. Уставни суд је у обавези да донесе одлуку о обустави поступка: када је у току поступка отклоњена неуставност оспореног акта или је престао да важи, изузев уколико се ради о очигледној повреди уставних права или уколико посљедице повријеђених права и слобода нијесу отклоњене; уколико је апликант умро или је правно лице престало постојати, а наследник или правни следбеник, у року од 30 дана од смрти или престанка постојања не поднесе писмени захтјев за наставак поступка, те ако престану постојати претпоставке за вођење поступка или Уставни суд утврди да није сврсисходно водити даљи поступак.

У одлучивању се не примјењује официјелна максима, већ је Уставни суд везан захтјевом странака. Уставни судија се не може уздржати од одлучивања, али може издвојити своје мишљење.

Уколико утврди неуставност прописа, Уставни суд ће га, дјелимично или у цјелости укинути, са дејством *pro futuro*, од наредног дана од дана објављивања одлуке у службеном гласилу. Изузетно, одлука може имати облик констатације неуставности, када се органу даје рок (не дужи од шест мјесеци) у којем треба да отклони неуставност. Свако лице којем је повријеђено право коначним или правоснажним појединачним актом, донијетим на основу неуставне норме, може тражити од надлежног органа измјену тог појединачног акта, у року од шест мјесеци од дана објављивања одлуке Уставног суда, под условом да од доношења акта до доношења уставносудске одлуке није протекло више од пет година. Извршење коначних, односно правоснажних појединачних аката, донесених на

основу неуставних одредби, не може се спровести, а ако је започето извршење, обуставиће се.

Уставни суд може вршити контролу само појединачних аката јудикатуре, путем апелационе јурисдикције, на основу које има другостепену надлежност у заштити уставом прописаних права, када она постану предмет спора због пресуде било којег суда у БиХ, укључујући и уставне судове ентитета.⁴⁸⁸ На овај начин Уставни суд представља институционалног гаранта заштите права и слобода установљених Уставом и највишу судску инстанцу у односу на редовне судове. Иако се ово правно средство не назива уставном жалбом, већ апелацијом, по узору на Европски суд за људска права, они представљају врло сличне категорије. Право на покретање ове врсте уставносудског поступка имају сва физичка и правна лица, уколико им је судском пресудом или другом одлуком било којег суда повријеђено неко од уставно гарантованих индивидуалних права. Предмет заштите су основна права гарантована Уставом, која се проширују на права призната Европском конвенцијом о људским правима и међународним документима из Анекса I на Устав БиХ. Апелација има карактер ванредног правног лијека⁴⁸⁹, те се може уложити тек након исцрпљивања свих ентитетских правних љекова (принцип супсидијарности). Од ове норме могућа су два изузетка: уколико је ријеч о неефикасности могућих љекова или уколико одлука не постоји, било из разлога непокретања судског поступка или недоношења одлуке, под условом да се апелацијом указује на озбиљне повреде гарантованих уставних права. Подношење апелације везано је за преклузивни рок од 60 дана од достављања ожалбене одлуке или одлуке по последњем уложеном правном лијеку.

Уставни суд ће одбацити апелацију из следећих разлога: ако је очигледно (*prima facie*) неоснована, тј. када утврди да не постоји оправдан захтјев странке у поступку, односно да предпочене чињенице ни на који начин не могу оправдати тврдњу да постоји кршење Уставом заштићених права и/или када се за странку у поступку утврди да не сноси посљедице кршења Уставом заштићених права, тако

⁴⁸⁸ „Уставни суд подразумијева под појмом „пресуда“ принципијелно све врсте судских одлучења, без обзира на њихову формалну одлуку, на примјер, судско рјешење којим суд замјењује један управни акт". Видјети: С. Steiner, *et. al.*, *оп. цит.*, стр. 685.

⁴⁸⁹ *Ибид.*, стр. 642.

да је испитивање меритума апелације непотребно; ако није надлежан за одлучивање; ако је апелација анонимна; ако је подносилац апелације од ње одустао; ако је протекао рок за подношење апелације; ако је апелацију поднијело неовлашћено лице; ако се ради о питању о којем је Уставни суд већ одлучивао, а из навода или доказа изнесених у апелацији не произлази да има основа за поновно одлучивање; ако је апелант злоупотребио право на подношење апелације; ако су измијењене правне околности; ако је апелација *ratione materiae*, *ratione personae* или *ratione temporis* инкомпатибилна са Уставом; ако је апелант претходно покренуо истовјетан поступак пред Домом за људска права БиХ; ако је апелант пропустио да у остављеном року допуни односно прецизира апелацију; ако је апелација преурањена; ако апелант није исцрпио правне љекове могуће по закону, те уколико није у прописаном року (30 дана) уредио апелацију, сходно упутима Уставног суда.⁴⁹⁰ До обуставе и евентуалног наставка поступка по апелацији, може доћи у истим ситуацијама као и код поступка за вршење нормативне контроле. И овдје је Уставни суд везан захтјевом изреченим у апелацији и не може по свом нахођењу проширивати предмет контроле.⁴⁹¹

Уставни суд, вршећи апелациону надлежност, не покушава преузети улогу редовног апелационог суда. Он углавном не утврђује чињенице нити примјену материјалног права у пресуди, изузев када процјени да су редовни судови прекршили неко од Уставом загарантованих права. Међутим, његова улога у тумачењу чињеничног права је захтјевнија у односу на компаративно право, будући да БиХ нема врховни суд на државном нивоу, који би уједначавао судску праксу редовних судова и обезбиједио равноправност свих грађана пред законом.

Одлуку по уложеној апелацији доноси Велико вијеће консензусом или пленум, уколико у Великом вијећу нема једногласности. Уколико установи да је апелација основана, Уставни суд може поступати двојачко: као суд пуне јурисдикције, који ће одлучивати о меритуму предмета уставног спора тј.

⁴⁹⁰ Р. Лукић сматра да поједине претпоставке изазивају подозрење и сумњу у оправданост њиховог уврштавања у ред процесних претпоставки (злоупотреба права на подношење апелације, преурањеност апелације, промјена правних околности). Видјети: Р. Лукић, *оп. цит.*, 2007, стр. 976.

⁴⁹¹ „Уколико апелант пропусти да експлицитно спомене и тачно наведе релевантне одредбе Устава БиХ или ЕКЉП, то није препрека за обимније преиспитивање Уставног суда БиХ, уколико је апелант своју апелацију довољно образложио. Видјети: Ц. Стеинер, *ет. ал.*, *оп. цит.*, стр. 719.

преиначити судску одлуку, или као касациони суд који ће укинути пресуду и вратити случај суду који је донио ожалбену одлуку на поновни поступак. У одлуци којом усваја апелацију, Уставни суд може изузетно, а на захтјев апеланта одредити накнаду за претрпљену нематеријалну штету. Суд чија је пресуда укинута дужан је по хитном поступку донијети уставноскладну одлуку, при чему је везан правним схватањем Уставног суда. Ако Уставни суд утврди да се измјеном појединачног акта не могу отклонити посљедице настале примјеном неуставних норми, он може на захтјев заинтересованог лица одредити да се те посљедице отклоне повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин.

Иако одлуке Уставног суда слове за коначне, оне могу бити преиспитане, у случају да се открије нека чињеница која је по својој природи могла одлучно утицати на исход спора и која у моменту доношења одлуке није била позната Уставном суду и није разумно могла бити позната учесницима или странкама у спору. Они могу у року од шест мјесеци након што су стекли сазнање о тој чињеници поднијети захтјев Уставном суду за преиспитивање те одлуке, а тим правом располажу и уставне судије.

Статистика показује да број уложених апелација расте из године у годину, те да вишеструко премашују број осталих уставносудских предмета.⁴⁹² Основни узрочници сталног пораста броја предмета су: сталне и свеобухватне реформе унутрашњег правног система са циљем повећања ефикасности у заштити људских права; јачање свијести о заштити људских права; доступност праксе и одлука Уставног суда широј јавности, те могућност грађана да непосредно пред Уставним судом докажу повреду права, коју нијесу успјели доказати пред редовним правосуђем.⁴⁹³ Највећи број апелација бива одбијен, док свега неколико процената буду прихваћене. Међутим, значај овог облика контроле одлука судске

⁴⁹² Н. Адемковић наводи да Уставни суд БиХ годишње прими око 4000 предмета, од чега су минимално 99% уставне жалбе, а проценат успјешности се креће око 2 до 3%. „Овако висок број предмета, а низак број успешних жалби резултат су изузетне популарности људских права и слобода, са једне стране, опште необразованости како грађана, тако и струке (пре свега адвоката) када је у питању процесно и материјално уставно право, али и жеље и ентузијазма Уставног суда Босне и Херцеговине да честито одговори сваком подносиоцу жалбе“. Видјети: Н. Адемковић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 131.

⁴⁹³ М. Симовић, *оп. цит.*, стр. 78.

гране власти превазилази оквире заштите људских права, па Уставни суд, у држави која нема врховни суд узима на себе задатак осигуравања јединствене примјене права на цијелој својој територији.

4.3.5. Република Србија

Истовремено са увођењем институције уставног судства у правни поредак СР Србије, Уставом из 1963. године, уводи се и механизам контроле уставности аката судске власти, кроз нормативну контролу прописа и других општих аката. Члан 229, став 3 Устава нормирао је да Уставни суд СР Србије „одлучује о сагласности других прописа и других општих аката органа и организација са Уставом Србије, републичким законом и другим републичким прописом“. Кад би Уставни суд утврдио да пропис, осим закона или други општи акт није у сагласности са Уставом или са републичким законом, поништивао је или укидао тај пропис или акт, у потпуности или дјелимично. Дејство касирања наступало је од момента објављивања уставносудске одлуке.

Устав је увео и систем непосредне заштите уставом загарантованих права и слобода. Међутим, овај институт није носио назив уставна жалба (иако је суштински представљао једну врсту уставне жалбе), већ се користио термин „предлог за покретање поступка за заштиту права и слобода“. Устав СР Србије прописивао је да Уставни суд, између осталог, одлучује о „заштити права самоуправљања и других основних слобода и права које су утврђене овим Уставом, кад су та права и слободе биле повређене појединачним актом или радњом од стране органа друштвено-политичке заједнице и у другим случајевима које одреди закон, а законом није обезбијеђена друга судска заштита“. Законом о Уставном суду ова надлежност се проширује и на одлучивање о заштити права и слобода утврђених Уставом СФРЈ, кад су та права била повријеђена појединачним актом или радњом републичког, покрајинског, средског или општинског органа или органа радних и других самоуправних организација, а законом није била обезбијеђена друга судска заштита. Друга судска заштита није била обезбијеђена ако законом није била предвиђена надлежност другог суда. Овлашћење за покретање поступка је имало свако лице чије је право или слобода било

повријеђено, а у његово име (и уз пристанак), поступак је могла покренути друштвено-политичка организација или удружење које је по својим правилима имало задатак да штити права чија се заштита тражила. Уколико је Уставни суд утврдио повреду права самоуправљања или другог основног права и слободe, такав акт се, сходно околностима случаја поништавао, укидао или преиначавао, а материјална радња се забрањивала уз обавезу отклањања штетних посљедица. Оваква регулација је фактички значила да се поступак заштите гарантованих људских права није могао водити против одлука редовних судова, те се Уставни суд сасвим ријетко јављао у улози непосредног заштитника уставом зајемчених права грађана.

Устав СР Србије из 1974. године, слиједећи савезни Устав, као уосталом и већина држава југословенске федерације,⁴⁹⁴ на готово истовјетан начин уређује проблематику контроле уставности аката јудикатуре, са тим што изоставља надлежност Уставног суда да одлучује о непосредној заштити уставом гарантованих права и слобода. Члан 401, став 3 Устава прописивао је да Уставни суд „одлучује о сагласности прописа и других општих аката државних органа, организација удруженог рада и других самоуправних организација и заједница са Уставом СР Србије, са републичким законом и другим републичким прописом, као и о томе да ли су ти акти у супротности са савезним законом за чије су извршавање одговорни органи у Републици“. Поступак се могао покренути на три начина: иницијативом сваког заинтересованог лица, предлогом и *ex officio*. Неуставни пропис се укидао или поништавао, у цјелости или парцијално, а одлука је дјеловала од дана објављивања у службеном гласилу.

Ни Устав Србије из 1990. године не предвиђа институт уставне жалбе, нити познаје било какав други облик непосредне заштите зајамчених људских права и слобода пред Уставним судом. Овај недостатак дјелимично исправља Устав Савезне Републике Југославије из 1992. године, који по први пут уводи у правни систем Србије термин „уставна жалба“ и омогућава грађанима Србије да се уставном жалбом, као држављани СРЈ, обратe Савезном уставном суду због

⁴⁹⁴ Уставни суд СФРЈ није био хијерархијски надређен уставним судовима држава чланица и аутономних покрајина, нити је био највиша уставносудска инстанца, већ је своју функцију вршио у „оквиру права и дужности друштвено-политичке заједнице у којој је постојао“. Видјети детаљније у: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 81 и даље.

повреде, појединачним актом или радњом, слобода и права човјека и грађанина утврђених савезним Уставом. Члан 128 Устава СРЈ уређивао је начело супсидијарности уставне жалбе, прописујући да ће Савезни Уставни суд одлучивати о уставној жалби тек када није обезбијеђена друга правна заштита. Закон о Савезном Уставном суду је детаљније разрадио ову материју, нормирајући да право на подношење уставне жалбе има свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом судских, управних или других државних органа или предузећа и организација која врше јавна овлашћења, повријеђена слобода или право човјека и грађанина. У име жалиоца уставну жалбу је могло поднијети и удружење грађана или друго правно лице, које је по својим правилима имало задатак да штити наведене слободе и права грађана, као и савезни орган надлежан за људска права и права мањина и то не само у име жалиоца, већ и по службеној дужности, кад би установио да су појединачним актом или радњом била повријеђена уставно гарантована права и слободе. Уставна жалба се подносила у року од 60 дана од дана достављања акта, односно најкасније у року од 60 дана од дана престанка ожалбене радње. Основни недостатак овог правног средства представља сувише рестриктивно уставно регулисање начела супсидијарности, које је на тај начин трансформисало уставну жалбу у недјелотворно правно средство. Таквом ставу се придружио и Савезни уставни суд својом рестриктивном праксом, заузимајући правни став да правна заштита није обезбијеђена само уколико о конкретном правном питању није била предвиђена заштита ни пред једним органом.⁴⁹⁵ Статистички посматрано (према билтенима Савезног Уставног суда) у периоду постојања СРЈ, Уставни суд је одлучивао у 307 предмета по уставној жалби, од чега је 288 жалби одбацио, а само у пет случајева усвојио уставну жалбу.⁴⁹⁶

Савезни уставни суд вршио је и нормативну контролу сагласности закона и других прописа и општих аката са Уставом СРЈ и са потврђеним и објављеним међународним уговорима (члан 124, став 2 Устава СРЈ). Покретање поступка било

⁴⁹⁵ Видјети рјешења Уставног суда бр. Уж. 14/94, Уж. 21/95 и тд.

⁴⁹⁶ Уставна жалба је усвојена у предметима: Уж. 32/99, Уж. 25/2000, Уж. 35/2000, Уж. 28/2001 и Уж. 10/2002. Видјети детаљније у: Љ. Поповић, К. Манојловић – Андрић, Жалба грађана као средство за заштиту људских и мањинских права зајемчених Уставном повељом и Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006, стр. 71 и даље.

је могуће по иницијативи сваког лица, на предлог државних органа и правних лица, када оцијене да им је повријеђено неко право или интерес актом у чију уставност се сумња, те *ex officio*. У току поступка Савезни уставни суд је могао наредити обуставу извршења појединачног акта или радње који су предузети на основу прописа чија се уставност цијени, ако би њиховим извршењем могле наступити неотклоњиве штетне посљедице (члан 132 Устава). Неуставни прописи и општи правни акти, или пак њихови дјелови, престајали су да важе даном објављивања одлуке Савезног уставног суда.

У оквиру нормативне контроле уставности, Уставни суд Србије је одлучивао о сагласности закона, статута аутономних покрајина, других прописа и општих аката са Уставом. Поступак се могао покренути иницијативом сваког лица, предлогом или на иницијативу самог Уставног суда. Право предлагања имали су државни органи, док су други органи и организације имали ово право само ако су им права и интереси непосредно повријеђени актом чија се уставност оспорава. Појединачни акти донијети на основу прописа или општег акта који је предмет оцјене уставности, могли су бити суспендовани, тј. могла се забранити њихова примјена до коначне одлуке. У поступању, Уставни суд је примјењивао официјелну максиму и могао је, чак и након одустанка странака да настави уставносудски поступак, уколико је сматрао да за то постоје оправдани разлози. Ожалбени акт, чија је неуставност утврђена у уставносудском поступку, престајао је да важи даном објављивања одлуке. Према члану 130, став 1 Устава, поништавање неуставног акта није било могуће.

Криза у функционисању СРЈ постала је евидентна још крајем прошлог миленијума. У намјери да на квалитативно нови начин уреде међусобне односе, политичке елите Србије и Црне Горе су на основу документа „Полазне основе за преуређење односа Србије и Црне Горе“ (познатији као Београдски споразум) креирале потоњу јужнословенску заједницу - Државну заједницу Србија и Црна Гора (у даљем тексту: ДЗСЦГ). Уставна повеља - највиши правни акт ове државне заједнице, усвојена је 2003. године, а упоредо са њом усвојена је и Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама (тзв. Мала повеља).

Уставносудску власт вршио је Суд државне заједнице, рјешавајући: спорове између институција Србије и Црне Горе по питањима њихове

надлежности из Уставне повеље; спорове између Србије и Црне Горе и једне или обије државе чланице или између двије државе чланице по питањима из њихове надлежности; жалбе грађана, када нијесу предвиђена друга правна средства, а нека од институција Србије и Црне Горе им је угрозила права или слободе које им гарантује Уставна повеља; усклађеност устава држава чланица са Уставном повељом; усклађеност закона Србије и Црне Горе са Уставном повељом; усклађеност закона држава чланица са законом државне заједнице, те о законитости коначних управних аката институција Србије и Црне Горе. По својој правној природи, Суд је представљао комбинацију уставног суда и врховног суда, са доминантном примјесом уставносудских спорова, што је, по неким мишљењима, неспојиво са природом ове државне творевине⁴⁹⁷. А. Фира и Д. Батављевић ће закључити да „теоријски, највећи број надлежности суда Србије и Црне Горе припада групи уставносудских спорова“⁴⁹⁸. Изузетак је надлежност врховне инстанције у управним споровима, која је карактеристична за врховне судове. Суд није имао овлашћења да цијени уставност нити општих, нити појединачних аката јудикатуре.

Наиме, непосредну заштиту људских права и слобода преузима Суд Србије и Црне Горе (кроз институт жалбе грађана), у ситуацијама кад нека од институција државне заједнице угрози права или слободе гарантоване Уставном повељом, уз услов да није предвиђен други поступак правне заштите. Обзиром да су на тај начин грађани Србије остали ускраћени за могућност устајања са жалбом Суду државне заједнице у ситуацији када им државни органи Србије прекрше или ускрате гарантована људска права, институт жалбе грађана је додатно разрађен Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама, која чланом 9 прописује да „свако ко сматра да му је неко људско или мањинско право зајемчено овом повељом повријеђено или ускраћено појединачним актом или радњом институције државне заједнице, односно државног органа државе

⁴⁹⁷ Видјети детаљније у: С. Лукић, М. Вуковић, Б. Вучинић, *Општи коментар Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора*, Подгорица, 2003, стр. 248 и даље.

⁴⁹⁸ А. Фира, Д. Батављевић, *Уставно право Државне заједнице Србија и Црна Гора – студијски материјал*, Крагујевац, 2004, стр. 174. Слично резонују Д. Стојановић и Д. Поповић. Видјети детаљније у: Д. Стојановић, *Институције државне заједнице Србија и Црна Гора, Устав lex superior (Зборник радова)*, Београд, 2004, стр. 971; Д. Поповић, *Организација власти по Уставној повељи државне заједнице Србија и Црна Гора, Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу (Зборник радова)*, Београд, 2004, стр. 283.

чланице или организације која врши јавна овлашћења има право да поднесе жалбу Суду Србије и Црне Горе, ако није обезбијеђена друга правна заштита у држави чланици, у складу са Уставном повељом⁴⁹⁹. Поступак по жалби био је ближе уређен Законом о Суду Србије и Црне Горе, који, као и Повеља о људским и мањинским правима и грађанским слободама, а супротно Уставној повељи, прописује да жалбу може уложити свако ко сматра да му је појединачним актом или радњом институција Србије и Црне Горе, односно органа држава чланица или организација која врше јавна овлашћења, повријеђено људско или мањинско право, ако није предвиђен други поступак правне заштите, односно ако заштита није обезбијеђена у држави чланици.⁴⁹⁹ Рок за подношење жалбе је био преклузиван, те се са жалбом морало устати најкасније три мјесеца од дана достављања акта, односно од престанка ожалбене радње. Уколико је Суд нашао да су зајемчена права и слободе повријеђени ожалбеним актом или радњом, располагао је овлашћењем да: поништи појединачни акт; забрани свако даље вршење радње; нареди извршење одређене радње; уклони све посљедице које су произашле из противуставних аката и радњи; обустави извршење ожалбеног појединачног акта или радње, до коначне одлуке о жалби, те покрене поступак за оцјену уставности општег правног акта којим је дошло до повреде људског права или слободе. Одлука Суда представљала је правни основ за подношење захтјева за накнаду штете или за отклањање штетних посљедица пред надлежним органом. Одлуке Суда су биле обавезујуће и против њих није било дозвољено улагање других правних љекова нити правних средстава. Извршење одлука Суда је обезбјеђивао Савјет министара Србије и Црне Горе.

Државна заједница била је од почетка осуђена на пропаст, па уставноправно трајање овог облика државног заједништва Србије и Црне Горе није било дуго. Проблеми у функционисању, проистекли из разлика које су одликовале њене државе чланице, имали су за посљедицу да је Црна Гора, користећи се правом на иступање из државне заједнице (члан 60 Уставне повеље), након истека рока од три године, покренула поступак за промјену државног статуса и приступила организовању државноправног референдума. Одлуком

⁴⁹⁹ Европски суд за људска права је пресудом у предмету *Matijasevic v. Serbia* (23037/04) констатовао да је „жалба грађана“ Суду СЦГ недјелотворно, чак и недоступно правно средство, које није потребно исцрпити прије обраћања Европском суду.

грађана на референдуму одржаном 21.05.2006. године, Црна Гора је постала независна држава, а самим тим и Србија је добила статус самосталне државе и сукцесора ДЗСЦГ.⁵⁰⁰

Након раздруживања чланица државне заједнице, Србија, као самостална држава, приступила је изради новог Устава. Колики је значај придаван институту контроле уставности аката јудикатуре, а нарочито путем уставне жалбе, најбоље говори податак да је у свим предлозима за нови устав била предвиђена ова надлежност Уставног суда⁵⁰¹, а која је своје мјесто нашла и у Уставу Републике Србије од 2006. године.

У Уставу Републике Србије „можда је највише промена у односу на Устав Србије од 1990. године, претрпео Уставни суд“⁵⁰². Члан 166 Устава, прописује да је Уставни суд самосталан и независан државни орган који штити уставност и законитост, те људска и мањинска права и слободе. Чини га 15 судија, које се, по италијанском моделу, бирају на мандат од девет година, са могућношћу једног реизбора. Скупштина бира пет кандидата од десет које предлаже шеф државе, Предсједник именује пет кандидата од десет које му предложи Скупштина, док Општа сједница Врховног касационог суда именује пет судија од десет које му предложе Високи савјет судства и Државно вијеће тужилаца.⁵⁰³ Систем избора уставних судија осмишљен је са циљем да обезбиједи партиципацију свих грана власти у Уставном суду и тако учврсти његов ауторитет и независност. Највише спорења изазива уставна одредба о могућношћу реизбора уставних судија. На тај начин уставне судије могу доћи у прилику да своје дјеловање усклађују са резоновањем органа који их је изабрао у нади да ће, истеком првог мандата, то

⁵⁰⁰ Видјети детаљније у: М. Пајванчић, М. Вукчевић, *оп. цит.*, стр. 75 и даље.

⁵⁰¹ Видјети детаљније у: З. Лутовац (пр.), *Предлози за нови Устав Србије*, Београд, 2004; С. Чиплић, *Надлежности и положај Уставног суда у предлозима за нови устав Србије, Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу (Зборник радова)*, Београд, 2004, стр. 155-165; В. Петров, *Уставотворна градња и разградња – пројекти за нови устав и Устав Србије из 2006., Два века српске уставности*, Београд, 2010, стр. 411-428; Б. Ненадић, *Непосредна заштита људских слобода и права пред Уставним судом Србије у пројектима за нови Устав Србије, Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006, стр. 77-89.

⁵⁰² Р. Марковић, *Устав Републике Србије из 2006. године – критички поглед, Анали Правног факултета у Београду*, година LIV, бр. 2, Београд, 2006, стр. 22.

⁵⁰³ Р. Марковић сматра да је „улога Врховног савета судства нелогична, а Државног већа тужилаца неумесна“. *Ибид.*, стр. 25.

опет учинити. Са друге стране, уставном суду се мора обезбиједити повремено „прозрачавање“ у складу са промијењеним економско-социјалним и ширим, друштвеним околностима. „Осим што је Уставни суд неупоредиво моћније тело од других судова ... само резонување унутар овог органа није чисто правно-механичко, него креативно, те несумњиво произилази да је пожељно периодично Уставни суд попуњавати новим лицима, како би се прилагођавање устава вршило складно са променљивим политичким и социјалним околностима.“⁵⁰⁴

Уставни суд одлучује о питањима из своје надлежности на пленарној сједници, сједници Великог вијећа (има их два, а чине их предсједник Уставног суда и седам судија) или сједници Малог вијећа⁵⁰⁵. Ова новина уведена је измјенама и допунама Закона о Уставном суду из 2011. године, како би се превазишла преоптерећеност ове институције, која пријети да паралише њен рад.⁵⁰⁶ Одлуке у пленуму се доносе апсолутном већином, док је у вијећима потребан консензус.

Надлежности Уставног суда⁵⁰⁷ су да одлучује о: сагласности закона и других општих аката са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног

⁵⁰⁴ М. Пејковић, Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства – теорија и пракса, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2010, год. 17, вол. 29, Београд, 2010, стр. 163.

⁵⁰⁵ Мало вијеће чини троје уставних судија од којих је један предсједник вијећа. Предсједник Уставног суда одређује предсједника и чланове Малог вијећа годишњим распоредом, док Уставни суд, већином гласова свих судија доноси одлуку којом одређује број Малих вијећа. У Малом вијећу доносе се решења о одбацивању уставне жалбе ако нијесу испуњене процесне претпоставке, те закључци којима се одбацују остали предлози за вођење уставносудских спорова.

⁵⁰⁶ Ову новину у организацији рада Уставног суда В. Петров сматра неуставном, јер је у директној колизији са чланом 175 Устава, која омогућава сваком судији да учествује у доношењу одлуке, те онемогућава једнаку партиципацију све три гране власти у одлучивању. У том правцу је и препорука Венецијанске комисије, која предлаже промјену чл. 175, ст. 1 Устава, да би се обезбиједио изричит основ за установљивање мањих тијела за одлучивање у Уставном суду. Видјети детаљније у: В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 28, 29.

⁵⁰⁷ Правна доктрина није сагласна по питању квалитативног и квантитативног уставног рјешења у области уставносудских надлежности. Р. Марковић ће написати да су надлежности Уставног суда „проширене, понекад и на предмете који уопште нису уставни спорови“. Видјети: Р. Марковић, *оп. цит.*, 2006, стр. 22. У раду из наредне године, аутор ће заузети донекле другачији став да „иако је Устав од 2006. године проширио надлежност Уставног суда, ипак је нашао разумну меру надлежности“. Видјети: Р. Марковић, Уставни суд у Уставу Републике Србије из 2006. године, *Анали Правног факултета у Београду*, година LV, бр. 2, Београд, 2007, стр. 39. О Вучић сматра да није нађена права мјера надлежности имајући у виду негативна искуства у раду ове институције. Видјети: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 93. Д. Стојановић сматра да би из нормативне контроле требало искључити контролу

права и потврђеним међународним уговорима; сагласности потврђених међународних уговора са Уставом; сагласности других општих аката са законом; сагласности статута и општих аката аутономних покрајина и јединица локалне самоуправе са Уставом и законом; сагласности општих аката организација којима су повјерена јавна овлашћења, политичких странака, синдиката, удружења грађана и колективних уговора са Уставом и законом; забрани рада политичке странке, синдикалне организације или удружења грађана. Такође, Уставни суд рјешава сукоб надлежности између судова и других државних органа; рјешава сукоб надлежности између републичких органа и покрајинских органа или органа јединица локалне самоуправе; рјешава сукоб надлежности између покрајинских органа и органа јединица локалне самоуправе; рјешава сукоб надлежности између органа различитих аутономних покрајина или различитих јединица локалне самоуправе; одлучује о изборним споровима за које законом није одређена надлежност судова, те врши и друге послове одређене Уставом и законом⁵⁰⁸, од којих су најважнији одлучивање по уставној жалби и о повреди Устава од стране председника Републике.⁵⁰⁹

Контрола аката судске гране власти по први пут добија реалан, а не само прокламативан карактер и може се вршити на три начина: нормативном

законитости, како би се Уставном суду омогућило да се фокусира на одлучивање о повредама највишег правног акта, а не и правних аката мање правне снаге. Видјети: Д. Стојановић, Стање и проблеми у остваривању накнадне контроле права, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011, стр. 7, 8. У том правцу В. Петров сматра да би надлежност Уставног суда да забрањује политичке странке и друга удружења, као и вјерске заједнице, требало свести на разумну мјеру каква постоји, на примјер у СР Њемачкој, гдје Савезни уставни суд одлучује само о забрани рада политичких странака. Видјети: В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 24.

⁵⁰⁸ Оваква норма наишла је на критике уставних правника, који сматрају да се уставносудска функција „не може претпостављати“, да „послови“ нијесу исто што и надлежност, те да „за листу надлежности ове институције важи принцип *numerus clausus*“ (Д. Стојановић), односно да се оправдано поставља питање „како се може довести у склад чињеница да уставни суд цени уставност закона и може их својом одлуком укинути, а да, по слову самог Устава, његова надлежност може бити, бар делом, утврђена „обичним“ законом (О. Вучић). Видјети: Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2007, стр. 360; Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 472; О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 41.

⁵⁰⁹ Д. Стојановић ће за надлежност Уставног суда Србије рећи да, после Уставног суда Њемачке „представља најширу надлежност у поређењу са другим европским уставним судовима“. Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 472.

контролом општих правних аката⁵¹⁰, поступањем по уставној жалби и посебним жалбама на одлуке Високог савјета судства.

Поступак оцјене уставности општег акта покреће се иницијативом сваког правног или физичког лица⁵¹¹, без икаквих ограничења присутних у компаративном праву (нпр. обавеза иницијатора да докаже постојање правног интереса за њено подношење, или да се иницијатива мора односити на неко питање које је од општег значаја за остваривање уставности и законитости); предлогом овлашћеног предлагача (сходно члану 168 Устава, поступак за оцјену уставности могу да покрену државни органи, органи територијалне аутономије или локалне самоуправе, као и најмање 25 народних посланика⁵¹²) или рјешењем о покретању поступка, које Уставни суд доноси самостално, на основу одлуке двотрећинске већине свих судија. Покретач уставног спора може бити и редовни суд, ако се у поступку постави питање уставности општег акта.⁵¹³ Суд ће, ако оцијени основаним такво питање, застати са поступком и покренути поступак за оцјену уставности тог акта пред Уставним судом.⁵¹⁴ Уколико у току поступка дође

⁵¹⁰ Б. Ненадић пише да „ова контрола Уставом је утврђена као универзална контрола уставности свих општих правних аката, те следствено томе нема општег правног акта у нашем правном поретку који је од те контроле изузет, осим оних аката који имају снагу Устава“. Б. Ненадић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 57. Слично сматра и Д. Стојановић, наводећи да „предмет нормативне контроле начелно су сви нормативни акти, изузев оних који припадају формалном уставном праву. То значи да акти уставног ранга, на пример, уставни закони, уставни амандмани, уставни анекси и сл. не могу бити предмет материјалне уставносудске контроле, без обзира што су дело ревизионе, а не „чисте“ уставотворне власти.“ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 473, 474.

⁵¹¹ Страна правна и физичка лица немају уставну легитимацију за покретање поступка нормативне контроле прописа Републике Србије по било ком основу, већ се заштита права и интереса страних лица остварује у поступку по уставној жалби (Рјешење Уставног суда Србије, Уз. 149/09 од 17.11.2011. године). О. Вучић сматра да овај институт треба укинути, јер „ако је иницијатива била средство којим је „обичан“ грађанин стизао својим предлогом до ове ексклузивне институције, данас он то чини без већих препрека улагањем уставне жалбе“. О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 76.

⁵¹² „На овај начин опозицији је дата још једна прилика да пред најмоћнијом институцијом која штити устав и правни поредак њиме успостављен, постави питање својих права и оствари заштиту свог положаја“ написаће О. Вучић. Видјети: О. Вучић, *Ибид.*, стр. 21.

⁵¹³ Д. Стојановић пише да Устав Србије не садржи категоричке норме којима се прописује обавеза судова на покретање поступка оцјене уставности закона, већ да „право и дужност судова да покрећу поступак пред Уставним судом једино се може извести из опште норме којом се признаје овлашћење свим државним органима, према томе и судовима, на покретање поступка за оцену уставности и законитости.“ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 476.

⁵¹⁴ Непосредна примјена уставних норми, као и општеприхваћених правила међународног права и потврђених међународних уговора, у судском поступку је могућа, али се

до усаглашавања општег акта са Уставом, а Уставни суд није оцијенио да због посљедица неуставности треба донијети одлуку, поступак ће се обуставити. Такође, до обуставе ће доћи уколико током поступка престану процесне претпоставке за његово вођење. Из досадашње праксе може се закључити да постоји инертност судске власти у односи на питање контроле уставности, будући да су судови, од више хиљада предмета нормативне контроле покренули свега осам.⁵¹⁵ Ријечима Б. Ненадић „светост” закона је још увијек непомућена, те се отуда „у теорији бележи да је за велику већину наших судова и судија „читаво важеће право изгледало сагласно са Уставом”.⁵¹⁶

Предмет нормативне контроле нијесу само важећи прописи, већ се може цијенити сагласност општих аката са Уставом и по престанку њиховог важења, ако је поступак покренут најкасније у року од шест мјесеци од престанка важења⁵¹⁷. Овлашћење Уставног суда овдје се ограничава на одлуку констатације неуставности. Уколико у току поступка општи акт престане да важи или се усагласи са Уставом, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима или законом, али нијесу отклоњене посљедице неуставности, Уставни суд може одлуком утврдити да општи акт није био у сагласности са примарним правом⁵¹⁸. И овдје се овлашћење Уставног суда ограничава на одлуку констатације неуставности.

У претходном поступку испитује се уредност и допуштеност поднесака којима се иницира или покреће уставносудски поступак, достављају се акти о покретању поступка, односно иницијативе на одговор и мишљење, прикупљају се потребни подаци, обавјештења и докази у циљу провјере навода из иницијативе за покретање поступка за оцјену уставности. Радње у претходном поступку предузима судија извештац, односно стручна служба Уставног суда. О одбацивању иницијативе или предлога за покретање поступка нормативне контроле одлучује Мало вијеће, а уколико се у њему не постигне једногласност

због општости и начелности првенствено уставних норми ријетко користи. Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 7.

⁵¹⁵ Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2013, стр. 89, 90.

⁵¹⁶ *Ибид.*, стр. 89.

⁵¹⁷ Видјети нпр. рјешења Уставног суда Србије, У-бр. 64/07 од 17.07.2008. године; У-бр. 269/09 од 28.10.2010. године итд.

⁵¹⁸ Видјети нпр. рјешења Уставног суда Србије, У-бр. 103/06 од 24.04.2008. године; У-бр. 207/06 од 03.07.2008. године итд.

одлуку доноси Велико вијеће или пак пленум, уколико се не постигне консензус ни у Великом вијећу.

У вођењу поступка и одлучивању Уставни суд није везан предлозима покретача уставносудског поступка. Он може проширивати предмет оцјене уставности, те може одлучити да настави започети поступак оцјене уставности, иако предлагач од њега одустане.

У току поступања, Уставни суд може на захтјев органа чији је акт предмет уставне контроле, одлучити да застане са поступком, како би се органу омогућило да исправи уочене неуставности. Уставни суд може за вријеме поступања обуставити извршење појединачног акта или радње која је предузета на основу општег акта чија се уставност цијени, ако би њиховим извршавањем могле наступити неотклоњиве штетне посљедице.⁵¹⁹ Обустава примјене појединачних аката и радњи траје најдуже до доношења одлуке, а може бити у сваком моменту укинута, уколико се промијени чињенично стање.

Уставни суд није овлашћен да цијени примјену прописа, већ те спорове, сагласно слову Устава, рјешавају надлежни судови, односно други државни органи.⁵²⁰ Он нема ни овлашћење да одлучује о међусобној сагласности општих аката исте правне снаге, о сагласности општег акта са појединачним актима⁵²¹, као ни о међусобној сагласности норми истог прописа⁵²². Општи правни акт судске гране власти престаје да важи даном објављивања одлуке о његовој неуставности (објављивање одлуке може бити, посебним рјешењем, одложено најдуже шест мјесеци од дана доношења одлуке), а исту судбину имају и акти донијети ради његовог извршења, ако је њихова несагласност такође утврђена одлуком Уставног суда. Акт који је оглашен неуставним не може се примјењивати на односе који су настали прије објављивања одлуке, ако до тада нијесу правоснажно ријешени, а правоснажни појединачни акт донесен на темељу тог општег правног акта не може се даље примјењивати ни извршити. Сва лица, којима је повријеђено право коначним или правоснажним појединачним актом, донијетим на основу

⁵¹⁹ Видјети нпр. рјешења Уставног суда Србије, У-бр. 1634/10 од 10.03.2011. године; У-бр. 68/13 од 25.05.2013. године итд.

⁵²⁰ Видјети нпр. рјешење Уставног суда Србије, У-бр. 209/09 од 10.11.2011. године.

⁵²¹ Видјети нпр. рјешење Уставног суда Србије, У-бр. 10/06 од 08.04.2008. године.

⁵²² Видјети нпр. рјешење Уставног суда Србије, У-бр. 82/08 од 19.06.2008. године.

неуставног општег акта имају право од надлежног органа тражити измјену тог појединачног акта, предлогом који се подноси у року од шест мјесеци од дана објављивања одлуке Уставног суда, под условом да од достављања појединачног акта до подношења предлога или иницијативе није протекло више од двије године⁵²³. Ако се утврди да се измјеном појединачног акта не могу отклонити посљедице настале усљед примјене неуставног општег акта, Уставни суд може одредити да се посљедице отклоне повраћајем у пређашње стање, накнадом штете или на други начин, сходно члану 62 Закона о Уставном суду⁵²⁴.

Нормативна контрола уставности прописа, на начин на који је регулисана Уставом, не би требала да изазива много полемика у односима између судске и уставносудске власти, будући да је број „контролисаних“ аката јудикатуре занемарљив. Судови су се углавном држали по страни расправа и тензија које су се јављале између Уставног суда и легислативе и егzekутиве, чији су прописи доминантан објекат нормативног уставног судовања. Ипак, новија уставосудска пракса⁵²⁵, која је на мала врата увела доктрину интерпретативних одлука, иако је примарно право не познаје, унијела је додатан немир и раздор у ионако крхке и осјетљиве односе између врховне судске инстанце и Уставног суда. На овај начин Уставни суд је постао конкурент и директни ривал Врховном касационом суду, будући да је „присвојио себи део овлашћења највишег суда у домену тумачења и уједначавања примене закона“ и да „заправо овај суд на тај начин исказује намеру да „води“ и „усмерава“ рад судова уместо Врховног касационог суда“.⁵²⁶ Најважнија последица оваквог одлучивања јесте недоумица која се јавља код редовних судова, по питању који став су дужни да примијене у свом раду: да ли да при тумачењу норме слиједи заузете начелне ставове Врховног касационог

⁵²³ Видјети рјешења Уставног суда Србије, У-бр. 1560/10 од 14.07.2011. године; У-бр. 52/11 од 27.10.2011. године итд.

⁵²⁴ Видјети рјешења Уставног суда Србије, У-бр. 844/12 од 24.10.2012. године; У-бр. 826/12 од 25.10.2012. године итд.

⁵²⁵ Одлуком ИУЗ 353/2009, од 10.07.2012. године, Уставни суд је цијенио уставност Закона о утврђивању надлежности аутономне покрајине Војводина и, између осталог, утврдио да се одбија предлог за утврђивање неуставности појединих одредби овог закона, под условима и ограничењима, односно уз тумачење дато у образложењу. Слично поступање је присутно и у одлукама ИУ 13/2009; ИУ 296/2005; ИУ 82/2007; ИУ 98/2009; ИУ 280/09 итд. Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2013, стр. 94.

⁵²⁶ *Ибид.*, стр. 98.

суда, што су традиционално чинили током читавог свог вијека, или да се приклоне фактичком стању и да примјењују норме у значењу изнијетом у образложењу интерпретативне одлуке, обзиром да се судска одлука се не може примијенити док не продје спољну - уставносудску контролу. У првом периоду јудикатура је настојала да игнорише изражени уставносудски став о правом значењу спорне правне норме, уз констатацију да је „без утицаја“, чак и „без значаја“⁵²⁷, јер судови не суде на основу правних схватања већ на основу Устава, закона, међународних уговора итд. Додатну конфузију изазвала је одлука парламента да, супротно уставносудском схватању, израженом у одлуци ИУз 98/2009 од 23.06.2011. године промијени оспорени пропис, а у складу са ставом судске власти, што су редовни судови доживјели као вјетар у леђа и доказ исправности свог става, те су у новим, корективним одлукама, посебно у споровима око уставних жалби, одбили да примијене уставносудско становиште. Тиме се дошло у ситуацију да се уставном суду поново враћају на одлучивање предмети о којима је већ јасно заузет став, што се могло понављати у недоглед. Нежелећи да изгуби свој кредибилитет, стечен пресудом Европског суда за људска права⁵²⁸, Уставни суд није сједио скрштених руку нити је дозволио ове флагрантне покушаје изигравања и рушења свог ауторитета. Са једне стране реаговао је према легислатору, те је, по сопственој иницијативи, одлучио да покрене поступак за оцјену уставности иновираних норми⁵²⁹ и огласио је неуставном⁵³⁰. Са друге стране, реаговао је и према врховном суду, на начин што је „скинуо рукавице“ и умјесто умјереног налога судству да поступи у складу са изнијетим уставносудским оцјенама, почео је да у образложењу одлука директно упућује налог на који начин и у ком правцу треба донијети уставноскладну одлуку.⁵³¹ Наведени спор око правне обавезности интерпретативних одлука

⁵²⁷ *Ибидем.*

528

Видјети предмет *Vincic and others v. Serbia* (44698/06) од 01.12.2009. године. Пресуда је нарочито значајна јер је Европски суд изразио мишљење да би се уставна жалба, у смислу члана 35, став 1 Европске конвенције о људским правима могла сматрати дјелотворним правним средством, а у односу на све представке поднијете након 07.08.2008. године, када је у Службеном гласнику Републике Србије објављена прва мериторна одлука поводом неке уставне жалбе.

⁵²⁹ Видјети: Рјешење Уставног суда Србије, ИУз 95/2013 од 13.06.2013. године.

⁵³⁰ Одлука Уставног суда Србије, ИУз 95/2013 од 14.11.2013. године.

⁵³¹ О овом питању видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2013, стр. 98-104.

уставног правосуђа је рјешив на два начина: први је да вријеме учини своје и да се врховни суд и остала јудикатура „привикну“ на примат уставносудске јуриспруденције, а други је да Врховни касациони суд „призна“ овлашћење Уставног суда да доноси интерпретативне одлуке и заузме начелни правни став по коме ће обавезати остале судове да изражена уставносудска схватања користе као један од репера у поступању. Успостављена номенклатура извора права на основу којих судови доносе одлуке (Устав, закон,...), то већ чини, обавезујући судство да примјењује уставне норме као примарни извор у рјешавању правних спорова. Како судство није ултимативни тумач примарног права, већ је то Уставни суд, редовно правосуђе је дужно примјењивати уставне норме, али не према сопственом поимању, већ према значењу које им даје уставносудска пракса.

Члан 170 Устава уређује да се уставна жалба може изјавити против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су повјерена јавна овлашћења, а којима се поврјеђују или ускраћују људска или мањинска права и слободе зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту. Интересантно је да Устав, у члану који се односи на надлежност Уставног суда не помиње одлучивање по уставној жалби, већ то чини посебним, већ наведеним чланом 170 Устава, који пак не помиње Уставни суд. Обзиром да се обије наведене одредбе налазе у дијелу Устава посвећеном Уставном суду, неспорна је његова надлежност да одлучује по овим питањима.

Закон о Уставном суду детаљније разрађује овај институт, уводећи посебан модалитет уставне жалбе, у случају повреде права на суђење у разумном року.

За подношење уставне жалбе морају бити испуњена три општа услова: да је ријеч о појединачном акту или радњи државних органа и органа или организација којима је повјерено вршење јавних овлашћења; да се ожалбеним актом или радњом повређују или ускраћују људска и мањинска права и слободе гарантоване Уставом и да су исцрпљена или нијесу предвиђена друга правна средства њихове заштите. Код повреде права на суђење у разумном року, довољно је испуњење само прва два наведена услова. Посебни услови за

покретање поступка по уставној жалби су: активна легитимација жалиоца, благовременост и уредност.

Из одређења да су предмет уставне жалбе „појединачни акти и радње државних органа или организација којима су повјерена јавна овлашћења“ произилазе двије основне карактеристике. Прво, предмет уставне жалбе су само појединачни, а не и општи правни акти, те се уставна жалба не може покренути против закона или другог прописа. Међутим, уколико се у уставној жалби истакне захтјев за оцјену уставности и законитости општег акта чијом је примјеном или тумачењем наводно повријеђено Уставом гарантовано људско или мањинско право и слобода, Уставни суд ће застати са поступком одлучивања по уставној жалби и покренути поступак оцјене уставности и законитости општег акта, уколико утврди постојање разумне сумње у његову уставност и законитост. Повреда људских права може настати и радњом, односно чињењем или нечињењем (пропуштањем) наведених државних органа.⁵³² Са друге стране, повреду или ускраћење људског и мањинског права може произвести државни орган (законодавни, управни и судски) или организације којима су повјерена јавна овлашћења (агенције, заводи, јавна предузећа, јавне установе и др). Примјена доктрине *Drittwirkung* у српском уставном судовању није могућа.

Сходно пракси Уставног суда, уставна жалба се не може поднијети против следећих аката и радњи јудикатуре⁵³³: рјешења којим је одбијен приговор против оптужнице; рјешења о одлагању извршења; рјешења или закључка о прекиду и наставку поступка; рјешења о одлагању извршења казне затвора; рјешења о молби осуђеног за условни отпуст⁵³⁴; одлука судова части привредне и љекарске коморе⁵³⁵; обавјештења и мишљења органа који воде поступак; рјешења о спровођењу истраге; одлуке о предлогу за изузеће⁵³⁶; истражних радњи итд., док

⁵³² Видјети: Став Уставног суда Србије, Су-322/01 од 22.07.2010.г. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵³³ Видјети детаљније у: К. Манојловић Андрић, Поступак и обим испитивања уставне жалбе, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013, стр. 167.

⁵³⁴ Одлука Уставног суда Србије, Уж. 4096/2010 од 15.12.2010. године.

⁵³⁵ Рјешење Уставног суда Србије, Уж. 2555/10 од 14.07.2010. године.

⁵³⁶ Решење Уставног суда Србије, Уж. број 760/08 од 09.10.2008. године.

је нпр. дозвољена против рјешења којим се одређује привремена мјера у судском поступку⁵³⁷.

Међу посленицима научне ријечи, још увијек се води дебата да ли је одлука суда подобна да буде предмет уставне жалбе. Двије супростављене концепције о природи уставне жалбе заступају врховни суд, оличен у Врховном касационом суду и Уставни суд, чијем ставу је доктрина наклоњенија. Уставни суд Србије је заузео потпуно правилан став да је суштина уставне жалбе у испитивању повреде људских права и слобода, а не у преиспитивању судске одлуке, те да се она може изјавити против појединачног акта или радње свих државних органа који су носиоци законодавне, извршне или судске власт или су носиоци јавних овлашћења.⁵³⁸ Идеја водиља уставних судија за заузимање овог става базира се на чињеници да и поред све стручности и оспособљености судова, ипак може доћи до њихове грешке и повреде уставних норми, који морају бити спријечени уставносудском одлуком по уложеној уставној жалби. При томе, „одлучивање Уставног суда Србије о уставној жалби, не може (не сме) довести овај суд у позицију највишег суда у земљи у односу на редовне судове и друге државне органе, тј. у позицију органа државне супервизије“.⁵³⁹ Правна наука се, готово једногласно приклонила визири Уставног суда, прије свега због његове, највишим правним актом установљене функције чувара Устава и јемца људских

⁵³⁷ Одлука Уставног суда Србије, Уж. 639/09 од 03.12.2009. године.

⁵³⁸ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵³⁹ Д. Батављевић, *Уставно право Републике Србије*, II том, Крагујевац, 2007, стр. 197. Овакав став је формулисао и Уставни суд у својој пракси. Тако је нпр. у образложењу рјешења Уставног суда Србије, Уж. 2439/10 од 07.07.2010. године наведено да „Уставни суд констатује да се уставна жалба не може сматрати правним средством којим се још једном испитује законитост одлука редовних судова и других државних органа“, те да „формално позивање на поједине одредбе Устава не чини само по себи уставну жалбу допуштеном. Имајући у виду да се у поднетој жалби не наводе разлози који се могу довести у везу са повредом или ускраћивањем Уставом зајемчених права или слобода, већ се од Уставног суда тражи да, оцењујући законитост оспорених аката, поступа као инстанциони орган у односу на доносиоце тих аката, Уставни суд је одбацио уставну жалбу, јер нису испуњене Уставом и Законом предвиђене претпоставке за вођење поступка и одлучивање.“ Слично, рјешењем Уж. 477/08 од 29.05.2008. године, Уставни суд је одбацио уставну жалбу поднијету против рјешења Врховног суда Србије, донијетог у управном спору, јер ни по својој форми ни по садржини није имала карактер уставне жалбе, већ се радило о жалби поднијетој на основу члана 50 Закона о управним споровима, којом је жалилац од Уставног суда тражио да поступа као другостепени орган у односу на Врховни суд Србије у управном спору, што није Уставом прописана надлежност Уставног суда, утврђена чланом 167 Устава.

права и слобода. Тако Д. Стојановић сматра да се не може порицати да је „Врховни касациони суд највиша судска инстанца у Републици Србији, али се, с друге стране, не може ни спорити да је сам Устав, а потом и закон, дао овлашћења Уставном суду да под одређеним, крајње рестриктивним претпоставкама, штити уставна права и слободе грађана и у односу на одлуке судске власти. Тиме се не задире нити у самосталност нити у независност судске власти, већ се само остварује налог уставотворца, да само онда када је појединачним актом, дакле, судском одлуком, повређено основно право гарантовано уставом Уставни суд, као суд који уосталом не поседује пуну јурисдикцију, донесе одлуку која ће деловати и према судској власти у мери њене везаности за непосредно применљиво уставно право”.⁵⁴⁰

Врховни суд овакав став сматра неприхватљивим⁵⁴¹. Према П. Трифуновићу, судији Врховног суда Србије, за припаднике судијског еснафа⁵⁴² „најспорније” питање јесте „да ли судска одлука може бити предмет уставне жалбе и да ли је уставотворац под „појединачним актом државног органа” и на њих мислио; ако није, да ли се новом праксом врши повреда уставног правила заповедног карактера о недозвољености преиспитивања судских одлука од стране несудских органа какав је уставни суд и да ли се он претвара у супер ревизијски – Надврховни суд; ако би по угледу на Европски суд за људска права то могао да чини да ли судски акт може поништавати или укидати или само констатовати повреду...”⁵⁴³ Заузети уставносудски став је, пише даље овај аутор, неуставан, незаконит и у супротности са међународним стандардима. Неуставан, јер је у колизији са чланом 143 Устава по коме је Врховни касациони суд највиши суд у Републици Србији и чланом 145, став 3 и 4 Устава, по којем су судске одлуке обавезне за све и не могу бити предмет вансудске контроле, те да судску одлуку

⁵⁴⁰ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 512.

⁵⁴¹ Видјети детаљније у: Н. Бодирога, Понављање парничног поступка због одлуке Уставног суда, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2013, стр. 134 и даље.

⁵⁴² Општа сједница Врховног суда Србије изнијела је мишљење да Уставни суд у оквиру своје надлежности о заштити људских и мањинских права и слобода својом одлуком може утврђивати да ли је судском одлуком повријеђено неко људско или мањинско право и слобода, али не и поништавати судску одлуку. Видјети: Н. Месаровић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 21.

⁵⁴³ П. Трифуновић, Судска одлука и уставна жалба, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/2009, Београд, 2009, стр. 166.

може преиспитати само надлежни суд у законом прописаном поступку. Став Уставног суда је незаконит из истих разлога који се понављају у члану 3, став 2 и 3 Закона о судијама, а супротан је и међународним документима као што су: Препорука Р (94) 12, која у начелу I забрањује било какву ревизију судских одлука, изузев по правним љековима у редовном, законом прописаном поступку и Европска повеља о закону о судијама, која садржи сличну норму.⁵⁴⁴ Даље, П. Трифуновић наводи да њемачки модел, који је био „инспирација за постојећу праксу“ то не може бити из два разлога: њемачки Савезни уставни суд је, према уставном одређењу, највиши суд у систему судске власти, што Уставни суд Србије није, те да је у Њемачкој суд изричито дефинисан као дио јавне власти док то у Србији није.⁵⁴⁵ Овом ставом су се приклонили и Влада, односно Министарство правде и парламент, те су измјенама Закона о Уставном суду из 2011. године судски акти изузети од могућности поништавања. Наведену норму Уставни суд је убрзо огласио неуставном⁵⁴⁶, наводећи у образложењу да „изузимање аката судске власти од примене мере поништаја нарушава уставни принцип опште и једнаке подложности аката јавне власти уставно-судској контроли, као и да не постоји уставни основ за законско прописивање различитих овлашћења Уставног суда, односно различитог дејства одлука Уставног суда донетих ради заштите Уставом зајемчених права и слобода, па ни за установљење оних разлика које би се темељиле на врсти оспорених аката, зависно од припадности доносиоца оспореног акта којој од грана власти. Стога, оцењујући да се изузимање судских одлука од могућности поништаја не темељи на каквом уставно-правно заснованом основу и разлогу, Суд је утврдио несагласност оспорене одредбе Закона у наведеном делу са Уставом”, те је наставио са претходном праксом пуне контроле поштовања уставних права од стране свих органа државне власти.

Други општи услов се односи на обавезу да се ожалбеним актом или радњом повређују или ускраћују људска и мањинска права и слободе гарантоване

⁵⁴⁴ *Ибид.*, стр. 167, 168.

⁵⁴⁵ *Ибид.*, стр. 171.

⁵⁴⁶ Видјети: Одлука Уставног суда Србије, ИУз 97/2012 од 20.12.2012. године.

Уставом.⁵⁴⁷ Пратећи аустријски примјер Устав не прави разлику у правном положају људских права и слобода, нити посебно издваја основна права, као што је то случај у Њемачкој или Шпанији. Обзиром да члан 170 Устава, посвећен уставној жалби не садржи прецизно одређење каталога зајемчених људских права поставља се питање која све људска и мањинска права могу бити предмет уставне жалбе. Неспорно је да су то људска права гарантована уставним текстом⁵⁴⁸, али се поставља питање да ли у ову категорију спадају и људска права гарантована општеприхваћеним правилима међународног права и потврђеним међународним уговорима. Сагласно одредбама члана 16 и члана 18, став 2 Устава⁵⁴⁹, може се закључити да људска права загарантована наведеним изворима међународних људских права имају уставни ранг, те да могу бити предмет непосредне заштите пред Уставним судом.⁵⁵⁰ И пракса Уставног суда је стала на становиште да се Уставном жалбом штите сва људска и мањинска права и слободе, индивидуална и колективна, зајемчена Уставом, независно од њиховог систематског мјеста у Уставу и независно од тога да ли су изричито уграђена у Устав или су у уставноправни систем имплементирана потврђеним међународним уговорима.⁵⁵¹ Из свега наведеног, да се закључити да предмет заштите путем уставне жалбе могу бити сва људска права, без обзира на њихово мјесто у уставној систематици

⁵⁴⁷ Тако је Уставни суд на становишту да није основана уставна жалба против појединачног акта државног органа када тим актом није одлучивано о правима подносиоца уставне жалбе, па ни о његовом праву на рад или правима из радног односа, нити је подносилац уставне жалбе дискриминисан због припадности националној мањини, супротно забрани из члана 76, став 2 Устава РС (одлука Уставног суда Србије, Уж. 32/06 од 10.07.2008. године).

⁵⁴⁸ Ријеч је не само о људским правима прописаним Другим дијелом Устава посвећеном људским и мањинским правима, већ и о људским правима садржаним у Начелима устава, дијелу о економском уређењу и сл.

⁵⁴⁹ Члан 16 Устава Републике Србије прописује да „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу са Уставом” док члан 18, став 2 прописује „Уставом се јемче, и као таква, непосредно се примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима”.

⁵⁵⁰ Видјети детаљније у: М. Пајванчић, *Контраверзе уставног оквира заштите људских права, Уставне и међународне гаранције људских права (Зборник радова)*, Ниш, 2008, стр. 245-260.

⁵⁵¹ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

и без обзира да ли су прописана самим Уставом или су кроз акте и правила међународног права инкорпорирана у правни систем Србије.

Предмет уставне жалбе код аката и поступања јудикатуре може бити двојак: повреде људских права и слобода директно причињених поступањем суда, те повреде људских права проузроковане пропуштањем суда да обезбиједи заштиту неког зајемченог права. Б. Ненадић сматра да су „и једна и друга „повреда" односно „ускраћивање" права или слобода подложна уставној жалби, без обзира колико ово становиште у пракси може довести до „поплаве" уставних жалби пред Уставним судом".⁵⁵²

Посљедњи општи услов односи се на примјену начела супсидијарности уставне жалбе. Наиме, уставна жалба представља изузетно, допунско и супсидијарно правно средство, која је допуштена: по исцрпљивању свих правних средстава против ожалбеног акта; када нијесу предвиђена друга правна средства заштите и кад је жалиоцу повријеђено право на суђење у разумном року. Прва ситуација се односи на исцрпљивање свих редовних и ванредних правних љекова, како пред судовима, тако и пред другим државним органима који такву заштиту обезбјеђују. На овај начин се онемогућује странци да бира да ли ће поднијети правне љекове који се упућују редовним судовима или пак уставну жалбу и да тиме излази из редовног судског поступка и претвара га у уставносудски, а са друге стране спрјечава се претјерано нагомилавање предмета и преоптерећење Уставног суда. Уставна жалба је тиме, из ванредног правног средства (какав карактер је имала по Уставу СРЈ, гдје је постојање судске заштите искључивало могућност улагања уставне жалбе), прерасла у „правило, јер се може изјавити кад год су исцрпљена правна средства за заштиту људских и мањинских права и слобода зајамчених Уставом"⁵⁵³. Како Устав и Закон о Уставном суду прецизно не регулишу ово питање, Уставни суд је заузео став када се правна средства могу сматрати исцрпљенима.⁵⁵⁴ Приликом заузимања наведених ставова Уставни суд

⁵⁵² Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2008, стр. 10.

⁵⁵³ Р. Марковић, *оп. цит.*, 2007, стр. 36.

⁵⁵⁴ У управном поступку, доношењем одлуке по тужби, сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. Уколико је дозвољена жалба против одлуке у управном спору или захтјев за ванредно преиспитивање судске одлуке, доношењем одлуке по овим правним средствима сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. Изузетно, ако је искључена могућност управног спора, доношењем

се руководио тиме да „подносилац треба да искористи редовна правна средства, али и она ванредна правна средства која су у диспозицији подносиоца и истовремено ефикасна (нпр. ревизију у парничном и ванпарничном поступку када је по закону дозвољена)“⁵⁵⁵, док коришћење недјелотворних правних средстава не представља услов за устајање са уставном жалбом.⁵⁵⁶ Уколико је пак подносилац уставне жалбе у ситуацији да има два или више дозвољених правних путева заштите свог права, он је слободан да изабере један од њих, при чему се непредузимање других правних средстава неће узети као елиминаторна околност за обраћање Уставном суду.⁵⁵⁷

Друга ситуација се односи на могућност да у правном поретку нијесу предвиђена друга правна средства за заштиту гарантованих права и слобода, односно да постоји правна празнина у њиховој заштити. Овдје су могуће двије ситуације, које се међусобно не искључују: када постоји негативан сукоб надлежности, а државни органи се огласе ненадлежним и ако Уставни суд, као тијело са највећим правним ауторитетом то сам утврди. Поводом овог питања Уставни суд је заузео став да ће одлучивати о уставној жалби кад је искључено право на судску заштиту или када нијесу обезбијеђена (предвиђена) друга правна

одлуке по жалби против појединачног акта донијетог у управном поступку сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У прекршајном поступку, доношењем одлуке по жалби на првостепену одлуку, односно одлуке по захтјеву за ванредно преиспитивање правоснажног рјешења о прекршају (уколико је дозвољен), сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У кривичном поступку, доношењем одлуке по жалби на првостепену, односно на другостепену пресуду или по жалби на рјешење, сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У поступку за привредне преступе, доношењем одлуке по жалби на првостепену одлуку суда сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У парничном и ванпарничном поступку, доношењем пресуде по ревизији сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У случајевима када ревизија законом није дозвољена, доношењем одлуке по жалби на пресуду или жалби на рјешење сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. У извршном поступку, доношењем одлуке по жалби, односно приговору, сматраће се да је исцрпљено последње правно средство прије изјављивања уставне жалбе. Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁵⁵ К. Манојловић Андрић, *оп. цит.*, стр. 164, 165.

⁵⁵⁶ Видјети нпр. одлуку Уставног суда Србије, Уж. 5284/2011 од 18.04.2013. године.

⁵⁵⁷ Видјети нпр. одлуку Уставног суда Србије, Уж. 4100/2011 од 10.07.2013. године.

средства заштите.⁵⁵⁸ Овај услов је до доношења „митровданског” Устава врло рестриктивно тумачен, те се уставна жалба није могла улагати уколико је, макар и теоријски постојала могућност устајања са неким правним средством.

У случају да је жалиоцу повријеђено право на суђење у разумном року, испуњење претходних услова за подношење уставне жалбе није неопходно. Овај модалитет уставне жалбе уведен је у уставни систем Србије Законом о Уставном суду, а непосредан повод је била пресуда Европског суда за људска права у случају *V.A.M. v. Serbia*⁵⁵⁹, у којој је констатовано да грађани Србије немају на располагању дјелотворни правни лијек ради заштите права на суђење у разумном року, које је гарантовано чланом 13, у вези са чланом 6, став 1 Европске конвенције⁵⁶⁰. У нашој правној теорији одређени аутори (Р. Марковић, О. Вучић, Д. Стојановић, В. Петров) сматрају да се на овај начин врши значајна модификација уставне жалбе, па се тиме отвара питање уставности ове законске одредбе.⁵⁶¹ В. Петров додаје да се ово рјешење негативно мултипликовало у пракси Уставног суда, будући да се велики број уложених уставних жалби односи на повреду овог права, те да га треба измијенити на начин да се ова норма уклони из Закона, а да се предвиди да заштита права на суђење у разумном року буде у надлежности Врховног касационог суда.⁵⁶² Најчешћи разлог за покретање овог модалитета уставне жалбе јесте претјерана дужина трајања поступка пред судом, а која је разлог недоношења или неправоснажности правног акта. Не постоје прецизни рокови у оквиру којих се може сматрати да поступак траје неоправдано дуго, већ они зависе од бројних других околности: сложености чињеничног и правног стања, понашања подносиоца уставне жалбе, понашања надлежног државног органа, и сл. Датум од када се рачуна рок за „суђење у разумном року“ почиње да тече од 08.11.2006. године, односно од дана доношења Устава.⁵⁶³

⁵⁵⁸ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁵⁹ Предмет *V.A.M. против Србије, Службени гласник Републике Србије* бр. 53/2007.

⁵⁶⁰ С. Лилић, *оп. цит.*, 2008, стр. 448.

⁵⁶¹ Р. Марковић, *оп. цит.*, 2007, стр. 36, 37; О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 52, 53; Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 482; В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 25-27.

⁵⁶² В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 27.

⁵⁶³ Видјети детаљније у: М. Настић, *оп. цит.*, стр. 109.

Уколико Уставни суд утврди постојање повреде овог права може наложити надлежном суду да оконча поступак у што краћем року. Одлука Уставног суда представља правни основ за подношење захтјева за накнаду штете или отклањање других штетних посљедица.⁵⁶⁴

У погледу регулисања активне уставно-жалбене способности, Устав Србије је недоречен, нормирајући само услове допуштености уставне жалбе, децидно се не изјашњавајући ко има легитимацију за подношење уставне жалбе. Жалбену способност прецизније разрађује Закон о Уставном суду, прописујући да „уставну жалбу може изјавити свако лице које сматра да му је појединачним актом или радњом државног органа или организације којој је поверено јавно овлашћење повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом“.⁵⁶⁵ Из наведеног се може закључити да свако лице, које може бити носилац људских и мањинских права зајемчених Уставом може бити подносилац уставне жалбе, под условом да је оспореним актом одлучивано о његовом зајемченом праву или слободи⁵⁶⁶, односно да такво лице има „несумњив лични, непосредни и садашњи правни интерес за побијање појединачног акта или радње и потребу за уставносудском заштитом“⁵⁶⁷. Неспорно је да жалбену способност имају физичка лица, домаћа и страна, а активном легитимацијом располажу и правна лица, као и колективитети, у мјери у којој могу бити носиоци Уставом гарантованих права. Уставну жалбу, умјесто жалиоца може поднијети друго физичко лице (не обавезно адвокат⁵⁶⁸), односно државни или други орган надлежан за праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода⁵⁶⁹, а на основу писменог овлашћења подносиоца. Оваквог мишљења је и Уставни суд,

⁵⁶⁴ Видјети детаљније у: С. Лилић, Да ли је уставна жалба ефикасан правни лек за суђење у разумном року?, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2007, стр. 81.

⁵⁶⁵ Члан 83, став 1 Закона о Уставном суду.

⁵⁶⁶ Уставни суд је на ставу да уставна жалба није допушена када је поднијета од стране лица о чијем праву, рјешењем које је њен предмет, није одлучивано (одлука Уставног суда Србије, Уж. 214/2007 од 24.09.2009. године).

⁵⁶⁷ Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(б), стр. 481.

⁵⁶⁸ Када у име странке уставну жалбу подноси њен пуномоћник – адвокат, онда се уз уставну жалбу мора доставити и писмено пуномоћје за подношење уставне жалбе (рјешења Уставног суда Србије: Уж. 69/07 од 15.05.2008. године; Уж. 29/06 од 26.07.2008. године итд.)

⁵⁶⁹ Иако Уставни суд није заузео јасан став који је то „државни или други орган надлежан за праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода“ у српској правној теорији сматра се да то право имају: омбудсман (општински, покрајински и републички), затим повјереник за јавне информације, и сл. Видјети: С. Лилић, *оп. цит.*, 2008, стр. 452.

који је заузео став да право на уставну жалбу има свако физичко или правно лице, домаће или страно, уколико је титулар Уставом зајемчених људских и мањинских права и слобода, а друго физичко лице, државни или други орган надлежан за праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода може, на основу посебног писменог овлашћења, поднијети уставну жалбу у име лица које сматра да му је повријеђено или ускраћено право или слобода зајемчена Уставом.⁵⁷⁰ Дакле, уставна жалба није *actio popularis*, (иако екстензивно тумачење Устава дозвољава и овакво резоновање), тј. не може се поднијети у општем интересу, већ представља индивидуално правно средство заштите људских права и слобода пред Уставним судом.

Закон о Уставном суду прописује да рок за подношење уставне жалбе износи 30 дана од дана достављања ожалбеног акта⁵⁷¹, односно од дана преузимања радње којом се поврјеђује или ускраћује Уставом гарантовано људско или мањинско право.⁵⁷² Такав став заузима и Уставни суд,⁵⁷³ сматрајући да је рок за подношење уставне жалбе преклузиван и да се само изузетно може дозволити повраћај у пређашње стање, у складу са Законом о Уставном суду. Наиме, уколико жалилац из оправданих разлога⁵⁷⁴ пропусти рок за улагање уставне

⁵⁷⁰ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁷¹ Уставна жалба против појединачног акта који је донијет или радње која је извршена након проглашења Устава РС од 08.11.2006. године, до дана ступања на снагу Закона о Уставном суду (06. 12.2007. године), може се поднијети у року од 30 дана од дана ступања на снагу овог закона (Рјешење Уставног суда Србије, Уж. 229/08 од 19.06.2008. године).

⁵⁷² Уставни суд је на становишту да када је у кривичном поступку, вођеном против подносиоца уставне жалбе, једини дјелотворни правни лијек жалба против првостепене пресуде, чијим подношењем су исцрпљена сва правна средства која претходе изјављивању уставне жалбе, рок за уставну жалбу се рачуна од дана њеног достављања, а не од дана достављања одговора по иницијативи за подношење захтјева за заштиту законитости, јер је то правно средство у искључивој диспозицији надлежног јавног тужиоца (рјешење Уставног суда Србије, Уж. 742/2008, од 18.09.2008. године). У ситуацији када је уставна жалба изјављена против пресуде другостепеног суда против које није дозвољена ревизија, рок за изјављивање уставне жалбе рачуна се од дана достављања другостепене пресуде подносиоцу уставне жалбе (одлука Уставног суда Србије, Уж. 1184/08 од 20.04. 2011. године).

⁵⁷³ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁷⁴ Рјешењем Уж. 989/08 од 16.10.2008. године, Уставни суд је оцијенио да се презаузетост подносиоца уставне жалбе не може сматрати оправданим разлогом за пропуштање рока за подношење уставне жалбе. Ни чињеница да је подносилац уставне жалбе био подвргнут

жалбе, Уставни суд ће дозволити *restitutio in integrum*, под условом да се захтјев поднесе у року од 15 дана од дана престанка спрјечавајућих разлога, заједно са уставном жалбом. Након истека рока од три мјесеца од пропуштања, не може се тражити повраћај у пређашње стање. Уколико је повреда зајемчених права последица радње, односно чињења почетак рока је везан за дан предузимања или престанка радње, а рок се рачуна од дана сазнања подносиоца уставне жалбе о предузимању или престанку радње. За пропуштену радњу, односно нечињење рок се рачуна у сваком конкретном случају, зависно од понашања органа и понашања подносиоца уставне жалбе. Основни разлог таквог става произилази из чињенице што нечињење надлежног органа може трајати дужи временски период, а странка у том периоду не подноси уставну жалбу, очекујући скоро рјешавање или поступање надлежног органа.

Поступак пред Уставним судом по уставној жалби одвија се у три стадијума: претходни поступак, расправа и одлучивање. Изјављена уставна жалба нема суспензивно дејство, изузев уколико сам Уставни суд не оцијени да би извршење ожалбене пресуде проузроковало ненадокнадиву штету, када може донијети рјешење о одлагању извршења до доношења одлуке.⁵⁷⁵

Циљ претходног поступка јесте „тријажа” поднесака, тако да Уставни суд окончава претходни поступак одбацивањем уставне жалбе или утврђивањем да уставна жалба посједује неопходне, материјалне и процесне претпоставке за наставак поступка, односно за одлучивање у меритуму. Уставна жалба се одбацује кад Уставни суд утврди: да није надлежан за одлучивање (тада може

специјалистичким љекарским прегледима не може бити оправдан разлог за пропуштање рока за подношење уставне жалбе, будући да подносилац у уставној жалби није навео на који начин је чињеница обављања наведених љекарских прегледа представљала објективну сметњу за подношење уставне жалбе у законском року (рјешење Уставног суда Србије, Уж. 2795/10 од 14.07.2010. године). Такође, Уставни суд је заузео став да се не сматра оправданим разлогом за пропуштање рока за изјављивање уставне жалбе и подношење предлога за повраћај у пређашње стање подношење иницијативе јавном тужиоцу за подизање захтјева за заштиту законитости у управном поступку, управном спору, прекршајном поступку и кривичном поступку. Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.).

⁵⁷⁵ Видјети нпр. рјешења Уставног суда Србије: Уж. 496/2009 од 16.04.2009. године; Уж. 4371/2011 од 22.12.2011. године итд.

уставну жалбу уступити надлежном органу)⁵⁷⁶; да уставна жалба није поднијета у прописаном року; да је анонимна; да је преурањена⁵⁷⁷; да је непотпуна, те да у остављеном року подносилац није отклонио недостатке који онемогућавају поступање Уставног суда⁵⁷⁸; да је уставна жалба очигледно неоснована⁵⁷⁹; да производи незнатно оштећење или је предмет спора малог значаја⁵⁸⁰; да није допуштена⁵⁸¹; да се њом злоупотребљава право или да за вођење поступка и

⁵⁷⁶ Рјешењем Уж. 1466/08 од 30.04.2009. године, на које се у својој јуриспруденцији често позива, Уставни суд је утврдио да није дозвољена уставна жалба којом се захтијева од Уставног суда да поступа као виши, инстанциони суд у односу на општинске судове, окружне судове и Врховни суд Србије. Такође, Уставни суд је одбацио жалбу која по својој форми и садржини нема карактер уставне жалбе, односно којом се од тог суда тражило обавјештење о томе који је орган надлежан да одлучује о захтјеву за ванредно преиспитивање пресуде Врховног војног суда, будући да давање таквих обавјештења не спада у надлежност овог суда утврђену Уставом (рјешење Уставног суда Србије, Уж. 366/08 од 25.09.2008. године).

⁵⁷⁷ Уставна жалба се не може поднијети против пресуде суда против које нијесу исцрпљена сва законом допуштена правна средства (рјешење Уставног суда Србије, Уж. 228/08 од 22.05.2008. године). Слично, Уставни суд је рјешењем Уж. 463/08 од 19.06.2008. године заузео став да се уставна жалба не може поднијети против пресуде окружног суда донијете у управном спору, ако против те пресуде није исцрпљено последње дјелотворно правно средство предвиђено законом, односно није поднијет захтјев Врховном суду Србије за ванредно преиспитивање пресуде.

⁵⁷⁸ Није потпуна уставна жалба која не садржи доказе да су исцрпљена сва законом предвиђена средства против појединачног акта против кога се изјављује уставна жалба (рјешење Уставног суда Србије, Уж. 21/08 од 16.06.2008. године). Рјешењем Уставног суда Србије, Уж. 437/08 од 03.07.2008. године уставна жалба је одбачена као неуредна, јер странка уз предлог за повраћај у пређашње стање због пропуштеног рока за изјављивање уставне жалбе није поднијела нити предложила одговарајуће доказе на основу којих би се могло закључити да су постојали оправдани разлози због којих је пропуштен рок за подношење уставне жалбе, а сам предлог није заснован на општепознатим чињеницама.

⁵⁷⁹ Рјешењем Уж. 2855/2010 од 12.02.2013. године Уставни суд Србије је, као очигледно неоснован, одбацио захтјев подносиоца уставне жалбе да обавезе "државу Србију" да у што краћем року донесе Закон о надокнади штете лицима која су рехабилитована, као и да обавезе државне органе да му доставе доказе о страдању његовог оца, а који су му потребни за остварење права пред судом.

⁵⁸⁰ Тако је Уставни суд, у предмету Уж. 4315/2012 од 28.01.2013. године, изнио становиште да „повреда уставног права мора подразумевати одређени ниво тежине и озбиљности да би била разматрана“, те да „процјена тог нивоа је релативна ствар и зависи од околности датог случаја, које обухватају како субјективну перцепцију подносиоца уставне жалбе, тако и објективни карактер предмета одлучивања. К. Манојловић Андрић наводи да је Уставни суд, по овом основу одбацио уставне жалбе против рјешења којима су изречене мање новчане прекршајне казне (до 5.000 динара), којима се оспорава начин обрачуна трошкова поступка који подносиоцу нијесу признати у цјелини или којима се оспоравају пресуде донијете у парничним споровима мале вриједности. Видјети: К. Манојловић Андрић, *оп. цит.*, стр. 169.

⁵⁸¹ Није дозвољена уставна жалба нпр. против пресуде редовних судова, донијетих прије ступања на снагу Устава од 08.11.2006. године (рјешења Уставног суда Србије, Уж. 333/08 од 24.04. 2008. године; Уж. 105/08 од 17.07.2008. године и сл.). Уставна жалба може се изјавити

одлучивање не постоје друге претпоставке утврђене законом. Одлуку о испуњености процесних услова доноси Мало вијеће, а уколико није постигнут консензус, одлуку доноси Велико вијеће или пленум, уколико ни у Великом вијећу нема једногласности.

У поступку по уставној жалби начело јавне расправе је факултативног карактера, тј. расправа је јавна у ситуацијама када Уставни суд оцијени да је то потребно, а нарочито кад се ради о сложеном уставноправном питању или кад се постави питање о коме не постоји став Уставног суда. На јавну расправу се позивају сви учесници у поступку, као и представници других органа и организација, научни и јавни радници и друга лица, а ради давања мишљења и објашњења у конкретном предмету. Одсуство појединих учесника у поступку не спрјечава Уставни суд да одржи јавну расправу и донесе одлуку.

Учесник у поступку има право да даје предлоге и дужност да пружа потребне податке и обавјештења у току поступка и на расправи, да подноси доказе релевантне за поступак, да изнесе и образложи свој став и разлоге током поступка, као и да даје одговор на наводе и разлоге других учесника у поступку. Такође, учесник може у току поступка одустати од поднесене уставне жалбе. Поред наведеног случаја, поступак по уставној жалби се може обуставити и уколико орган који је донио оспорени појединачни акт поништи, укине или измијени тај акт у складу са захтјевом из уставне жалбе или ако је престала радња која је проузроковала повреду или ускраћивање зајемченог права и слободe, уз сагласност подносиоца уставне жалбе, као и ако престану друге процесне претпоставке за вођење поступка.

У поступку пред Уставним судом одређује се судија извјестилац, који испитује уредност и допуштеност поднесака, анализира конкретан предмет, врши потребне кореспонденције у циљу прибављања информација и припрема предлог одлуке коју разматра и о којој даје мишљење Одбор за уставне жалбе⁵⁸².

само против појединачног акта државног органа или организације којој је повјерено јавно овлашћење, а којим је коначно одлучено о правима или обавезама подносиоца уставне жалбе (одлука Уставног суда Србије, Уж. 218/09 од 09.06.2011. године).

⁵⁸² Пословником о раду Уставног суда установљена су три одбора за уставне жалбе: Одбор за уставне жалбе из области кривичног права, Одбор за уставне жалбе из области грађанског права и Одбор за уставне жалбе из области управног права, уз могућност образовања и других одбора за уставне жалбе. Видјети детаљније у: Д. Стојановић, *оп. цит.*, 2013(6), стр. 509.

Уставни суд је у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права или слободе, „везан“ захтјевом из уставне жалбе и приликом одлучивања углавном се креће у границама постављеног захтјева.⁵⁸³ Међутим, у пракси се често дешава да Уставни суд изађе ван тих граница и пружи „пун обим заштите“, нарочито када разлози и наводи из уставне жалбе очигледно указују на повреду права мимо оног садржаног у самој жалби, чиме се предупредује евентуално тражење и добијање заштите пред Европским судом за људска права у Стразбуру.⁵⁸⁴ Границе испитивања судске одлуке Уставни суд је поновио у образложењу поменуте одлуке ИУз. 97/2012⁵⁸⁵.

Пленарне мериторне одлуке доносе се на нејавном дијелу сједнице, већином гласова свих судија. Судија који се противи одлуци има право на издвојено мишљење, које се по његовом захтјеву може објавити уз одлуку. Одлуке Уставног суда по уставним жалбама се само изузетно објављују у службеном гласилу.

⁵⁸³ Одлуком Уж. 263/08 од 16.04.2010. године Уставни суд је констатовао „да у принципу није надлежан да преиспитује закључке и оцене редовних судова у погледу утврђеног чињеничног стања и начин на који су редовни судови применили право у поступку који је вођен ради одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе. У том смислу, задатак Уставног суда је да испита да ли је у том поступку, од стране редовних судова, евентуално дошло до повреде или ускраћивања Уставом гарантованих права и да ли је примена процесног и/или материјалног права била произвољна или дискриминациона, чиме би указала на очигледну арбитрерност и неправичност у поступању редовних судова, а на штету подносиоца уставне жалбе. Дакле, Уставни суд код оцене наводи уставне жалбе о повреди овог права, сагледавајући спроведени поступак као јединствену целину, утврђује да ли је поступак био вођен на начин који је подносиоцу уставне жалбе осигурао право на правично суђење“.

⁵⁸⁴ Видјети одлуке Уставног суда Србије: Уж. 616/2008 од 02.10.2010.године; Уж. 4262/2012 од 31.01.2013. године итд.

⁵⁸⁵ У образложењу наведене одлуке наведено је да „у вршењу своје надлежности по основу поднете уставне жалбе против одлука судске власти, Уставни суд се кретао у границама своје уставне надлежности, испитујући оспорене судске одлуке у оној мери у којој је то неопходно да би се утврдило да ли је доношењем судске одлуке дошло до повреде или ускраћивања уставних права и слобода означених у уставној жалби. Уставни суд је разматрао судске одлуке у границама разлога који су у уставној жалби наведени, а меру поништаја тих одлука изрицао је само у случајевима кад би оценио да је то неопходно за отклањање последица утврђене повреде уставних слобода и права. При томе, у случајевима када би утврдио да је до повреде Уставом зајемченог права дошло пред првостепеним судом, Суд је поништавао само одлуку суда последње инстанце, како би тај суд у поновном поступку, по изјављеном правном средству, отклонио учињену повреду. Дакле, ни законом дато овлашћење да поништава одлуке судова, ни поступање Уставног суда у изрицању те мере, нису имали карактер инстанционе контроле у односу на одлуке судова које су биле предмет уставне жалбе” .

Уколико Уставни суд утврди постојање кршења или ускраћивања зајемченог права и слободe, поништиће појединачни акт, односно забраниће или наредити вршење одређене радње или мјера којима се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивања зајемчених права, те ће одредити начин правичног задовољења подносиоца. Одлуком којом се усваја уставна жалба Уставни суд ће одлучити и о захтјеву подносиоца уставне жалбе за накнаду материјалне, односно нематеријалне штете, када је такав захтјев постављен истовремено са уставном жалбом. Одлука Уставног суда којом је уважена уставна жалба има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку. Дакле, поред касаторних одлука, Уставни суд може да доноси и деклараторне одлуке, којима се ожалбени акт не касира, већ се одређује неки други начин правичног задовољења.⁵⁸⁶

У том смислу Уставни суд је заузео став да „првим ставом изреке одлуке Уставни суд усваја уставну жалбу и утврђује да је оспореним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена конкретном одредбом Устава и одређује начин правичног задовољења. Изузетно, када Уставни суд усвоји уставну жалбу и утврди да је оспореним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена конкретном одредбом Устава, а на други начин се не могу отклонити штетне последице, он у ставу 2. изреке одлуке поништава појединачни акт и предмет враћа на поновни поступак⁵⁸⁷ и одлучивање органу чији је акт поништен. У том случају Уставни суд може да одреди доношење новог акта, те може наложити окончање поступка у најкраћем могућем року. Посебним ставом изреке

⁵⁸⁶ Д. Стојановић наводи да „констатацију Уставног суда да је појединачним актом повређено уставом гарантовано право одређеног физичког или правног лица сада могу да прате следећи начини правичног задовољења: 1) поништај појединачног акта; 2) забрана даљег вршења радње; 3) предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице; 4) накнада материјалне штете; 5) накнада нематеријалне штете“, те да „Уставни суд може да наложи објављивање своје одлуке, као довољну сатисфакцију за подносиоца уставне жалбе“. Видјети: Д. Стојановић, *Ибид.*, стр. 512.

⁵⁸⁷ Закон о измјенама и допунама Закона о парничном поступку (Службени гласник Републике Србије, бр. 111/2009) увео је, у тачки 11, нови основ за понављање поступка, прописујући да се понављање поступка може тражити „ако је у поступку по уставној жалби, Уставни суд утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободe зајемчене Уставом у парничном поступку“. Видјети детаљније у: В. Боранијашевић, Повреде људских права и основних слобода као разлог за понављање парничног поступка, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, в. 32, бр. 1, Ријека, 2011, стр. 516, 517.

одлуке којом се усваја уставна жалба, утврђује се да ли је ова одлука основ за накнаду штете.⁵⁸⁸

Уколико је Уставни суд утврдио повреду права на суђење у разумном року, може подносиоцу одредити право на примјерену накнаду штете⁵⁸⁹, као и наложити окончање поступка у најкраћем могућем року. По логици ствари, понављање поступка се не може захтијевати на основу одлуке Уставног суда донијете у поступку по жалби због повреде права на суђење у разумном року.

Одлуке по уставној жалби су општеобавезујуће, извршне и коначне. Свако је дужан да поштује и извршава одлуку Уставног суда, који може својом одлуком одредити начин њеног извршења или тражити асистенцију Владе. На одлуку није могуће уложити неко друго правно средство или правни лијек⁵⁹⁰, што не искључује могућност обраћања међународним институцијама. Одлука има дејство *inter partes*, а у случају да је појединачним актом или радњом повријеђено право више лица, а само неки од њих су устали са уставном жалбом, одлука Уставног суда односи се и на лица која нијесу поднијела уставну жалбу, ако се налазе у истој правној ситуацији.⁵⁹¹

Несагласности и „трзавице” између редовног и уставног правосуђа, а поводом примјене доктрине интерпретационе одлуке, присутне су у области одлучивања о уставним жалбама. Наиме, Уставни суд све више залази у „сиву” зону оцјене уставноскладности тумачења права од стране редовне јудикатуре, заузимајући понекад становишта супротна усвојеним правним схватањима Врховног касационог суда и судској пракси.⁵⁹² Врховни касациони суд је у овим ситуацијама имао два аршина: доследно прихватање оних интерпретативних

⁵⁸⁸ Видјети: Ставови Уставног суда Србије у поступку испитивања и одлучивања о уставној жалби бр. Су И-8/11/09 од 30.10.2008. године и 02.04.2009. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁸⁹ В. Петров сматра да „прописивањем надлежности да одлучује о накнади штете, Уставни суд се удаљава од државног органа *sui generis* и приближава парничном суду”. В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 30.

⁵⁹⁰ Изузетно, Уставни суд може преиспитати одлуку или рјешење донијето по уставној жалби и након њиховог отправања, уколико су засновани на очигледној грешци Уставног суда, која се не може отклонити закључком о исправци. Видјети: Став Уставног суда Србије бр. Су И-335/2-11 од 02.06.2011. године. Доступно на: www.ustavni.sud.rs (05.07.2013.г.)

⁵⁹¹ Видјети детаљније у: Р. Безбрадица, Маргиналије о уставној жалби, *Правни информатор*, бр. 2/2010, Београд, 2010, стр. 7.

⁵⁹² Видјети нпр. одлуку Уставног суда Србије, Уж. 2233/2011 од 29.02.2012. године.

одлука „које су се у својој основи ослањале на ставове изграђене у пракси редовног судства, односно у којима је Уставни суд уважавао и праксу и становишта врховног суда, као и Европског суда у Стразбуру”⁵⁹³ или опонирање и заузимање супротног становишта, израженог у настављању несагласног поступања⁵⁹⁴.

Поред уставне жалбе, Устав Републике Србије познаје и институт „жалбе Уставном суду“ који се јавља у шест модалитета. Уставна жалба и жалба Уставном суду нијесу истовјетне категорије.⁵⁹⁵ Наиме, жалба Уставном суду се подноси на основу непосредног овлашћења садржаног у Уставу и није предвиђена као супсидијарно правно средство, за разлику од уставне жалбе која се улаже након исцрпљивања правног пута за заштиту гарантованих људских права и слобода. Жалбом Уставном суду се не штите сва људска и мањинска права ујемчена Уставом, већ само одређена и строго прецизирана права. И на крају, норме о уставној жалби су садржане у једном члану Устава, док норме о жалби Уставном суду нијесу систематизоване, већ се налазе у различитим члановима, чак и у различитим дјеловима Устава. У одређеним ситуацијама, правно дејство и степен заштите пружени овим институтима се изједначавају, па подношење жалбе Уставном суду искључује могућност улагања уставне жалбе.

⁵⁹³ Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2013, стр. 95, 96.

⁵⁹⁴ Поменутом одлуком Уж. 2233/2011, Уставни суд је изразио став да је дозвољена жалба на рјешење апелационог суда о недозвољености изузетне ревизије, иако је грађанско одјељење Врховног касационог суда још 09.02.2010. године заузело супротно становиште. Међутим, након доношења уставносудске одлуке Врховни касациони суд је наставио са пређашњом праксом и одбацивао као недозвољене наведене жалбе, нашта су странке улагале уставне жалбе и тако у круг, без назнака да ће врховни суд попустити. Спор је на крају ријешено законодавац, вршећи измјене закона у складу са налазом Уставног суда. Видјети: *Ибид.*, стр. 96, 97.

⁵⁹⁵ Овакво становиште заступа О. Вучић, пишући да се у овим случајевима ради о „правном средству различитом од уставне жалбе, којим се иницира и различита надлежност Уставног суда”. Видјети: О. Вучић, *оп. цит.*, 2010, стр. 54. Слично резонује и В. Петров, који каже да „одлучивање о уставној жалби и о жалби која се изјављује у посебно наведеним уставним ситуацијама две су различите надлежности Уставног суда.” Видјети: В. Петров, *оп. цит.*, 2012, стр. 25. Супротно мишљење заступа Д. Симовић који пише „уставом предвиђене жалбе Уставном суду представљају само посебне облике уставне жалбе којима се донекле одступа од општег модела овог правног средства у односу на предмет уставне жалбе, легитимацију на изјављивање уставне жалбе, као и у односу на услове под којима се уставна жалба може изјавити. Видјети: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 210.

Уставносудска контрола одлука јудикатуре путем жалбе Уставном суду, прописана је члановима 148 и 155 Устава, који омогућавају оцјену поступања Високог савјета судства. Међутим, Уставни суд при вршењу ових овлашћења не поступа као врховни чувар Устава, већ више као инстанциони суд.

Тако је чланом 148, став 2 Устава, дата могућност устајања са жалбом Уставном суду, а у вези са престанком судијске функције, са циљем да се додатно ојача судијска самосталност и независност. Жалба се подноси против одлука Високог савјета судства, подносилац жалбе може бити искључиво судија, а њено улагање искључује могућност устајања са уставном жалбом.⁵⁹⁶ Овог права су лишени предсједник Врховног касационог суда, као и предсједници судова, којима остаје на располагању уставна жалба. У нашој правној теорији постоје и становишта по којима ова функција није примјерена уставном суду, јер од њега чини инстанциони суд. У протеклом периоду, ова надлежност ставила је на тест Уставни суд, будући да су 837 судија, које нијесу реизабране, покренуле жалбени поступак пред Уставним судом и од њега тражиле заштиту од одлуке Високог савјета судства бр. 06-00-37-2009-01 од 25.12.2009. године, којом је „процес (ре)избора, који је и иначе балансирао на лабавој жици уставности, доживео свој правни суноврат”.⁵⁹⁷ У складу са својим овлашћењима Уставни суд је усвојио жалбу и поништио наведену одлуку, од момента достављања странкама у поступку.⁵⁹⁸

На овај институт надовезује се модалитет жалбе Уставном суду, прописан чланом 155 Устава, а односи се на право на жалбу Уставном суду у вези са одлукама Високог савјета судства, у случајевима предвиђеним законом. Наиме „Високи савет судства бира и разрешава судије, у складу са Уставом и законом, предлаже Народној скупштини избор судија приликом првог избора на судијску функцију, предлаже Народној скупштини избор председника Врховног касационог суда и предсједника судова, у складу са Уставом и законом, учествује у поступку за престанак функције председника Врховног касационог суда и

⁵⁹⁶ Види детаљније у Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2007, стр. 15, 16.

⁵⁹⁷ С. Манојловић, Уставни основ и процедуре (ре)избора судија у Републици Србији, *Свеске за јавно право*, бр. 9/2012, Сарајево, 2012, стр. 37.

⁵⁹⁸ Видјети: одлуке Уставног суда VIII У.бр. 102/2010 од 28.05.2010.године и VIII У.бр. 189/2010 од 21.12.2010. године.

председника судова, на начин предвиђен Уставом и законом, врши и друге послове одређене законом”.⁵⁹⁹ Све наведене надлежности нијесу предмет жалбе пред Уставним судом, већ само оне изричито прописане законом.⁶⁰⁰ Устав изричито не нормира да ли ово правно средство искључује уставну жалбу. Аутор је мишљења да као и у претходном облику жалбе Уставном суду, улагање овог правног средства искључује право на подношење уставне жалбе.



Преовлађујућа надлежност Уставног суда Републике Србије је поступање по уставној жалби.⁶⁰¹ Тако су у 2012. години, од 11380 нових предмета, 10069 уставне жалбе (88,47%)⁶⁰². У односу на 2011. годину, број уставних жалби је повећан за 45,33%. У претходном поступку су окончана 4523 предмета доношењем рјешења о одбацивању, на сједницама малих вијећа. Када је ријеч о мериторном одлучивању по уставним жалбама, од донијетих 2585 одлука на сједницама Суда и великих вијећа – 2119 је одлука којима је усвојена уставна жалба (81,97%), а 466 одлука о одбијању уставних жалби (18,03%). Одлуке којима су усвојене уставне жалбе најчешће се односе на повреду права на правично суђење – 1451 одлука, суђење у разумном року – 574 одлуке, те на једнаку заштиту права – 1024 одлуке.

Иако изузетно велики проценат усвојених уставних жалби, у односу на упоредна искуства изгледа забрињавајући (у компаративној пракси тај број не прелази неколико процената), ипак он само говори о постојању одређених системских недостатака, репетитивног карактера, у примјени одређених норми примарног права (правично суђење, суђење у разумном року, једнака заштита права) у судском поступању. Основни узрок таквог уставносудског дјеловања је „мањкава” подјела надлежности између уставног и редовног правосуђа, у којој је

⁵⁹⁹ Члан 154 Устава Републике Србије.

⁶⁰⁰ Видјети детаљније у: Б. Ненадић, *оп. цит.*, 2007, стр. 16, 17.

⁶⁰¹ К. Манојловић Андрић наводи да је Уставни суд Србије „суд оптерећен великим бројем уставних жалби, које знатно успоравају његов рад у области апстрактне контроле уставности и доводе у питање његово ефикасно функционисање у извршавању других Уставом поверених дужности“, будући да је од новембра 2006. до јуна 2013. године примио скоро 32.000 уставних жалби. Видјети: К. Манојловић Андрић, *оп. цит.*, стр. 162.

⁶⁰² Видјети детаљније на: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/137-101100/pregled-rada> (12.09.2013.г.)

Уставни суд „извукао дебљи крај”, и постао инстанца надлежна за све оне спорове који су у упоредном праву у домену послова врховног суда (заштита права на суђење у разумном року, те утврђивање правних схватања и уједначавање судске праксе, а имајући у виду висок цензус за изјављивање ревизије, који онемогућава приступ врховном суду).

Поводом утврђених повреда, Уставни суд је у 218 предмета као начин правичног задовољења одредио објављивање одлуке у "Службеном гласнику Републике Србије". У 317 предмета Суд је утврдио право подносиоца уставне жалбе на накнаду штете, при чему је у 308 предмета утврђено право подносилаца уставних жалби на накнаду нематеријалне штете, у три предмета право подносилаца на накнаду материјалне штете, док је у шест предмета утврђено право на накнаду и нематеријалне и материјалне штете. У истом периоду, Уставни суд је у 1419 предмета наложио надлежним судовима да у року од 60 дана од дана достављања одлуке понове поступак по жалби подносиоца уставне жалбе, а у 313 предмета да предузму све неопходне мјере да се поступак оконча у што краћем року. У 34 предмета Уставни суд је одредио да донијете одлуке имају правно дејство и према трећим лицима која нијесу поднијела уставну жалбу, јер се налазе у истој правној ситуацији.

Дакле, Уставни суд је постао жртва своје широке надлежности, те са тешком муком успијева да остане у корак са бројем пристижућих предмета, истовремено држећи број заосталих предмета на „пристојном” броју. Разлози пораста интересовања за овај облик заштите права и слобода, изражени су у неколико чинилаца: његова широка надлежност (преко 20 различитих врста поступака); либерални услови за покретање уставносудског мониторинга, гдје готово свако може покренути већину уставних спорова, без испуњења посебних услова, чак и без постојања посебне форме или обавезе да се ангажује за то стручно лице (адвокат); његово „несвјесно” претварање у врховну жалбену инстанцу, коју грађани виде као суд над судовима, уточиште за тражење закинуте правде, те системски недостаци у функционисању државних структура на правичан, праведан и ефикасан начин, који приморавају грађане да се обраћају независном и самосталном ауторитету, као крајњем уточишту.

ДИО ТРЕЋИ

ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКТА И РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ У ЦРНОЈ ГОРИ

1. Историјски развитак система оцјене уставности у Црној Гори

Црна Гора свој први Устав „добија“ на Никољдан 1905. године. По свим својим карактеристикама он се класификовао у октроисане – дароване уставе, којима је Књаз, касније Краљ Никола I пристао да под унутрашњим и спољним притисцима ограничи своју апсолутистичку власт, „дарујући“ народу Црне Горе Устав. Устав је сачинио Књаз и прочитао га окупљним посланицима, без икакве расправе и гласања.⁶⁰³

Уставни систем конституисан је на принципу подјеле власти, са тим што је Књаз имао сва права државне власти, уз обавезу да их врши у Уставом прописаном обиму. Обзиром да је ријеч о монархији, никакав орган контроле који би цијенио уставност његовог дјеловања није постојао, па је једино средство

⁶⁰³ Лучинданским прогласом из 1905. г. Књаз се обавезао да ће, по старом црногорском обичају, позвати народне представнике да учествују у изради уставног текста, али је од те идеје касније одустао.

ограничења био „морални“ закон.⁶⁰⁴ Судску власт вршиле су судије постављене од стране Књаза, које су у његово име „изрицале правду“, рјешавајући спорове по „законима земаљским“. Иако је по Уставу судска власт била независна, одређени утицаји и преиспитивање њихових одлука били су могући. Тако је скупштина, у систему у којем је парламентарни живот тек почињао и није била до танчина спроведена подјела власти на законодавну, извршну и судску, покушала да се наметне као врховна судска инстанца која ће мериторно мијењати судске одлуке.⁶⁰⁵ Наиме, грађани су могли упућивати молбе и жалбе скупштинском одбору, који је цијенио да ли је грађанима учињена неправда од стране државних органа и сходно томе упућивао захтјеве државним органима да отклоне неправилности и испоштују закон. Ипак, „примјењујући одредбе Устава, уважавајући дух парламентаризма и мјесто законодавне власти у правном систему тадашње Црне Горе, Скупштина је поводом расправе о овим питањима, већ у свом првом сазиву, усвојила ставове о томе да она „не може одлучивати супротно правоснажној судској пресуди“.⁶⁰⁶

Сходно специфичностима монархијског уређења у црногорској држави и прилично јаког култа владара, Књаз је сматран оличењем правде и правичности, па су се грађани често саглашавали да рјешавање спора изузму из надлежности суда и пренесу на Књаза.⁶⁰⁷ Г. Вуковић ће написати да ово овлашћење шефа државе произилази из максиме „ко суди тај влада земљом“.⁶⁰⁸ Временом ова пракса учествовања Књаза у судским поступцима је ограничавана различитим правним актима⁶⁰⁹, али је он ипак успијео да „инаугурише своју специфичну

⁶⁰⁴ М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 129.

⁶⁰⁵ Овакав став је заступао М. Марушић, који је видио скупштину као „највећу апелацију“ која може да преиспитује судске одлуке и треба да контролише све судске одлуке у земљи, па чак и оне Великог суда. Видјети: М. Вукчевић, *Судска власт у нововековној држави Црној Гори до 1914. године*, Подгорица, 2006, стр. 229, 230.

⁶⁰⁶ *Ибид.*, стр. 230.

⁶⁰⁷ „То је имало одлике *изабраног суда* и није априори значило негирање судске власти...“. Видјети: *Ибид.*, стр. 243.

⁶⁰⁸ Г. Вуковић, *Мемоари*, Подгорица, 1996, стр. 343.

⁶⁰⁹ Тако је Наредбом Министарства правде о случајевима у којима се парнична странка може обратити владару из 1896. године, чији је аутор В. Богишић, тадашњи министар правде, прописан „ред и границе у приступању Господару за „чисто“ судске послове изузимајући „помиловање и припомоћ“. „Наредбом је предвиђено да се при приступању Господару имају поштовати сљедећа правила: „Не може се приступати Господару ни са каквом парницом која није већ извијена и свршена била у Великом Суду“; „Парнице које су прошле кроза све судове

надлежност која је имала одлуке фактичког одлучивања о ванредним правним љековима".⁶¹⁰

Ни у једној, ни у другој ситуацији не може се говорити о оцјени уставноскладности судских одлука, будући да је учествовање Књаза или покушај скупштине да утиче на дејственост судских одлука везано за њихово одлучивање о чињеничном стању и поимање права и правиче, које се косило са судијским резонаном, а не за констатацију повреде уставних норми коначно донесеном судском одлуком.

На основу одлука Подгоричке скупштине из 1918. године, Црна Гора је присаједињена Србији, те Краљевини Срба, Хрвата и Словенаца, касније Краљевини Југославији, да би од 1945. године наставила свој уставноправни живот, као држава чланица социјалистичке Југославије.

Уставом ФНРЈ из 1946. године, уведен је систем парламентарне (само)контроле уставности и законитости, коју је вршио Президијум Народне скупштине ФНРЈ. Питање контроле уставности било је централизовано и концентрисано у рукама савезног органа, а не органа држава чланица, који нијесу имали надлежност поводом ових питања. Президијум је на предлог Владе, Врховног суда и Јавног тужиоца ФНРЈ, те президијума народних скупштина република или *ex officio*, вршио оцјену сагласности републичких закона са савезним уставом и савезним законима, уз накнадну потврду Савезне народне скупштине.⁶¹¹ „Таква самоконтрола била је површна, нестручна и недовољна и у

различитих степена, па и кроз Велики Суд, и свуд биле пресуђене у једнаком смислу, не могу се подносити Његовом Височанству Књазу"; „За сваку парницу, за коју је прошао један мјесец од када је Велики суд изрекао пресуду она се ... не може више представити Његовом Височанству ни под каквим изговором"; „Не допуштају се да се пред Његово Височанство парнице ових врста: оне са рђавим ријечима и псовкама, као непристојне; све брачне парнице уколико су подвргнуте црквеном суђењу; парнице које падају под правила првих 26 чланака Наредбе о ванбрачној дјечи од 30. марта 1894. године." Видјети детаљније у: *Ибид.*, стр. 241.

⁶¹⁰ *Ибид.*, стр. 242.

⁶¹¹ У правној теорији искристалисала су се различита мишљења по питању који је орган био врховни контролор уставности. Једни су сматрали да је то била Народна скупштина, од чије накнадне потврде је зависио коначни исход оцјене уставности, док су други сматрали да је то сам Президијум „на коме је Уставом био положен претежни терет поступка оцјене уставности". Видјети детаљније у: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 70, 71.

условима система јединства власти и скупштинског система није могла бити ефикасна и објективна".⁶¹²

Уставним законом из 1953. године, начело уставности добија примат у односу на принцип парламентарне супрематије. Улогу Президијума у контроли уставности преузела је Комисија за тумачење закона Савезне народне скупштине, која је цијенила сагласност републичког устава као и републичких и савезних закона са савезним Уставом. Круг овлашћених предлагача за покретање овог поступка био је проширен, те су овим правом располагали: Савезно извршно вијеће, Савезни врховни суд, народна скупштина и извршно вијеће народне републике, представничко тијело аутономне покрајине и аутономне области, народни одбор среза односно града, као и заинтересована привредна организација и самоуправна установа. Дејство одлука о утврђеној неуставности није било прописано Уставним законом, а како у пракси није било поступања у овој области, водиле су се само теоријске расправе о карактеру и дејство ових одлука.⁶¹³ О. Вучић ће закључити да „систем контроле уставности успостављен Уставним законом од 1953, са више основа је сматран особеним системом самоконтроле законодавца, него што је то био случај по решењима Устава ФНРЈ од 1946. године".⁶¹⁴ Систем самоконтроле уставности показао је на овом примјеру све своје лоше стране, узрокујући да је ова контрола била само формално прокламована, јер за десет година након тога ни један закон није био предмет оцјене.⁶¹⁵ Дакле, ни овдје није постојала могућност оцјене уставности аката и радњи судске гране власти.

Устав Социјалистичке Републике Црне Горе од 1963. године, по угледу на Устав СФРЈ из исте године, уводи институт уставног суда, који се састојао од предсједника и четири судије, браних од стране Скупштине, на мандат од осам година, са правом реизбора, при чему се сваке четири године бирала половина судија. Сходно члану 218 Устава, он је одлучивао: о сагласности републичких

⁶¹² Р. Ђуричанин, *Уставни суд Црне Горе 1963-2001*, Подгорица, 2001, стр. 31. Слично пише и Р. Кузмановић, наводећи да је такав начин заштите и контроле уставности био „само формалан и у складу са идеологијом социјалистичких и револуционарних режима“, те таква „самоконтрола или аутоконтрола је површна и недовољна, лаичка и нестручна.“ Видјети: Р. Кузмановић, *оп. цит.*, стр. 501.

⁶¹³ Видјети детаљније у: О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 73.

⁶¹⁴ *Ибидем.*

⁶¹⁵ Видјети: Р. Кузмановић, *оп. цит.*, стр. 502.

закона са Уставом, о сагласности статута општине са Уставом и републичким законима, те о сагласности других прописа и других општих аката органа и организација са Уставом, републичким законима и другим републичким прописима. Поред тога, рјешавао је хоризонталне и вертикалне сукобе надлежности, одлучивао о заштити права самоуправљања и других основних слобода и права утврђених Уставом по испуњењу прописаних услова и вршио друге послове који су му стављени у надлежност Уставом или законом. Иако је, као и остали републички уставни судови, моделиран по узору на Уставни суд Југославије, он му није био хијерархијски подређен, тачније „Уставни суд Југославије није у односу на њега био врховни или другостепени суд”.⁶¹⁶

Предмет контроле уставности били су како републички закони, тако и остали општи правни акт, па и акти органа судске власти. Поступак оцјене уставности могао се покренути иницијативом, *ex officio* или предлогом: скупштине; извршног вијећа, осим за оцјену уставности републичких закона; републичког јавног тужиоца, уколико се спор о уставности јавио у раду тужилачке организације; општинске скупштине или радне самоуправне организације, ако им је повријеђено неко Уставом гарантовано право. Поред наведених предлагача, поступак оцјене уставности могао је да покрене и Врховни суд или неки од судова, који у конкретном предмету нађе да је закон који треба примијенити неуставан. Редовни суд је био дужан да застане са одлучивањем и обустави поступак до доношења уставносудске одлуке. У току расправе Уставни суд није био у обавези да се чврсто држи граница садржаних у формулацији предлога за покретање уставносудске контроле, већ је имао слободу да испитује и уставност аката или његових норми, које у захтјеву нијесу истакнуте. Уколико је установио неуставност неког од аката јудикатуре, Уставни суд је имао овлашћење да такав акт поништи или укине. Поред касирања, Уставни суд је могао да утврди смисао неуставне норме, који ће бити уставоскладан (интерпретативна одлука). У периоду важења Устава из 1963. г. Уставни суд је донио свега 37 одлука, од чега 35 по питању нормативне контроле. Одлучујући о сагласности прописа са Уставом и законом, Устави суд је донио 29 одлука о касирању прописа или

⁶¹⁶

Р. Ђуричанин, *оп. цит.*, 2001, стр. 48.

његовог дијела. Већином се радило о прописима локалних самоуправа (14), док прописи јудикатуре нијесу били предмет уставносудског мониторинга.

Уставни суд СР Црне Горе, поред осталих надлежности, имао је и овлашћење да одлучује о заштити људских права и слобода. Ова надлежност се састојала у одлучивању о заштити права самоуправљања и других основних слобода и права, повријеђених појединачним актом или радњом од стране органа СР Црне Горе као и у другим случајевима које одреди закон, уколико није предвиђена надлежност Савезног Уставног суда и није обезбијеђена друга судска заштита. Према томе, надлежност Уставног суда СР Црне Горе да одлучује о заштити људских права је била пренесена и супсидијарна.⁶¹⁷ Законом о Уставном суду, ова надлежност је проширена и на акте и радње органа општине или организација у вршењу јавних овлашћења на територији СР Црне Горе. Поступак се покретао предлогом лица које је сматрало да су му Уставом гарантована права повријеђена, а у његово име и уз његов пристанак, поступак је могла иницирати друштвено-политичка заједница чији је он члан или удружење које има задатак да штити права чија је заштита предмет поступка пред Уставним судом. Поступак се није могао покренути *ex officio*. Рок за подношење предлога био је три мјесеца од достављања акта или престанка ожалбене радње. Уколико утврди постојање повреде зајемчених права, Уставни суд је имао овлашћење да акт укине или поништи, односно да забрани даље вршење штетне радње и нареди уклањање произашлих посљедица. Уставни суд је располагао и овлашћењем да привремено обустави примјену правног акта или радње, а у циљу спрјечавања повреде основних права. Друго значајно овлашћење Уставног суда у заштити људских права била је могућност да сходно природи спора, може позвати и остала лица која нијесу поднијела предлог за покретање поступка, а могу бити жртве кршења предметног права, да се придруже поступку. И на крају, Уставни суд је могао, уколико утврди да постоје различита правна схватања у погледу примјене одредаба Устава о основним правима или у случају да се њима даје смисао супротан Уставу, заузети начелан став, којим ће утврдити смисао тих одредби, са циљем обезбјеђења јединствене примјене уставних норми. Надлежност Уставног суда у непосредној заштити основних права није била остварљива, обзиром да је

⁶¹⁷ Видјети детаљније у: *Ибид.*, стр. 54.

Закон о управним споровима предвидио истовјетан систем заштите наведених права и слобода кроз управни спор, те се услов да није обезбијеђена друга судска заштита није могао испунити.

Писци Устава СФРЈ из 1974. године и Устава СР Црне Горе из исте године, сматрали су ову врсту надлежности Уставног суда непотребном, те она није унијета у уставне текстове. Заштиту прописаних људских права и слобода пружали су редовни судови, јавно тужилаштво и адвокатура⁶¹⁸, уз немогућност уставносудског преиспитивања коначних судских одлука. Посредна оцјена уставности аката јудикатурне власти била је могућа путем нормативне контроле прописа и општих аката, прописане чланом 409 Устава. Обзиром на знатно повећање броја доносилаца и врста општих правних аката и прописа, дошло је и до повећања броја уставних судија на седам, са осмогодишњим мандатом, без могућности реизбора. Осим знатног повећања броја субјеката који су могли покренути овај уставносудски поступак⁶¹⁹ и ширег опсега предмета контроле, остале карактеристике овог поступка нијесу битније мијењане у односу на рјешења из 1963. године. За вријеме важења овог Устава, донијете су 953 одлуке, од којих 907 усвајајућих, којима су касирани закони или прописи. Највећим бројем одлука (622) утврђена је неуставност правилника и других општих аката радних организација, међу којима и радних организација у оквиру судске гране власти. Тако је предмет оцјене уставности био Правилник о систематизацији послова и задатака радне заједнице општинског суда, тачније његова одредба о условима и обавезност школској спреми за обављање послова руководиоца рачуноводства, коју је Уставни суд укинуо одлуком У бр. 5/89. Индиректно, укидање норми појединих прописа, посебно у области стамбених односа, личних доходата и осталих права по основу рада утицало је на читави систем, који се

⁶¹⁸ Видјети детаљније у: Ј. Ницовић, *Уставни развој Црне Горе*, Београд, 1998, стр. 283.

⁶¹⁹ Поред субјеката који су Уставом из 1963. године били овлашћени да покрену поступак оцјене уставности општих аката и прописа, то право су добили и: Предсједништво; друштвени правобранилац самоуправљања; организација удруженог рада, мјесна заједница, самоуправна интересна заједница и друга самоуправна организација и заједница, ако им је од стране републичких органа повријеђено уставом гарантовано право; републички секретари и други функционери, у свом дјелокругу, изузев прописа донијетих од стране скупштине и извршног вијећа; орган који је овлашћен да обустави извршење неуставних прописа те служба друштвеног књиговодства.

морао прилагођавати ставовима Уставног суда. Највећи број ових аката је укидан, док је до поништавања дошло у занемарљивом броју случајева.

Након распада СФРЈ и формирања Савезне Републике Југославије, Република Црна Гора доноси Устав 1992. године, којим надлежност заштите уставности и законитости даје Уставном суду. По својим карактеристикама он није био ни политички ни стриктно судски орган, већ институција *sui generis* са превасходно уставнозаштитном функцијом. У односу на ранију регулацију, уставотворци су смањили број уставних судија на пет, а мандат повећали на девет година, без могућности реизбора. Надлежност Уставног суда била је да у пленуму: одлучује о сагласности закона са Уставом; одлучује о сагласности других прописа и општих аката са Уставом и законом; утврђује да ли је председник Републике повриједио Устав; одлучује о уставним жалбама због повреде, појединачним актом или радњом, слобода и права човјека и грађанина утврђених Уставом, кад таква заштита није у надлежности Савезног уставног суда и када није предвиђена друга судска заштита; рјешава сукоб надлежности између управних и судских органа, сукоб надлежности између ових органа и органа локалне самоуправе и сукоб надлежности између јединица локалне самоуправе; одлучује о сагласности аката политичке странке и удружења грађана; одлучује о забрани рада политичких странака и удружења грађана; одлучује о изборним споровима и споровима у вези са референдумом, који нијесу у надлежности редовних судова, те да врши друге послове утврђене Уставом.

Како је Устав био „шкрт” према регулацији положаја Уставног суда, посвећујући му свега шест чланова (од чега три везано за поступак), детаљније нормирање ове области извршено је Законом о Уставном суду и Пословником о раду Уставног суда.

Општи правни акти судске гране власти могли су бити предмет нормативне контроле уставности. Предмет оцјене уставности нијесу били само важећи правни прописи, већ је Уставни суд могао одлучивати о уставности и законитости аката који су престали да важе, ако од престанка важења до покретања поступка није протекло више од једне године. Поступак се могао покренути иницијативом било ког лица, предлогом државних органа и правних лица, кад оцијене да им је повријеђено право или интерес актом чија се уставност

и законитост оспорава, те иницијативом самог Уставног суда. По покретању поступка предмет је пролазио кроз три уобичајене фазе: претходни поступак утврђивања испуњења процесних претпоставки за мериторну расправу, која је чинила други дио поступка и по правилу је била јавна, а завршавала се вијећањем и доношењем одлуке на пленуму. Други (ужи) облици рада у Уставном суду нијесу били предвиђени, а то пракса није ни захтијевала, имајући у виду релативно мали број предмета који су се у пракси јављали. Пропис је престајао да важи даном објављивања одлуке.

У наведеном периоду општи правни акти и прописи јудикатуре ријетко су били предмет оцјене уставности. Рјешавајући у уставном спору, у којем се грађанин обратио Уставном суду са захтјевом да оцијени рад редовних судова и да утиче на брже рјешавање судског спора који се водио код Вишег привредног суда у Подгорици, Уставни суд је утврдио да није надлежан да оцјењује рад редовних судова и утиче на брже рјешавање судских спорова, те да због тога нема процесних претпоставки за вођење поступка и одлучивање по датој иницијативи.⁶²⁰ Рјешењем У бр. 39/00 од 07.07.2000.г., Уставни суд је утврдио да судска пресуда није општи већ појединачни правни акт, чију уставност и законитост није надлежан да оцјењује. Одлучујући у поступку оцјене уставности и законитости начелних правних ставова Врховног суда Црне Горе, због њихове несагласности са Уставом и законом, обзиром да се њима даје аутентично тумачење појединих одредби Кривичног закона Републике Црне Горе и утврђују обилежја одређених кривичних дјела из наведеног Закона, Уставни суд је утврдио да исти по свом карактеру и садржини нијесу општи правни акти, чију уставност и законитост може да оцјењује.⁶²¹

Из наведеног се да закључити да се Уставни суд РЦГ, по питању нормативне контроле уставности, чврсто држао своје позиције и овлашћења у систему подјеле власти, посебно према судској грани власти, без претјераних претензија да наруши успостављени еквилибријум и хармонију у односима са јудикатуром.

⁶²⁰ Рјешење Уставног суда Републике Црне Горе, У бр. 5/98 од 09.04.1998.г.

⁶²¹ Рјешење Уставног суда Републике Црне Горе, У бр. 46/99 од 30.06.1999.г.

И Устав СРЈ и Устав Републике Црне Горе уводе институт уставне жалбе. Тако је Устав СРЈ прописивао да Савезни уставни суд, између осталог, одлучује о уставним жалбама, због повреде појединачним актом или радњом, слобода и права човјека и грађанина утврђених Уставом СРЈ, онда кад није обезбијеђена друга правна заштита. Устав Републике Црне Горе је, са друге стране, дао надлежност свом Уставном суду да одлучује о уставним жалбама због повреде, појединачним актом или радњом, слобода и права човјека и грађанина утврђених Уставом, кад таква заштита није у надлежности Савезног уставног суда и кад није предвиђена друга судска заштита. Под појединачним актом сматрани су акти судских, управних и других државних органа, предузећа и организација које су вршиле јавна овлашћења, док је радња представљала и активни и пасивни облик поступања односно непоступања, предузет како од надлежног тако и од ненадлежног органа, као и радња која је предузата према лицу које не треба да је трпи.⁶²² Поред норми о људским правима садржаним у уставима СРЈ и РЦГ, предмет заштите су била и уставним нормама призната и гарантована права и слободе које познаје међународно право.⁶²³ Активну легитимацију имало је само оно лице које је сматрало да су му повријеђена уставом зајемчена права.

У теорији, неки аутори су истицали проблематичност рјешења „двоструке надлежности заштите људских права“ (од стране савезног и републичког уставног суда) јер је, хипотетички, могло довести до доношења супротних одлука о истој ствари, будући да су оба устава прописивала углавном иста права и слободе, а „Уставни суд Црне Горе није могао одбити пружање заштите слобода и права гарантованих својим Уставом“⁶²⁴. Распадом СРЈ и формирањем Државне заједнице Србија и Црна Гора, дио уставне одредбе о уставној жалби, које се односи на Савезни уставни суд је, *de facto*, деактивиран.⁶²⁵

⁶²² Р. Ђуричанин, *оп. цит.*, 2001, стр. 284, 285.

⁶²³ *Ибидем.*

⁶²⁴ Р. Ђуричанин, Одлуке уставних судова о уставним жалбама, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 1996, стр. 272.

⁶²⁵ Уставна повеља СЦГ, у дијелу који се односи на регулацију положаја Суда СЦГ, такође предвиђа институт уставне жалбе, али само против повреде права од стране институција државне заједнице, о чему је детаљније говорено у ранијем тексту.

Поступак по уставној жалби пред Уставним судом РЦГ, покретао се подношењем жалбе од стране сваког лица⁶²⁶, које је сматрало да му је појединачним актом или радњом судских, управних или других државних органа, као и предузећа и организација који се јављају као носиоци јавних овлашћења, повријеђено Уставом гарантовано право и слобода. Начело супсидијарности се примјењивало на два нивоа: када таква заштита није у надлежности Савезног уставног суда и када није предвиђена друга судска заштита. Рок за улагање уставне жалбе је износио 60 дана од достављања појединачног акта, односно од престанка штетне радње. Утврђивањем повреде гарантованих права и слобода, Уставни суд је могао поништити ожалбени акт, односно забранити даље вршење штетне радње, одредити уклањање посљедица које су из њега произашле повраћајем у пређашње стање или одредити обавезу накнаде штете. Уколико је предмет уставне жалбе био општи правни акт, Уставни суд је имао овлашћење да донесе рјешење о покретању поступка за оцјену уставности и законитости предметног акта и да нареди обуставу извршења појединачног акта или радње. Са циљем избјегавања различите праксе одлучивања у истим ситуацијама, Закон о Уставном суду је прописао да, уколико су појединачним актом или радњом повријеђена права више лица, а само нека су поднијела уставну жалбу, одлука Уставног суда ће се односити и на лица која нијесу поднијела жалбу. Одлуке Уставног суда су биле општеобавезне (даном достављања) и извршне, а њено извршење је обезбјеђивала Влада.⁶²⁷

Из разлога веома рестриктивних услова за подношење, уставна жалба је врло ријетко коришћена. Наиме, није се могла уложити против управних аката, јер је против њих била обезбијеђена заштита путем управног спора код Врховног суда Републике Црне Горе, као ни против судских одлука, нити против појединачних аката из радних односа, јер је против њих била омогућена друга

⁶²⁶ Термин „свако лице” односио се само на човјека и грађанина, дакле појединца, али не и на друге субјекте – установе, предузећа и друга правна лица. Види детаљније у: З. Смолковић, Уставни суд Црне Горе у заштити слобода и права грађанина, *Положај и улога уставног суда у примјени европске конвенције о људским правима (Зборник радова)*, Подгорица, 2007, стр. 102.

⁶²⁷ Тако је Уставни суд био приморан да се обрати Влади за извршење одлуке по уставној жалби У бр. 18/94, будући да Скупштина општине Тиват, против чије одлуке је усвојена уставна жалба, ту одлуку није хтјела да изврши.

правна заштита. Тако је у периоду од 1992. године до 2001. године само у једном случају дошло до усвајања уставне жалбе,⁶²⁸ или, примјера ради, у посљедње три године важења ранијег устава (2005, 2006 и 2007.г.) поднијете су 24 уставне жалбе, од чега је у 23 случаја Уставни суд донио рјешење о одбацивању, а мериторно (одбијајуће) је одлучено само у једном случају. Тиме је уставна жалба, као средство најшире заштите права и слобода, истовремено била подвргнута највећем процесном ограничавању, чиме се потврђује став да неадекватно уређивање може обесмислити одређено правно средство тј. учинити формалним овај инструмент заштите људских права, односно „у којој мјери ограничавајуће процесне претпоставке могу поништити материјалну страну овог уставног института, доводећи до крајњих граница принцип „самоограничења суда“ по овом питању.“⁶²⁹

Након обнове независности, 2006. године, Црна Гора отпочиње уставотворни поступак, са циљем да се новоустављани политички систем уреди на донекле другачијим основама. Устав из 2007. године, у члану 11, позиционира Уставни суд изван система класичне тродиобе власти, као посебну, четврту грану власти, задржавајући му позицију врховног заштитника уставности и законитости, прокламовану у претходним уставима.

Уставни суд снабђевен је са стандардним уставносудским надлежностима, обухваћеним чланом 149 Устава, који му даје у задатак да одлучује: о сагласности закона са Уставом и потврђеним и објављеним међународним уговорима; о сагласности других прописа и општих аката са Уставом и законом; о уставној жалби због повреде људских права и слобода зајамчених Уставом, након исцрпљивања свих дјелотворних правних средстава; да ли је председник Црне Горе повриједио Устав; о сукобу надлежности између судова и других државних органа, између државних органа и органа јединица локалне самоуправе и између органа јединица локалне самоуправе; о забрани рада политичке партије или невладине организације; о изборним споровима и споровима у вези са референдумом који нијесу у надлежности других судова; о сагласности са

⁶²⁸ *Ибид.*, стр. 289.

⁶²⁹ М. Вукчевић, Д. Ћупић, Уставна жалба као средство заштите људских права и слобода (скица за црногорско искуство), *Актуелност и значај људских права и слобода (Зборник радова)*, Источно Сарајево, 2011, стр. 215.

Уставом мјера и радњи државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања, те врши и друге послове утврђене Уставом, као што је нпр. праћење остваривања уставности и законитости и обавјештавање Скупштине о уоченим појавама неуставности и незаконитости. Овакав каталог надлежности чини се складан и примјерен институцији састављеној од седам чланова. Три надлежности Уставног суда Црне Горе ипак „одскачу” и чине се непримјереним овој врсти државног органа. Прва се односи на рјешавање о изборним споровима и споровима у вези са референдумом који нијесу у надлежности других судова. На овај начин Уставни суд „искаче” из своје рутине и претвара се у редовни јудикатурни орган који је дужан да у врло кратким роковима (најчешће 24 часа), спроведе испитни поступак, истражи и утврди чињенично стање и донесе одлуку, што онемогућава квалитетно одлучивање. Аутор је става да би исправније рјешење било да се ова надлежност пренесе Управном суду, док би заинтересованим лицима остала на располагању уставна жалба због повреде политичких права и слобода. Друга надлежност обухвата одлучивање о забрани рада политичке партије или невладине организације, која је из сличних разлога подобнија да буде предмет редовног судског поступка, уз право свих лица која сматрају да су им судском одлуком (било позитивном којом се забрањује рад или негативном којом се рад дозвољава) повријеђена уставна права и слободе, да устану са уставном жалбом. И на крају, трећа надлежност која одудара од класичног уставносудског дјелокруга послова, али значајније не оптерећује уставно судовање (имајући у виду безбједоносну стабилност), јесте право одлучивања о жалби на сагласност са Уставом мјера и радњи државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања. На овај начин Уставни суд се може наћи у ситуацији да двоструко одлучује о овом уставном спору, кроз институт наведене жалбе и уставне жалбе на коначне одлуке државних органа предузетих за вријеме ратног и ванредног стања, будући да ни Устав ни Закон о Уставном суду не прописују да подношење жалбе искључује право на устајање са уставном жалбом.

Уставни суд може вршити контролу како општих тако и појединачних аката јудикатуре. У експертском тексту Устава, по узору на српско рјешење, било је предвиђено постојање изричите уставне норме да Уставни суд одлучује и о

жалбама на одлуку о разрјешењу предсједника суда, судија, тужилаца и њихових замјеника, омбудмана и сл. Међутим, уставописци нијесу имали слуха за увођење ове одредбе у уставни текст, што не ослобађа Уставни суд обавезе одлучивања, имајући у виду чињеницу да друга правна заштита није обезбијеђена. Уставни суд би могао да цијени и уставност аката и мјера јудикатуре предузетих за вријеме ратног и ванредног стања, уколико се њима ограничава остваривање појединих слобода и права изнад обима у којем је то неопходно за постизање сврхе због које је ограничење уведено или се ограничавају права која не могу бити ограничена или по основу по којем се ограничење не смије чинити у складу са Уставом.

Са друге стране, Уставни суд нема надлежност претходне контроле уставности прописа, посебно закона о ратификацији међународних уговора, нити право доношења интерпретативних одлука, које су у савременој пракси уставног судовања постале стандардне.

2. Оцјена уставности општих аката судске власти

Надлежност нормативне контроле уставности општих аката јудикатуре дата је у дјелокруг послова Уставног суда чланом 149, став 2 Устава, према којем он одлучује о сагласности других прописа и општих аката са Уставом и законом.

Уставна норма даје право сваком лицу да устане са иницијативу за покретање поступка за оцјену уставности. Међутим, Уставни суд је на исправном ставу да страна, физичка и правна лица немају уставну легитимацију за покретање поступка нормативне контроле било којег прописа Црне Горе, односно да је право иницирања резервисано искључиво за лица која су црногорски држављани.⁶³⁰ То из разлога што се страним лицима пружа право да заштиту повријеђених права и интереса могу остварити у поступку по уставној жалби.

⁶³⁰

Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 5/09 од 24.12.2009. године.

Уставописци су, за разлику од претходних уставних рјешења, сузили круг овлашћених предлагача за покретање поступка. То право су изгубила правна лица, из разлога економичности и ефикасности у раду Уставног суда, а задржали су судови, други државни органи, органи локалне самоуправе и пет посланика⁶³¹. Судови у црногорском правном систему су дужни да застану са одлучивањем и покрену уставни спор, када посумњају у уставност прописа на основу кога треба да одлуче. Пракса показује да судови нијесу значајнији покретачи поступка оцјене уставности, те да право иницијативе не користе у довољној мјери, базирајући се више на тумачење прописа ради његове примјене, него ли на комплексно испитивање његове уставности.

Право на покретање нормативне контроле прописа има и сам Уставни суд, нарочито кад се у току поступка по уставној жалби постави питање уставности закона или другог прописа на основу којег је донијет појединачни акт који је предмет уставне жалбе, као и кад се у току поступка оцјене постави питање уставности других одредаба или других прописа који су у вези са предметним одредбама.⁶³² Међутим, Уставни суд је заузео став да није надлежан да оцјењује међусобну сагласност одредаба различитих закона, као ни међусобну сагласности одредаба истог закона.⁶³³ У ранијем дијелу рада наведен је примјер штетности и негативних реперкусија овако формулисаног уставносудског става, кроз примјер Закона о пензијско-инвалидском осигурању. Покретање поступка нормативне контроле уставности по службеној дужности представља изузетак од компаративне европске праксе, али га, по мишљењу аутора, а из разлога изнијетих у ранијем тексту дисертације, треба задржати. Свака корекција и ограничење уставног рјешења да је за *ex officio* покретање поступка, по узору на упоредна искуства потребна квалификована већина или једногласност уставних судија, чини се сувишном, обзиром да се мериторне одлуке о уставности прописа доносе апсолутном већином. Иако се овом рјешењу може приговорити да се Уставни суд

⁶³¹ М. Вукчевић ће примијетити да „квалитетнија правна редакција вјероватно би отклонила рјешење по коме то право могу користити „пет посланика“ (не четири или шест!) јер се вјероватно мислило на „најмање пет посланика“. Видјети: М. Вукчевић, *оп. цит.*, 2008, стр. 47.

⁶³² М. Шуковић сматра да „на начин којим се наглашава када нарочито Уставни суд треба по својој иницијативи да покрене уставно-судски поступак за оцјену уставности и законитости, у суштини, законодавац усмјерава да се то не чини – иако то не забрањује и не може забранити – сем у законски означеним случајевима.“ Видјети: М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 408.

⁶³³ Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 16/09 од 26.09.2010. године.

унапријед „опредјељује према спорном питању”, да је и тужилац и судија, односно да је судија у сопственом предмету, те да се може неовлашћено и „безразложно укључивати у политичку арену”⁶³⁴, његова мисија заштите уставности надилази све бојазни да у дјеловању може злоупотијебити Уставом прописана овлашћења. У пракси он то никада није учинио.

Поред овлашћених предлагача, учесник у овом уставном спору је и орган који је донио спорни пропис. Учесници имају право и дужност да дају предлоге, да пружају потребне податке и објашњења у току поступка и на расправи, да током поступка износе и образлажу своје ставове и разлоге, да дају одговор на наводе и разлоге других учесника у поступку, као и да подносе доказе и предузимају друге радње од значаја за одлучивање. Подносилац може у току поступка одустати од предлога или иницијативе, а Уставни суд ће обуставити поступак, ако не нађе основ да поступак настави по сопственој иницијативи.⁶³⁵ До обуставе ће доћи и ако је у току поступка пропис усаглашен са Уставом и законом, а Уставни суд није оцијенио да треба донијети одлуку, због тога што нијесу отклоњене последице неуставности⁶³⁶; ако је поступак покренут на основу погрешно утврђеног чињеничног стања, те ако у току поступка престану процесне претпоставке за вођење поступка⁶³⁷. Са друге стране, доносилац оспореног прописа може затражити од Уставног суда да прије доношења одлуке о уставности застане са поступком и омогући му да у одређеном року отклони уочене неуставности.⁶³⁸

У претходном поступку испитује се постојање процесних претпоставки поднијетог предлога. Уставни суд ће одбацити предлог: кад утврди да није

⁶³⁴ М. Вукчевић, *оп. цит.*, 2008, стр. 47.

⁶³⁵ Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 95/09 од 10.12.2009. године.

⁶³⁶ Тако је Уставни суд обуставио поступак оцјене уставности Судског пословника, обзиром да је у току поступка пред Уставним судом оспорена одредба престала да важи, ступањем на снагу измјена Судског пословника, цијенећи да не треба донијети одлуку за отклањање последица њене неуставности. Видјети: Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 121/08 од 08.10.2009. године.

⁶³⁷ Уставни суд је заузео став да „уколико престану одредбе закона у односу на који је покренут поступак за оцјену уставности и законитости одредаба општег акта, престале су процесне претпоставке за вођење поступка и одлучивање, па ће Уставни суд обуставити даље вођење поступка“, што може имати негативне реперкусије на уставност, имајући у виду да се у одлучивању заостаје и преко четири године.

⁶³⁸ Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 160/08 од 16.04.2009. године.

надлежан за одлучивање⁶³⁹; ако није поднијет у прописаном року; кад у остављеном року подносилац није отклонио недостатке који онемогућавају поступање⁶⁴⁰; кад утврди да је већ одлучивао о истој ствари; кад утврди да је поднесак којим се покреће поступак очигледно неоснован или заснован на злоупотреби права, те кад не постоје друге претпоставке за вођење поступка и одлучивање.

Након утврђења подобности предлога за мериторно одлучивање, судија извјестилац проучава предмет, прикупља потребне податке и мишљења, како од учесника, тако и од других лица, органа или стручне јавности и припрема реферат и нацрт одлуке, о којој се изјашњава пленум.

У току расправног поступка, који је, по правилу јаван, Уставни суд може наредити да се обустави извршење појединачног акта или радње, који су предузети на основу прописа чија се уставност оцјењује, ако би њиховим извршењем могле наступити неотклоњиве штетне посљедице. Дакле, не може се обуставити извршење општег акта, већ само појединачног акта или радње који су донети на основу општег акта чија се уставност оцјењује.⁶⁴¹

У свом поступању Уставни суд се строго држи уставног положаја „негативног нормотворца”, те предмет оцјене не може бити оно што норма не садржи, односно непостојећа норма.⁶⁴² Предмет нормативне контроле нијесу само важећи прописи, већ и они који су у току поступка за оцјену уставности престали да важе, а посљедице њихове неуставне примјене нијесу отклоњене.⁶⁴³ У тој ситуацији Уставни суд, деклараторном одлуком утврђује да ли је тај пропис био сагласан са Уставом, односно са законом у вријеме његовог важења.

⁶³⁹ Рјешењима Уставног суда Црне Горе, У-бр. 23/09 од 10.12.2009. године и У-бр. 33/09 од 11.02.2010. године, Уставни суд је заузео став да није надлежан да цијени уставност конкурса, који по својој садржини и правној природи није општи акт, већ акт техничког карактера, који се односи на тачно одређене субјекте-правна лица.

⁶⁴⁰ Видјети нпр. рјешења Уставног суда Црне Горе, У-бр. 174/08 од 12.02.2009. г.; У-бр. 4/09 од 12.11.2009. г. итд.

⁶⁴¹ Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 14/09 од 22.10.2009. године.

⁶⁴² Рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 122/08 од 16.04.2009. године.

⁶⁴³ Рјешења Уставног суда Црне Горе, У-бр. 121/08 од 08.10.2009. г. и У-бр. 6/09 од 12.11.2009. г.

Вијећање и доношење одлуке врши се на нејавној сједници. Одлука је донесена ако за њу гласа већина од укупног броја уставних судија, уз право оних уставних судија које су остале у мањини да издвоје мишљење.

Устав Црне Горе прописује само правно дејство одлука у поступку нормативне контроле, на начин да даном објављивања уставносудске одлуке општи правни акт или његов дио, несагласан са Уставом и потврђеним и објављеним међународним уговором престаје да важи и не може се примјењивати на правне односе настале прије објављивања одлуке, а који нијесу правоснажно окончани. Дакле, неуставни пропис јудикатуре се дјелимично или у цјелости касира – укида, са временским дејством *ex nunc*, а персоналним дејством *erga omnes*.

Отклањање штетних посљедица ограничено је на подносиоца захтјева за утврђивање неуставности и роком од шест мјесеци од дана објављивања одлуке, под условом да од достављања појединачног акта до подношења иницијативе није прошло више од годину дана. На овај начин је начело правне сигурности однијело превагу над начелом праведности, јер су остала лица погођена неуставношћу, за разлику од предходних уставних рјешења, онемогућена да уживају бенефите уставносудске одлуке и да је користе као основ за измјену појединачних аката донијетих на основу неуставне норме. Дејство осталих уставносудских одлука предмет је законског регулисања.

Општи правни акти јудикатуре у периоду 2007.-2012.г., нијесу били предмет уставносудског мониторинга, нити су овлашћени субјекти указивали на њихову неуставност. Са друге стране ни судови, затрпани свакодневним предметима, нијесу значајније указивали на појаве неуставности, нити су покретали одговарајуће уставне спорове⁶⁴⁴, перципирајући своју уставну позицију као чувара правде у свакодневним правним односима, а улогу чувара устава и уставности су ставили у други план, препуштајући иницијативу Уставном суду и осталим предлагачима. Ипак, хармоничан *modus vivendi* између ординарне јудикатуре и Уставног суда пољуљан је увођењем новог концепта уставне жалбе и правом Уставног суда да цијени уставност јудикатурних пресуда.

⁶⁴⁴ На примјер, у периоду 2009.-2012. г., само је Управни суд покренуо три поступка за оцјену уставности прописа, који су обустављени због усклађивања прописа (У. бр. 164/08; У-I бр. 3/10 и У-II бр. 15/09).

3. Оцјена уставности појединачних аката и радњи судске власти

Устав Црне Горе задржава институт уставне жалбе и значајно га модификује, имајући у виду искуства у претходном периоду и тежњу уставотвораца да створе ефикасно средство које ће не само на папиру, већ и у пракси суштински штитити основна уставна права.⁶⁴⁵ Тако Устав Црне Горе прописује да Уставни суд, између осталог, одлучује о уставној жалби због повреде људских права и слобода зајамчених Уставом након исцрпљивања свих дјелотворних правних средстава, омогућајући по први пут оцјену уставности појединачних аката (не и радњи) судске власти.

Из наведеног слиједи да начело супсидијарности не подразумијева исцрпљивање свих правних средстава, већ само оних који су дјелотворни.⁶⁴⁶ У правној теорији под дјелотворним се подразумијевају „она правна средства која обезбјеђују да онај који одлучује на основу њих има пуне компетенције да доноси мериторне одлуке о ономе што је предмет и захтјев исказан у њему“.⁶⁴⁷ Овако штуро нормирање начела супсидијарности уставне жалбе допуњује Закон о Уставном суду⁶⁴⁸, који прецизира појам исцрпљивања свих дјелотворних правних

⁶⁴⁵ У току поступка доношења Устава Црне Горе, јавили су се различити предлози о начинима непосредне заштите уставом гарантованих људских права и слобода. Према предлогу Експертског устава, у уставном систему Црне Горе упоредо би егзистирале уставна тужба и уставна жалба, при чему би се уставна тужба подносила Врховном суду, у ситуацији да до повреде уставних права дође правоснажном судском пресудом донијетом у парничном поступку. Ово рјешење, који би довело до значајног растерећења уставног суда, будући да се гро уставних жалби односи на судске одлуке, истовремено би увело конфузију и сукоб надлежности између Врховног и Уставног суда. Видјети детаљније у: Е. Шарчевић, Подјела власти у Експертском тексту Устава Црне Горе, *Уставно заокруживање државе: У сусрет новом уставу Црне Горе*, Подгорица, 2007, стр. 71; М. Радојевић, Апорије и антиномије Експертског Устава Црне Горе, *Уставно заокруживање државе: У сусрет новом уставу Црне Горе*, Подгорица, 2007, стр. 107.

⁶⁴⁶ Уставни суд је заузео став да према правилу о исцрпљивању правних лијекова, жалиоц мора да дође до коначне одлуке. Коначна одлука представља одговор на задњи правни лијек, који је дјелотворан и адекватан да испита нижестепену одлуку како у чињеничном, тако и у правном погледу. Видјети нпр.: Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 69/09 од 11.02.2010. г.; Уж. 39/10 од 30.10.2010. г. итд.

⁶⁴⁷ М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 403.

⁶⁴⁸ Рјешењем Уставног суда Црне Горе, У-бр. 171/08 од 18.06.2009. г., није прихваћена иницијатива за покретање поступка за оцјену уставности одредби Закона о Уставном суду Црне Горе, утврђујући да се законским прописивањем услова за подношење уставне жалбе,

средстава, подразумијевајући под њим да је жалилац у поступку искористио сва правна средства на која је имао право сходно закону.⁶⁴⁹ Рјешење је недоречено, будући да законописац аутоматски проглашава сва правна средства у правном систему дјелотворним и прејудицира одлуку Уставног суда по овом питању. Јер, Уставни суд је тај који, у крајњем, треба да оцијени да ли је неко правно средство дјелотворно, а не да му такав став намеће законодавац.⁶⁵⁰ Аутор је мишљења да прије подношења уставне жалбе треба исцрпити све редовне, али не и све ванредне правне љекове, као нпр. захтјев за заштиту законитости, а ради спријечавања одуговлачења поступка. Захтјев за заштиту законитости није правно средство које стоји на располагању подносиоцу уставне жалбе, јер га подноси орган (државни тужилац) које није странка у поступку и који се тек улагањем овог правног лијека јавља као учесник у уставном спору.

Ни Устав ни Закон не дозвољавају изузетке од начела супсидијарности, али се у пракси наметнуло једно одступање и то у ситуацији када је повријеђено гарантовано право на правично суђење, тачније његова варијанта - право на суђење у разумном року. У свом правном систему Црна Гора не познаје посебан модалитет уставне жалбе – због повреде права на суђење у разумном року, већ се прописује сложени, двостепени механизам заштите овог права. Први ниво заштите остварује се пред судовима, подношењем контролног захтјева, односно

не ограничавају Уставом зајемчена права и слободе, нити се дерогирају или повређују уставне норме о гарантованом праву на правни лијек и уставно начело о једнакости свих пред законом.

⁶⁴⁹ На примјер, рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 36/09 од 28.05.2009. г., утврђено је да из одредаба Закона о парничном поступку произилази да су ванредни правни љекови ревизија, захтјев за заштиту законитости и понављање поступка. Закоником о кривичном поступку, прописано је да окривљени који је правоснажно осуђен на безусловну казну затвора или малољетничког затвора може поднијети захтјев за испитивање законитости правоснажне пресуде због повреде закона (нпр. Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 26/09 од 28.01.2010. г.), док је, на примјер Рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 77/09 од 24.12.2009. г. утврђено да Закон о управном спору прописује да се против правоснажне одлуке Управног суда могу поднијети ванредни правни љекови и то захтјев за ванредно преиспитивање судске одлуке и захтјев за понављање поступка.

⁶⁵⁰ Д. Симовић сматра да „законописац није био претерано вешт у формулисању овог институционалног решења будући да сасвим сувишно говори о делотворним правним средствима које у следећем ставу поистовећује са свим правним средствима на које је жалилац имао право у складу са законом.” О. Вучић, В. Петров, Д. Симовић, *оп. цит.*, стр. 195.

захтјева за убрзање поступка и тужбе за правично задовољење. Тек након тога, могуће је устати са уставном жалбом.⁶⁵¹

Право на устајање са уставном жалбом има свако лице⁶⁵², а у његово име поступак по уставној жалби може покренути друго лице (најчешће адвокат). То право има и заштитник људских права и слобода, на основу притужбе која је код њега у раду, уз сагласност подносиоца притужбе. Уставна жалба резервисана је искључиво за лице које сматра да су му актима државне власти повријеђана зајемчена права и слободе. Према томе, уставна жалба у Црној Гори не представља *actio popularis*, јер се пошло од бојазни да жалба у општем интересу представља погодно средство за злоупотребу права на подношење уставне жалбе, са циљем преоптерећења и опструкције у раду уставних судова, те да само лице које има правни интерес има пуни легитимитет да штити своја права.

Лице које сматра да су му актом или радњом органа државне власти повријеђена гарантована људска права и које се жели заштити уставном жалбом, мора испунити и одређене процесне услове, тј. посједовати жалбену способност, процесну способност и легитимацију у уставном спору. Закон о Уставном суду Црне Горе жалбену способност нормира начелно, да право на подношење уставне жалбе припада „сваком лицу“, дакле сва лица која могу бити носици права и обавеза - домаћа и страна, физичка и правна лица могу изјавити уставну жалбу. Ово право уживају превасходно држављани али и странци, изузев за права строго резервисана за држављане (по правилу су то политичка права и слободе). Процесна способност подразумијева могућност подносиоца уставне жалбе да пуноважно предузима радње у поступку и изједначава са општом пословном способношћу. Легитимација у уставном спору подразумијева постојање повреде зајемчених уставних права⁶⁵³ на коју је подносилац дужан да укаже, као и

⁶⁵¹ Видјети детаљније у: Д. Лопичић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 104, 105.

⁶⁵² Видјети рјешење Уставног суда Црне Горе, У-бр. 5/09 од 24.12.2009. године.

⁶⁵³ М. Шуковић сматра да је предмет уставне жалбе заштита „не само права и слобода идентификованих у дијелу са тим називом него и сваког другог права које имплицитно садржи и исказује било која уставна одредба“. Видјети: М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 405. Са друге стране Устав на „споран“ и недовољно обухватан начин одређује однос унутрашњег и међународног права. Тако члан 9 Устава Црне Горе прописује да „потврђени и објављени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни су дио унутрашњег правног поретка, имају примат над домаћим законодавством и непосредно се

постојање релевантне правне везе између жалиоца и предмета уставне жалбе. Од испуњености ове претпоставке директно зависи да ли ће уставни суд одлучивати о уставној жалби у меритуму.

Ожалбени акти могу бити искључиво појединачни акти и то: акти државних органа (у највећем броју случајева ријеч је о актима јудикатуре), акти органа државне управе, акти локалне самоуправе и акти правног лица које врши јавна овлашћења⁶⁵⁴. У својој пракси, Уставни суд је из ове надлежности изузео појединачне акте судова, као што су: рјешења о делегирању мјесне надлежности⁶⁵⁵, рјешења донијета у поступку одлучивања о привременој мјери⁶⁵⁶, рјешења о захтјеву за спровођење истраге⁶⁵⁷, рјешења о изузећу судија⁶⁵⁸, акти којима се одлучује о трошковима одбране по службеној дужности⁶⁵⁹ и сл., будући да странка посједује право да на коначну судску одлуку изјави уставну жалбу и укаже на евентуална кршења својих права проузрокованих актима којима се руководи поступком. У супротном, Уставни суд би дошао у ситуацију прејудуцирања одлуке о уставној жалби, нарочито у случају позитивног рјешавања по овој ствари. Такође, уставна жалба се не може изјавити против

примјењују када односе уређују друкчије од унутрашњег законодавства”. Оваквим рјешењем дат је примат међународном праву само у односу на домаће законодавство, али не и на право. Дакле, користи се преузак термин „законодавство” који не обухвата Устав, подзаконске акте, нити јуриспруденцију судова и других државних органа. Оваква формулација у Уставу Црне Горе је неодржива и из разлога што се приоритет међународног права људских права у односу на унутрашње право треба заснивати на концепту безусловне адопције. Видјети детаљније у: Н. Вучинић, Гаранције људских права у новом Уставу Црне Горе, *Међународни стандарди људских права и уставне гаранције у Црној Гори*, Подгорица, 2008, стр. 33-38.

⁶⁵⁴ Рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 126/08 од 16.04.2009. г. заузет је став да се уставна жалба може поднијети само против појединачних аката државних органа, органа државне управе, органа локалне самоуправе, или правних лица која врше јавна овлашћења, због повреде права и слобода зајемчених Уставом, али не и против појединачних аката других правних лица. Аутор сматра да је Уставни суд на овај начин, а у складу са праксом уставних судова у региону, ограничио поље свог уставнозаштитног дјеловања према појединцима, те да овај став треба ревидирати примјеном доктрине *Drittwirkung*. Јер у крајњем, мисија уставног суда јесте да на све доступне начине штити уставна права појединаца, при чему не смије да се ограничава крутим ставовима и нормама, већ их мора екстензивно тумачити, на начин да најрањивијим друштвеним категоријама пружи пуну заштиту онога што им устав гарантује.

⁶⁵⁵ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 58/08 од 25.03.2009. г.

⁶⁵⁶ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 595/11 од 24.11.2011. г.

⁶⁵⁷ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 636/11 од 24.11.2011. г.

⁶⁵⁸ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 178/08 од 18.06.2009. г.; Уж. 37/09 од 8.05.2009. г.; Уж. 573/11 од 22.09.2011. г. итд.

⁶⁵⁹ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 24/09 од 08.10.2009. г.

рјешења основног суда којим се не одлучује о уставним правима и слободама појединца, већ о испуњености процесних услова странке у поступку расправљања заоставштине у оставинском поступку,⁶⁶⁰ нити против појединачних аката надлежних органа, која су донесена у поступцима покренутим захтјевом за понављање поступка,⁶⁶¹ захтјевом за ванредно преиспитивање судске одлуке⁶⁶² или захтјевом за ревизијом⁶⁶³. Радње судске гране власти не могу бити предмет уставне жалбе, што представља знатан недостатак уставног рјешења, будући да се и њима могу узроковати повреде уставних права.

Директна касација закона, прописа или другог општег правног акта није могућа примјеном овог института. Међутим, уколико се у уставној жалби истакне захтјев за оцјену уставности и законитости општег акта на основу којег је донијет појединачни акт који се уставном жалбом оспорава и чијом је примјеном или тумачењем повријеђено Уставом гарантовано уставно право, Уставни суд може *ex officio* покренути поступак оцјене уставности и законитости тог акта, уколико утврди постојање разумне сумње у његову уставност и законитост.

У црногорској правној теорији „штуро“ дефинисање (генерализујућом клаузулом „акти државних органа“) органа чији акти могу бити предмет уставне жалбе довело је до питања да ли људска права повријеђена одлукама судова могу бити заштићена овим правним средством. Тако М. Шуковић сматра да Закон о

⁶⁶⁰ Рјешењем Уж. 117/07 од 24.09.2009. г., Уставни суд је утврдио да је уставна жалба поднесена против Рјешења Основног суда којим је стављено ван снаге рјешење истог суда, јер пуномоћје на основу којег се именовани појављује као заступник наследних учесника није уредно овјерено, а наследни учесници нијесу непосредно пред Судом дали одговарајуће изјаве, те да се наведеним рјешењем, по оцјени Уставног суда не одлучује о уставним правима и слободама појединца, већ о испуњености процесних услова странке у поступку расправљања заоставштине у оставинском поступку пред надлежним првостепеним судом, па се не може сматрати одлуком против које се може поднијети уставна жалба.

⁶⁶¹ Рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 90/07 од 24.09.2009. г., заузет је став да се појединачни акти надлежних органа, који су донесени у поступцима покренутим захтјевом за понављање поступка, по правилу не сматрају појединачним актима против којих је Уставни суд надлежан пружити уставно-судску заштиту, јер се у тим поступцима не доноси одлука о правима и обавезама, обзиром да је о правима и обавезама већ правоснажно одлучено у поступку чије се понављање тражи, а против тих су одлука странке имале право поднијети Уставном суду жалбу ради заштите уставних права.

⁶⁶² Рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 11/09 од 10.12.2009. г., заузет је став да захтјев за ванредно преиспитивање судске одлуке, као акт суда, не представља мериторну одлуку о главној ствари, односно о утврђивању грађанских права и обавеза подносиоца уставне жалбе, па стога и не подлијеже заштити пред Уставним судом кроз институт уставне жалбе.

⁶⁶³ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 618/11 од 22.11.2011. г.

Уставном суду, строго поштујући принцип да само виши суд може мијењати судске одлуке, онемогућава устајање са уставном жалбом против пресуда судова, оптужних аката тужилаштва и аката нових облика управе (регулаторне агенције). Овакав начин регулисања наведеног питања, по М. Шуковићу није у складу са праксом међународних тијела за заштиту људских права, посебно са праксом Европског суда за људска права.⁶⁶⁴ Слично мишљење заступа и Врховни суд Црне Горе.⁶⁶⁵ Међутим, Уставни суд Црне Горе је на правилном тумачењу да предмет уставне жалбе могу бити и појединачни акти судова, који су у структури предмета пред Уставним судом доминантни. Аргументацију у корист овог становишта аутор је изнио у претходном дијелу рада, те би било несувисло поново је наводити.

Рок за улагање уставне жалбе је 60 дана од достављања ожалбеног појединачног акта. Уколико жалилац, из оправданих разлога пропусти овај рок, може у року од 15 дана од престанка наведених околности захтијевати повраћај у пређашње стање, уз који мора доставити уставну жалбу.⁶⁶⁶ Након протекла три мјесеца од пропуштања улагања уставне жалбе, *restitutio in integrum* се не може тражити. Рок за подношење уставне жалбе је преклузиван, тј. његовим истеком губи се право на коришћење уставне жалбе. Дакле, уколико се уставна жалба не поднесе у року од пет мјесеци од пријема акта, право на њено подношење

⁶⁶⁴ М. Шуковић, *оп. цит.*, стр. 404.

⁶⁶⁵ Закључак Опште сједнице Врховног суда од 23.02.2012. г. јесте да се упути иницијатива Влади Црне Горе - Министарству правде за измјену Закона о Уставном суду Црне Горе, тачније члана 56, који прописује да Уставни суд, кад утврди да је оспореним појединачним актом повријеђено људско право или слобода зајамчена Уставом, усвојиће уставну жалбу и укинути тај акт у цјелини или дјелимично и предмет вратити на поновни поступак органу који је донио укинути акт, на начин да се дода одредница "осим судовима". Иницијатива се заснива на несагласности члана 56 Закона о Уставном суду са Уставом Црне Горе и његовим чланом 124, јер је Врховни суд највиши суд у Црној Гори и судије Врховног суда сматрају да Уставни суд не може имати овлашћења вишег инстанционог суда у односу на Врховни суд. „Успоставом овакве надлежности, кроз Закон и члан који оспоравамо, угрожен је правни поредак ове земље, јер је Уставни суд изашао из своје надлежности које му чл. 149 Устава даје, па је кроз Закон стекао већа овлашћења.“ Видјети: Иницијатива Врховног суда Министарству правде, Су. И. бр. 40/12 од 27.02.2012. године. Доступно на: <http://sudovi.me/vrhrs/aktuelnosti/inicijativa-ministarstvu-pravde-748> (21.07.2013.г.)

⁶⁶⁶ Пропуштање рока за подношење уставне жалбе услед спријечености болешћу супруге и сина, не представља оправдан разлог који је спрјечавао или онемогућавао подносиоца предлога да у законском року поднесе уставну жалбу, обзиром да су околности за пропуштање рока за подношење уставне жалбе у предметној правној ствари искључиво субјективног карактера. Видјети: Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 129/09 од 22.01.2010. г.

застаријева. Овај рок је доста кратак, имајући у виду компаративна искуства, у којима апсолутни рок застаре за устајање са уставном жалбом најчешће износи годину дана.

Поступак по уставној жалби сматра се покренутим даном подношења уставне жалбе Уставном суду и састоји се из три дијела: претходног поступка, расправе и доношења одлуке. У погледу свог дејства уставна жалба не задржава извршење ожалбеног акта, изузев уколико жалилац учини извјесним наступање, по њега неотклоњивих штетних посљедица.

У претходном поступку, којим руководи судија извјестиоц, уз помоћ савјетника-обрађивача, испитује се постојање процесних и осталих предуслова за вођење спора. Уставни суд може у току цјелокупног поступка одлучити да одбаци уставну жалбу: кад утврди да није надлежан за одлучивање; ако уставна жалба није благовремена⁶⁶⁷; ако је уставна жалба неразумљива, непотпуна, није потписана, не садржи податке неопходне за вођење поступка⁶⁶⁸ или садржи недостатке који онемогућавају поступање, а подносилац у остављеном року (не краћем од 8 дана) није отклонио недостатке који онемогућавају поступање⁶⁶⁹; када Уставни суд утврди да је већ одлучивао о истој уставној жалби⁶⁷⁰; када се утврди да је поднесак којим се покреће поступак очигледно неоснован или заснован на злоупотреби права⁶⁷¹, те када не постоје друге претпоставке за вођење поступка и

⁶⁶⁷ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 120/09 од 22.10.2009. г.

⁶⁶⁸ На примјер, рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 120/09 од 22.10.2009. г., одбачена је уставна жалба у којој подносиоц није у прописаном року, исту допунио на начин што ће ближе означити оспорени појединачни акт, доставити овјерени препис тог појединачног акта, доказ да су исцрпљена правна средства, као и друге доказе од значаја за одлучивање.

⁶⁶⁹ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 81/09 од 08.10.2009. г.; Уж. 98/08 од 24.12.2009. г. итд.

⁶⁷⁰ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 151/10 од 07.05.2010. г.; Уж. 541/10 од 10.02.2011. г. итд.

⁶⁷¹ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 188/10 од 18.10.2012. г.; Уж. 353/11 од 02.10.2012. г. итд.

одлучивање (недостатак активне легитимације⁶⁷², преурањеност⁶⁷³, уколико је ожалбени акт донијет прије ступања на снагу Устава⁶⁷⁴ и сл.)

Друга фаза поступка јесте расправа. Уставна жалба се подноси у писаној форми и поступак је по природи ствари писмен. Поднијета уставна жалба, која је прошла „тријажу“, доставља се на одговор ожалбеном органу. Поред тога, у овој фази могу тражити и додатна обавјештења, информације или мишљења, како од стране учесника у поступку, тако и од стране стручне јавности⁶⁷⁵.

Уставни суд није овлашћен да утврђује чињенично стање нити да спроводи доказе, већ одлучује о чињеницама утврђеним у судском или управном поступку и контролише примјену права само ако за посљедицу има угрожавање уставом гарантованих права. У одлучивању Уставни суд је везан захтјевом изнесеним од стране жалиоца и не може га самовољно проширивати.⁶⁷⁶

Уставни суд има могућност да обустави поступак по уставној жалби уколико је уставна жалба повучена,⁶⁷⁷ ако ожалбени орган поништи, укине или измијени ожалбени акт, у складу са захтјевима подносиоца или ако престану друге процесне претпоставке за вођење поступка. Оваквим регулисањем нормописац је имао намјеру да растерети Уставни суд, а на штету грађана и цијелокупног правног система. Наиме, уколико је уставна жалба повучена, Уставни

⁶⁷² Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 23/09 од 11.03.2010. г.

⁶⁷³ Рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 71/09 од 02.07.2009. г. одлучено је да није дозвољена уставна жалба против рјешења Вишег суда, којим се укида пресуда Основног суда и предмет враћа првостепеном суду на поновно суђење, јер се тим рјешењем не завршава парнични поступак, будући да у конкретном случају није исцрпљен правни пут.

⁶⁷⁴ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 22/07 од 12.02.2009. г.; Уж. 179/08 од 26.02.2009. г.; Уж. 9/09 од 28.05.2009. г.; Уж. 27/08 од 22.10.2009. г. итд.

⁶⁷⁵ Тражење стручног мишљења, преваходно од стране припадника правничког еснафа и његовог дијела који се теоријски бави проблематиком уставног права, у савременим државама је чест случај и не указује на рањивост или недораслост актуелног уставног суда састава својој мисији, већ напротив, указује на изражену потребу да се крупна друштвено-политичка питања рјешавају на најбољи начин, консултовањем и тражењем компромиса између теорије и праксе. Тако је нпр. Уставни суд Хрватске у предмету У-III/443/2009 затражио стручно мишљење од 13 професора, једног доцента, два магистра и једног лица без академске титуле, од чега је само осам лица доставило стручно мишљење (четири професора, један доцент, два магистра и једно лица без академске титуле). Ова могућност се од стране Уставног суда Црне Горе још увијек не користи у довољној мјери. Наиме, у неколико случајева су на јавну расправу у поступцима нормативне контроле позвани и стручњаци да дају своје мишљење, док у поступцима по уставној жалби то није био случај.

⁶⁷⁶ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 94/08 од 26.02.2009. г.

⁶⁷⁷ Рјешења Уставног суда Црне Горе, Уж. 453/10 од 10.03.2011. г.; Уж. 432/11 од 22.09.2011. г. итд.

суд се онемогућава да даље настави поступак, чак и уколико је очигледно да оспорени појединачни акт противуставно ремети права других лица или је у супротности са објективним правом. Исто тако, Уставни суд се ограничава у дјеловању ако надлежни орган у току поступка поништи, укине или измијени ожалбени акт, у складу са захтјевом из уставне жалбе, не упуштајући се у расправу да ли је самим егзистирањем акта дошло до шире повреде права коју је Уставни суд требао констатовати и тако заштити приватне субјекте од неуставног понашања државних органа.

Рад Уставног суда је јаван, што важи и за одлучивање по уставној жалби. Према Пословнику Уставног суда (члан 93), јавност рада остварује се обавјештавањем представника средстава јавног информисања о одржавању сједнице и јавне расправе; објављивањем одлука у "Службеном листу Црне Горе" и на *web* презентацији, објављивањем дневног реда и времена одржавања сједнице Уставног суда, јавне расправе, одлука, уставно-судске праксе и других важних података о раду Уставног суда, издавањем билтена и сл. Одлуке по уставној жалби се не објављују у Службеном листу Црне Горе, изузев када одлука има шири друштвено-политички значај.

Након проученог предмета и прикупљених чињеница судија извјестилац сачињава реферат и предлог одлуке, која ће се разматрати на вијећу. Уставни суд је, до уставних промјена од 31.07.2013. г., све одлуке (па и оне у претходном поступку) доносио у пленуму, што је знатно отежавало рад и утицало на његову ажурност и ефикасност. Примјену права и цјелисходност у вршењу државних овлашћења Уставни суд не цијени⁶⁷⁸, изузев ако она у себи садрже и повреду

⁶⁷⁸ На примјер, рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 36/09 од 28.05.2009. г. заузет је став да је недопуштена уставна жалба којом се тражи од Уставног суда да поступа као инстанциони суд у односу на Врховни суд у парничним предметима, јер одлучивање по истој не спада у Уставом прописану надлежност Уставног суда. Слично становиште је изражено нпр. и рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 141/08 од 28.05.2009. г., ставом да поступајући по уставној жалби, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о повреди људских права и слобода подносиоцу жалбе повријеђено уставно право, при чему се, по правилу, не упушта у питања јесу ли судови правилно и потпуно утврдили чињенично стање и оцијенили доказе, те нпр. рјешењем Уставног суда Црне Горе, Уж. 5/09 од 24.09.2009. г. и зазимањем става да одлучујући по уставној жалби задатак Уставног суда није да преиспитују закључке редовних судова у погледу чињеничног стања и примјене материјалног права ако није извјесна повреда уставног права.

гарантованог права.⁶⁷⁹ У погледу дејства, уставна жалба не задржава извршење ожалбеног акта, уз допуштање изузетка, уколико жалилац учини извјесним наступање неотклоњивих штетних посљедица.

Одлуке о допуштености, као и мериторне одлуке о уставној жалби, доноси трочлано вијеће Уставног суда, консензусом и у пуном саставу, док у случају непостојања једногласности одлуку доноси пленум, уз дозвољавање могућности издвојеног мишљења судије, који је приликом гласања остао у мањини са својим ставом. У мериторним стварима одлучује се одлуком, док у немериторним стварима Уставни суд одлучује рјешењем. Уколико Уставни суд утврди постојање кршења гарантованих уставних права, он ће наведени акт укинути (не и поништити⁶⁸⁰), у цјелости или дјелимично и предмет вратити на поновни поступак органу који га је донио. Наведени орган је везан за ставове Уставног суда изражене у одлуци и дужан је да у поновном поступку одлучи у разумном року. Уколико укидање судске одлуке није могуће, Уставни суд ће констатовати повреду уставног права и наложити објављивање одлуке у службеном гласилу.⁶⁸¹ Овакво рјешење се коси са савременим уставносудским тековинама, према којима уставни суд у овим случајевима може досудити и накнаду штете. Само прописивање другачијег правног пута за остваривање накнаде штете, по мишљењу аутора, не оправдава лишење Уставног суда ове надлежности. Чак се у одлукама Уставног суда нигдје не помиње да оне представљају основ за покретање одговарајућег поступка накнаде штете. Измијењено рјешење треба имплементирати у црногорском систему, будући да од објављивања одлуке учесник у спору нема велике користи. Са друге стране, одлуке Уставног суда не могу претендовати да буду дјелотворне и ефикасне ако су закашњеле, тј. донесене након престанка важења ожалбеног акта (ово се нарочито односи на притворске

⁶⁷⁹ Рјешење Уставног суда Црне Горе, Уж. 73/09 од 24.12.2009. г.; одлука Уставног суда Црне Горе, Уж. 135/09 од 14.10.2010. г.

⁶⁸⁰ Аутор сматра да не постоји оправдан разлог због којег није предвиђена могућност поништавања појединачног правног акта, посебно аката управе. Акти судске власти јесу доминантан објекат уставне жалбе, подобан за укидање, али нијесу и једини предмет, будући да то могу бити и акти осталих државних органа, који понекад и самим својим постојањем крше уставна права, те њихово укидање и поновно одлучивање није сврсисходно. Из тог разлога, ово рјешење се мора кориговати и прописати могућност поништења неуставних појединачних правних аката путем института уставне жалбе.

⁶⁸¹ Видјети: Одлука Уставног суда Црне Горе, Уж-III бр. 533/10 од 12.07.2011. г.

предмете)⁶⁸², те уколико жалоцу не нуде одговарајућу компензацију или сатисфакцију за претрпљену повреду права. Само објављивање одлуке у службеном гласилу, не може се сматрати сатисфакцијом, имајући у виду слабу проходност и доступност овог гласила широј јавности. Из тог разлога постоји бојазан да Европски суд прогласи уставни жалбу недјелотворним правним средством и отвори пут да се апликације подносе директно на судске одлуке.

Уставни суд нема могућност да мериторно преиначи судску одлуку. Одлука о усвајању уставне жалбе има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку⁶⁸³ и по свом карактеру је обавезна и извршна. Њено извршење, по потреби, обезбјеђује Влада. Међутим, нормативно је нерегулисана ситуација у случају да ожалбени орган, у поновљеном поступку уопште не донесе нови акт, да га не донесу у разумном року (који такође није прецизиран) или га донесе непоштујући правна становишта Уставног суда. Оваква ситуација се треба сматрати уставном празнином и жалоцу се треба дати право на подношење посебне жалбе Уставном суду, са циљем утврђивања да ожалбени орган није извршио уставносудску одлуку (по узору на аустријски систем). На такву ситуацију Уставни суд Црне Горе у досадашњој пракси није наишао, што афирмативно говори о ауторитету и тежини уставносудске одлуке.

⁶⁸² У својој досадашњој пракси Уставни суд се стриктно држао начела дјелотворности и у предметима, у којима је притвор трајао у моменту устајања са уставном жалбом, одлучивао је по хитном поступку. Видјети нпр.: Одлуке Уставног суда Црне Горе, Уж-III бр. 348/11 од 20.06.2011.г.; Уж-III бр. 464/11 од 10.10.2011. г. итд.

⁶⁸³ Рјешењем Уставног суда Црне Горе, У-бр. 171/08 од 18.06.2009. г., утврђена је уставност одредбе Закона о Уставном суду, према којој одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба има правно дејство од дана достављања учесницима у поступку. Наиме, подносилац иницијативе за оцјену уставности наведене норме сматрао је да је одредбом члана 152 Устава прописано да, кад Уставни суд утврди да закон није у сагласности са Уставом и потврђеним и објављеним међународним уговорима, односно да други пропис није сагласан са Уставом и законом, тај закон, други пропис престаје да важи даном објављивања одлуке Уставног суда, те да такво дејство треба да имају и одлуке у осталим уставносудским поступцима. Уставни суд заузео је став да је дејство одлуке Уставног суда уређено Уставом само кад се ради о престанку важења прописа, а што се тиче дејства одлука Уставног суда донијетих у другим поступцима пред Уставним судом, она се уређују законом, у зависности од врсте уставносудског спора, последица које производе и учесника у том спору, те по оцјени Уставног суда, оспорена одредба Закона није у супротности са Уставом и у домену је цјелисходности законодавне политике у тој области. На овај начин Уставни суд је стао на страну грађана, елиминишући могућност пропуштања рокова за обраћање Европском суд за људска права, услед касног сазнања датума објаве уставносудске одлуке у конкретном предмету.

Статистички посматрано, у првих пет година примјене новог концепта уставне жалбе пред Уставним судом Црне Горе изјављено је 2189 уставних жалби, од чега 16 у 2007. години, 42 у 2008. години, 206 у 2009. години, 564 у 2010. години, 720 у 2011. години и 641 у 2012. години. Од ријешених предмета највећи број окончан је одбијањем или одбацивањем уставних жалби, док су у периоду 2007-2012.г. усвојене свега 32 уставне жалбе (1,46%).

Детаљније посматрано, у 2009. години од укупног броја новопримљених предмета у Уставном суду чак 206 предмета (66,5%) чине уставне жалбе. У последњим годинама, тај проценат се константно повећава и износи око 85%⁶⁸⁴, што утиче на природу дјеловања Уставног суда, који у својој блиској будућности, заједно са судовима у региону, може постати *par excelance* грађански суд.⁶⁸⁵ Од броја уложених уставних жалби, преко 90% се односи на судске пресуде.

У структури уставних жалби, посматрано по слободама и правима на чију се повреду указује, највише је оних које се односе на следеће чланове Устава Црне Горе: члан 17 (једнакост); члан 19 (заштита права и слобода); члан 30 (притвор); члан 32 (правично и јавно суђење); члан 36 (*ne bis in idem*); члан 58 (својина); члан 62 (право на рад) и члан 64 (права запослених). Упоредо са указивањем на наведене уставне одредбе подносиоци су указивали и на одговарајуће одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, а највише на чланове: 6 (право на правично суђење); 8 (право на поштовање приватног и породичног живота); 13 (право на дјелотворни правни лијек); 14 (забрана дискриминације) и 17 (забрана злоупотребе права), те на члан 1 Протокола I уз Европску конвенцију (мирно уживање имовине).

Пораст броја уложених уставних жалби⁶⁸⁶ указује на значај овог института заштите људских права, али и на чињеницу значајне промјене у структури предмета у Уставном суду, на уштрб класичне - нормативне надлежности, на коју

⁶⁸⁴ У 2011. години, 85,71% укупног броја примљених предмета односило се на уставне жалбе, а слична тренд је настављен и у 2012. години – 85,81%.

⁶⁸⁵ М. Марковић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 73.

⁶⁸⁶ На примјер, у 2011. години, у односу на 2007. годину, када је уведен институт уставне жалбе, забиљежен је пораст броја предмета по уставној жалби за 4400%.

ни Уставни суд Црне Горе није остао имун. Велики број заосталих предмета⁶⁸⁷, те чињеница да Уставни суд није у могућности да квалитетно ријеши број приспјелих предмета, показује да се још увијек није пронашао одговарајући модус за ефикасно рјешавање уставних жалби, као и да се Уставни суд није у потпуности прилагодио овој новој, статистички доминантној и преовлађујућој надлежности. Међутим, главни „кривац“ за овакво стање није сам Уставни суд, већ уставописац који је пренебрегао искуства у вишедеценијској примјени овог правног средства, организујући Уставни суд превасходно за вршење нормативне контроле, која подразумијева мали број предмета, гдје уставне судије „на тенане“ могу вршити своју функцију и цијенити уставност прописа, а не за поступање по уставним жалбама, које одликује масовност, са малим бројем предмета који могу бити предмет мериторног одлучивања. Из тог разлога, структурална реформа Уставног суда се показала као неминовна, посебно у области испитивања испуњења процесних претпоставки. У том правцу је уставном ревизијом од 31.07.2013. године уведено трочлано вијеће које ће одлучивати о уставним жалбама. Аутор је мишљења да би се већа ефикасност постигла регулацијом по узору на рјешење примјене у Републици Србији, на начина да се Уставни суд састоји од два мала вијећа, са по три члана, која би доносила рјешења о одбацивању уставних жалби (и осталих предлога и жалби упућених Уставном суду) и одлуке у репетитивним случајевима и случајевима у којима је уставносудска пракса заузела јасан став, те једног великог вијећа са пет чланова (један члан би се годишње ротирао), које би доносило мериторне одлуке у осталим случајевима. Предсједник Уставног суда задржао би руководећу улогу, не би учествовао у раду ових вијећа, али би имао право да, кад сматра да уставна жалба значајем превазилази постојеће оквире одлучивања, изузме било који предмет из рада вијећа и упути га на пленарну сједницу. Вијећа би своје одлуке доносила консензусом, а у случају да се не постигне једногласје, предмет би се уступао Великом вијећу или пленуму.

⁶⁸⁷ На примјер, у току 2012. године у Уставном суду је било у раду 1286 предмета по уставним жалбама, од тога 645 из ранијих година и 641 примљени предмет у 2012. години.

Процентуално велики број рјешења о одбацивању уставних жалби, који се јавио у првим годинама рада уставног суда⁶⁸⁸, резултат је непостојања прописаних процесних претпоставки (неблаговременост, преурађеност, неуредност, недостатак активне легитимације, оспоравање појединачних аката донијетих за вријеме важења ранијег Устава, оспоравање појединачних аката који не могу бити предмет уставносудске заштите путем уставне жалбе и сл). Разлози великог броја одбацивања уставних жалби могу бити двојаки. У првом реду, могу се објаснити новинама у концепцији овог института и његовог недовољног познавања од стране потенцијалних подносилаца, који уставну жалбу сматрају правним лијеком и често јој дају атрибут четворостепености. Ова појава је нарочито изражена код адвоката, који уставни суд виде као још једну карику у уставном систему којој се треба обратити у случају незадовољства коначном судском одлуком. О томе говори и њихов стил писања и изнијети захтјев да Уставни суд заштити основна уставна права на начин што ће поново испитивати чињенично стање и проведене доказе и цијенити јудикатурно поимање правде и правичности. Са друге стране, стриктно тумачење Уставом и законом прописаних услова од стране Уставног суда такође може бити од утицаја на учесталу праксу одбацивања уставних жалби и приближавати се начину поступања по ранијем уставном концепту из 1992. године. У досадашњој пракси уставног судовања по новом концепту уставне жалбе не уочава се тежња уставних судија да прошире своје видике и да посегну за ширим тумачењем својих овлашћења, са циљем да заштите права појединаца на сваки могући начин. До таквог резоновања вјероватно доводи претрпаност и пребукираност Уставног суда и бојазан да би се екстензивније и радикалније тумачење уставних и законских норми негативно одразило на број предмета и оптерећење уставних судија.

Друга тенденција која се може уочити јесте да из године у годину опада број одбачених, док се повећава број усвојених и одбијених уставних жалби⁶⁸⁹,

⁶⁸⁸ На примјер, у току 2009. године Уставни суд је ријешио 77 предмета из домена уставне жалбе, од чега је у 11 предмета донијета одлука (све су биле одбијајуће), а 66 уставних жалби је одбачено рјешењем.

⁶⁸⁹ У поступку одлучивања по уставној жалби у 2011. години, Уставни суд је донио 253 одлуке и 222 рјешења (укупно 475), од којих 16 одлука о усвајању уставне жалбе (3,36% од укупног броја разматраних предмета), 237 одлука о одбијању уставне жалбе (49,89% од укупног броја разматраних предмета), 219 рјешења о одбацивању уставне жалбе (46,10% од укупног броја

што указује на сазрелу свијест о правној природи и домету уставне жалбе у заштити уставних права и правилну перцепцију овог правног средства у стручној и широј јавности, али и на прилично флексибилно постављене услове за прихватљивост уставне жалбе. Наиме, довољно је да судска одлука постане правоснажна, па да буде погодна за мериторно уставносудско одлучивање. Из тог разлога је рационално (не и правично) прописати строжије услове за дозвољеност уставне жалбе, као што су: заснивање на правном виђењу које противурјечи заузетим ставовима суда; недовољна изгледност за успјех; немогућност разјашњења једног уставноправног питања; повреда уставног права мора бити „значајнијег“ карактера итд., како би се спријечила блокада у функционисању ове институције.

И на крају, трећа тенденција указује на чињеницу да су установљене повреде основних права спорадичне и да имају репетитивни карактер⁶⁹⁰, те да не стоје тврдње Врховног суда да им Уставни суд поступањем по уставној жалби, руши углед у друштвеној заједници преиспитујући коначне јудикатурне пресуде. Управо је ријеч о супротној тенденцији, да Уставни суд укидајући судске пресуде у занемарљивом броју случајева (1,46%) јача ауторитет редовносудске инстанце,

разматраних предмета) и 3 рјешења о обустављању поступка по уставној жалби, док је у 2012. години донијето 319 одлука и 186 рјешења (укупно 505), од којих су 13 одлука о усвајању уставне жалбе (2,57% од укупног броја разматраних предмета), 306 одлука о одбијању уставне жалбе (60,50% од укупног броја разматраних предмета), 183 рјешења о одбацивању уставне жалбе (36,83% од укупног броја разматраних предмета) и 3 рјешења о обустављању поступка по уставној жалби. Видјети детаљније на: <http://ustavnisud.me> (09.08.2013.г.)

⁶⁹⁰ Примјера ради, све три одлуке о усвајању уставних жалби у 2010. години, темеље се на повреди права на правни лијек из члана 20 Устава (Уж-III бр. 79/09; Уж-III бр. 138/09; Уж-III бр. 12/09). Од 21 усвојене уставне жалбе у области грађанског права у 2011. и 2012. години, 17 се односи на повреду права на правично суђење, из члана 32 Устава Црне Горе и члана 6, став 1 Европске конвенције (у 2011. години: Уж-III бр. 28/09; Уж-III бр. 112/09; Уж-III бр. 128/09; Уж-III бр. 99/10; Уж-III бр. 135/10; Уж-III бр. 155/10; Уж-III бр. 205/10; Уж-III бр. 380/10; Уж-III бр. 439/10; Уж-III бр. 462/10; Уж-III бр. 291/11, а у 2012. години: Уж-III бр. 64/10; Уж-III бр. 233/10; Уж-III бр. 422/10; Уж-III бр. 432/10; Уж-III бр. 508/10; Уж-III бр. 222/11), у три случаја утврђена је повреда права на мирно уживање имовине из члана 1 Протокола И уз Европску конвенцију (Уж-III бр. 25/10; Уж-III бр. 314/10 и Уж-III бр. 188/12), а у једном предмету Уставни суд је утврдио повреду права на слободу изражавања из члана 47 Устава и члана 10 Европске конвенције (Уж-III бр. 87/09). Слична ситуација је и са уставним жалбама у области кривичног права, гдје се осам позитивно ријешених уставних жалби у периоду 2007.-2012. г., односи на повреду права из члана 29, ст. 1 и 2; члана 30, ст. 1, 3 и 4; члана 32 и члана 35, ст. 1 Устава Црне Горе и члана 5, став 1, 3 и 4 Европске конвенције (Уж-III бр. 74/09; Уж-III бр. 533/10; Уж-III бр. 348/11; Уж-III бр. 464/11; Уж-III бр. 603/11; Уж-III бр. 617/11; Уж-III бр. 672/11 и 676/11; Уж-III бр. 391/12).

утврђујући постојање квалитетног система заштите основних уставних права, са правилним резонем и перепцијом уставних норми и њиховог смисла и духа.

ДИО ЧЕТВРТИ

ЕВРОПСКИ СУД ЗА ЗАШТИТУ ЉУДСКИХ ПРАВА И ОСНОВНИХ СЛОБОДА И УСТАВНИ СУД

1. Правна природа и мјесто Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода у националним правним системима

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода (Европска конвенција), као мултилатерални међународни уговор који обавезује само државе које су је ратификовале, усвојена је под окриљем Савјета Европе 04.11.1950. године у Риму. За више од 60 година егзистенције она се наметнула не само као „успјешни свеобухватни оквир владавине права у Еуроци“⁶⁹¹, већ и као најефикаснији уговор о људским правима на свијету.

Историјски посматрано, неколико разлога условило је доношење овог документа. Први се огледа у страхотама и тешким кршењима људских права у II свјетском рату и поимању да први кораци ка стварању демократских друштава морају полазити од поштовања људских права и слобода, како се стравична искуства II свјетског рата никада не би поновила. Други разлог огледа се у различитој перцепцији људских права, њихове природе, начина имплементирања и обима заштите, те у неподобности преовлађујуће доктрине о националној одговорности за заштиту људских права, која се показало непримјењивом и погрешном. Трећи разлог произишао је из идеолошког сукоба Истока и Запада и потребе да се западна друштва, у оквиру једне међународне организације (Савјета Европе - СЕ) легитимишу као демократска алтернатива једнопартијским, комунистичким системима. Дакле, Европска конвенција је послужила као "катализатор за промјене у праву усмјерене на даље јачање заштите основних људских права и слобода, а истовремено је потпомогла и хармонизацију права широм Европе."⁶⁹²

Европска конвенција је структурално подијељена на преамбулу, нормативни дио и 14 Протокола уз Европску конвенцију.

Преамбула Европске конвенције прокламује принцип да је очување и развијање основних људских права и слобода један од начина којим се стреми већем јединству између држава чланица СЕ, те да је основни циљ њеног усвајања предузимање првих корака за заједничко остваривање права наведених у Универзалној декларацији. Међутим, она преузима само дио корпуса људских права гарантованих Универзалном декларацијом, „прецизније, само она која

⁶⁹¹ П. Бачић, Европски систем заштите људских права – Искуства и нови изазови, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 42, Сплит, 2005, стр. 219.

⁶⁹² D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths-London-Dublin-Edinburgh, 1995, стр. 29.

ефективно може реализовати и штитити, а остала штити на основу наведене опште формулације.»⁶⁹³

Нормативни дио се састоји од 59 чланова, који се могу груписати у три дијела. Први дио је материјалноправне природе и бави се прописивањем и регулацијом начина вршења и ограничења основних људских права. Други дио је процесноправне природе и посвећен је регулацији устројства, надлежности и поступка пред Европским судом за људска права, док се трећи дио бави општим питањима примјене Европске конвенције (територијална примјена, искључивање других начина за рјешавање спорова, право на стављање резерви на текст Европске конвенције, могућност њеног отказивања, итд.).

Саставни дио Европске конвенције је и 14 протокола, који се могу подијелити на протоколе материјалноправне природе, који садрже допуну каталога основних права и слобода прописаних нормативним дијелом Европске конвенције (протоколи 1, 4, 6, 7, 12 и 13) и протоколе процедуралног карактера (протоколи 2, 3, 5, 8, 9, 10, 11 и 14) који су донијети са циљем усавршавања поступка пред Европским судом. Највећи дио ових протокола је престао да важи усвајањем протокола 11, који је реформисао рад Европског суда, укидајући Комисију и стварајући претпоставке да он буде стални суд за људска права.

Конвенција првенствено садржи гаранције основних грађанских и политичких права (права око којих је постојао консензус у западноевропским државама), док у знатно мањој мјери садржи економска, социјална и културна права. Разлози су бројни. Наиме, економско-социјална и културна права су права позитивног статуса, која захтијевају активност државе у циљу њиховог развита (али само у границама економске могућности државе), те се не могу штитити механизмима прописаним за прву генерацију људских права. Дио ових права (право на здравље, право на социјално осигурање) штити се екстензивним тумачењем члана 8 Европске конвенције, који гарантује право на поштовање приватног и породичног живота. Поред тога, ова права гарантују бројни други међународни документи (нпр. Европска социјална повеља).

Основна начела Европске конвенције су начела супсидијарности, обавезности, позитивне обавезе државе и инкорпорације, а у правној теорији се

⁶⁹³

М. Вукчевић, Д. Ћупић, *Увод у људска права*, Подгорица, 2013, стр. 48.

као битна наводе и начела пропорционалности, правне сигурности, ефикасности, забране злоупотребе права и др.⁶⁹⁴

Начело супсидијарности подразумева да систем заштите људских права прописан Европском конвенцијом има допунски карактер у односу на домаће механизме заштите људских права. Дакле, примат се даје националном систему заштите људских права, пружањем могућности држави да кроз своје механизме спријечи кршење људских права, прије него ли се оштећено лице обрати Европском суду. Подносилац апликације је дужан да исцрпи сва ефикасна и дјелотворна правна средства у унутрашњем праву, па тек онда да се обрати Европском суду. Европски суд се не бави питањем да ли је домаће право у датом случају правилно примијењено или не, већ само утврђује постојање кршења права зајамчених Европском конвенцијом.

Начело обавезности има за посљедицу дужност држава да свим лицима у својој надлежности јемче права и слободе прописане Европском конвенцијом (члан 1 Европске конвенције), без икакве дискриминације (члан 14 Европске конвенције). Од начела обавезности примјене одредаба Европске конвенције могућа су два изузетка: стављањем резерви уз Конвенцију (које могу бити само појединачног карактера) и одступањем од људских права у ванредним околностима, када се држави омогућава да у доба рата или друге јавне опасности предузме мјере које одступају од њених обавеза по Конвенцији, али само у најнужнијој мјери коју изискује хитност ситуације, са тим да такве мјере буду у

⁶⁹⁴ Поред начела постоје и одређени принципи у тумачењу Европске конвенције, развијени преваходно у пракси Европског суда. Најзначајнији су: принцип да је Европска конвенција „живи документ“, који се тумачи сходно смислу који има у датом времену (субјективно тумачење), а не по смислу који је имала у моменту усвајања (објективно тумачење); принцип аутономног тумачења појмова, независно од њиховог значења у унутрашњем праву; принцип да се приликом тумачења не треба придржавати уског значења појмова, већ да треба тражити значење које одговара сврси гарантовања одређеног права или слободе; принцип тумачења Европске конвенције као цјелине; принцип тумачења Европске конвенције у складу са правилима међународног права (Бечком конвенцијом о уговорном праву од 1963. године и припремним документима у вези са изградом Европске конвенције, уколико нијесу у супротности са првим принципом); принцип невезаности Европског суда наводима, квалификацијама и доказима странака у поступку односно утврђивањем само оних повреда људских права на која се позива подносилац представке, односно да је Европски суд обавезан да испита и постојање других повреда Европске конвенције у конкретном случају. Видјети детаљније у: Д. Поповић, *Европски суд за људска права*, Београд, 2008, стр. 34-36; Д. Поповић, *Постанак европског права људских права*, Београд, 2013, стр. 56 и даље.

складу са њеним другим обавезама према међународном праву. Европска конвенција садржи апсолутну забрану ограничења одређених људских права, као што су: право на живот, забрана мучења, ропства и права да држава приступа кажњавању искључиво на основу закона.

Начело позитивне обавезе државе подразумева да држава није дужна само да се уздржава од кршења људских права и слобода, већ има и позитивну обавезу да осигура заштиту права из Европске конвенције. Тако држава није обавезна да дозволи вршење неког права (нпр. права на одржавање демонстрација) већ је дужна и да предузме позитивне мјере и активности у циљу заштите тог права (заштита учесника у демонстрацијама).

Начело инкорпорације предвиђа обавезу увођења Европске конвенције у националне правне поретке држава потписница, чиме она постаје саставни дио националног права и непосредно се примјењује. Европска конвенција не намеће обавезу своје стриктне уградње у домаћи правни систем, нити прописује своју надређеност домаћим законима, јер је чланом 1 Конвенције само одређена обавеза држава потписница да осигурају уживање права и слобода предвиђених Конвенцијом у оквиру своје јурисдикције, што се никако не може тумачити као захтјев држави да инкорпорира Конвенцију у унутрашње право. Начин примјене и дејство Европске конвенције у унутрашњем праву зависи од начина њене инкорпорације, а досадашња пракса Европског суда указује на то да су се државе у којима Конвенција није инкорпорирана углавном излагале ризику пресуда о постојању кршења члана 13.⁶⁹⁵ У пракси Европског суда инкорпорирање Европске конвенције у домаће законодавство се показало као најефикаснији метод, између осталог, јер се на тај начин смањују потребе да се представкама непосредно обраћа Европском суду.

У упоредној пракси могу се уочити три начина инкорпорације Европске конвенције, а самим тим и стандарда и праксе насталих на основу одлука Европског суда, у националне правне системе.⁶⁹⁶

У првом систему Европска конвенција има правну снагу устава државе, односно њен положај се установљава доношењем посебног закона. Тако се у

⁶⁹⁵ D. J. Harris, M. O'Boyle, C. Warbrick, *оп. цит.*, стр. 25.

⁶⁹⁶ Д. Поповић, *оп. цит.*, 2008, стр. 22-24.

Уставу Аустрије гарантује читав каталог људских права прописан Европском конвенцијом „из разлога што Аустрија није само приступила Европској конвенцији, већ је инкорпорирала цјелокупну Конвенцију у аустријско уставно право“⁶⁹⁷.

У другом систему Европска конвенција има „квази-уставни статус“ - правну снагу већу од закона, али не од устава. Правна снага Европске конвенције доказује се судском праксом, гдје се даје предност Конвенцији у сукобу са домаћим законима, али не постоји уставна норма која јој даје уставни карактер (нпр. Француска, Шпанија, Грчка, Швајцарска). Тако Устав Шпаније из 1978. године (члан 10, став 2) прописује да ће се норме које се тичу основних права и слобода признатих Уставом, тумачити у складу са Универзалном декларацијом о људским правима УН и међународним уговорима и споразумима о тим стварима које је Шпанија ратификовала. У Словачкој је уставним амандманом из 2002. године промијењен члан 7, став 5 Устава, тако да међународни уговори о људским правима, ратификовани и промулговани на законом утврђен начин имају примат у односу на националне законе. Међутим, „усвајања наведених обавеза не мора нужно да значи да Европско право има апсолутни приоритет над националним правом“, написаће С. Кохут (Kohut).⁶⁹⁸ Слична рјешења имају и Чешка, Молдавија и Румунија, док је Устав Русије федерације начелно прихватио супрематију међународног уговора, али уз клаузулу да се права и слободе човјека и грађанина признају и гарантују сходно општепризнатим начелима и нормама међународног права и у складу са Уставом.⁶⁹⁹

У трећем, дуалистичком систему, Европској конвенцији се даје снага закона, али се забрањује доношење несагласних прописа. Тумачење устава у

⁶⁹⁷ H. Haller, The Interplay between the Austrian Constitutional Court and the European Court of Human Rights, *The Interaction of National Courts with European Courts*, Batumi, 2007, str. 2. Dostupno na: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2007\)033-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2007)033-e) (01.08.2013.г.)

⁶⁹⁸ S. Kohut, Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Judicial Practice of the Constitutional Court of the Slovak Republic, *The Use of International Instruments for Protecting Individual Rights, Freedoms and Legitimate Interests through National Legislation and the Right to Legal Defence in Belarus: Challenges and Outlook*, Minsk, 2008, стр. 3. Dostupno na: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2008\)013-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2008)013-e) (01.08.2013.г.)

⁶⁹⁹ Видјети: П. Бачић, Конституционализам, еуропске организације и сустав заштите права човјека у Републици Хрватској, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 43, 2/2006, Сплит, 2006, стр. 80, 81.

области људских права врши се сходно конвенцијском праву. Оваква пракса постоји у Њемачкој, Италији и Шведској. Тако у њемачкој јуриспуденцији Конвенција није надређена савезном Уставу, нити је истог ранга, већ има статус савезног закона. Из тога произилази обавеза тумачења њемачких закона у складу са Европском конвенцијом, а „њемачки *Bundesverfassungsgericht* је чак одлучио да одредбама Европске конвенције треба дати приоритет у односу на новије законе, осим ако се не може јасно установити да је законодавац желио супротно. Чак се и одредбе савезног устава морају тумачити у свјетлу Европске конвенције.”⁷⁰⁰ Међутим, подношење уставне жалбе уз непосредно позивање на Европску конвенцију није допуштено.⁷⁰¹

Специфичан начин инкорпорације постоји у В. Британији у којој Конвенција има ранг закона, али је то остварено другачијим правним путем. Наиме, доношењем посебног Закона о људским правима из 1998. г., у потпуности су преузете неке од одредби Конвенције (чл. 2-12 и чл. 14) као и одредбе неких од протокола и оне су на тај начин постале саставни дио унутрашњег права. У свом раду судије Врховног суда изучавају јуриспуденцију Европског суда у већој мјери него што то чине други врховне судске инстанце или уставни судови евроконтиненталног права. Према Б. Хејл (Hale) разлог је такозвани „огледало принцип”, проглашен од стране Лорда Бингама (Bingham) у чувеном случају *Ullah*, ријечима да су државе чланице слободне да обезбиједи издашнија права од оних гарантованих Конвенцијом, али таква одредба не би требала бити продукт интерпретације Конвенције од стране националних судова, јер значење Конвенције треба бити униформно, те да је дужност националних судова да држе корак са страсбуршком јуриспуденцијом на начин на који она временом еволуира: не више, али сигурно не мање.⁷⁰²

Од држава бивше југословенске заједнице посебан начин инкорпорације Европске конвенције постоји у БиХ, гдје се она непосредно примјењује по

⁷⁰⁰ Ф. Вехабовић, *Однос Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Сарајево, 2006, стр. 60.

⁷⁰¹ Видјети: N. Petersen, *The Reception of International Law by Constitutional Courts through the Prism of Legitimacy*, *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, 2009/39, Bonn, 2009, стр. 20 и даље.

⁷⁰² Видјети детаљније у: B. Hale, *Argentorum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?*, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, iss. 1, Oxford, 2012, стр. 68 и даље.

изричитој уставној одредби (члан II/2 Устава) и истовремено има супрематију у односу над осталим правом, како у БиХ, тако и у Ентитетима.⁷⁰³ То је последица чињенице да се ова држава Дејтонским мировним споразумом обавезала да ће обезбиједити примјену минимума стандарда заштите основних људских права садржаних у Европској конвенцији и другим међународним документима који уређују област људских права и слобода. Ф. Вехабовић ће написати да је Устав БиХ „типични примјер таквог, радикалног монистичког приступа, у примјени међународног права, без обзира колико се то косило са до сада наученим промишљањима о држави, суверенитету и односу домаћег и међународног права. И то је још један аргумент који чини Устав БиХ апсолутно другачијим од устава других земаља, али овога пута у позитивном смислу.”⁷⁰⁴ Сличан систем монистичког схватања односа између националног и међународног права прихвата и Холандија, у којој се самоспроводљиве одредбе међународног споразума могу изнијети пред домаћи суд и могу уклонити несагласан домаћи закон, укључујући и уставне одредбе.

И у осталим јужнословенским државама примјењује се монистички систем.

⁷⁰³ К. Трнка ће написати да „Уставни систем БиХ даје посебан третман Европској конвенцији за заштиту људских права и темељних слобода. Ту позицију карактерише: Конвенција је *ex contitucionem* дио правног поретка БиХ; осигурана је њена директна примјена; уставни судови испитују компатибилност устава ентитета, свих закона и других прописа, као и конкретних повреда људских права у односу на Конвенцију и њене протоколе; БиХ, по сили Конвенције прихвата јурисдикцију Европског суда за људска права. Видјети: К. Трнка, Однос уставног система Босне и Херцеговине према Европској конвенцији за заштиту људских права и темељних слобода, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007, стр. 51.

⁷⁰⁴ Видјети: Ф. Вехабовић, *оп. цит.*, стр. 51. Пишући о мјесту Европске конвенције у правном систему БиХ, наведени аутор ће закључити да „1. Европска конвенција је, као ратифицирани међународни уговор, саставни дио правног поретка Босне и Херцеговине. 2. Ратификацијом Европске конвенције, Босна и Херцеговина је прихватила обавезу да континуирано испитује компатибилност свих законодавних аката са Европском конвенцијом, што подразумијева и уставне одредбе. Другим ријечима, законодавни акти (што подразумијева и Устав БиХ) не смију бити у супротности са Европском конвенцијом. 3. Европска конвенција је директно примјењива у Босни и Херцеговини, а њене одредбе су самоизвршиве, тако да се појединци могу пред домаћим судовима директно позвати на такву одредбу без потребе додатних мјера од стране националних власти. 4. Права из Европске конвенције су заштићена правним поступцима. 5. Европски суд за људска права је надлежан да доноси коначне и обавезујуће одлуке. 6. Европски суд за људска права има супранационални карактер. 7. У националним оквирима, Уставни суд је надлежан да доноси коначне и обавезујуће одлуке у погледу примјене Европске конвенције.” Видјети: *Ибид.*, стр. 63.

Словенија је прва од држава бивше југословенске заједнице признала велики значај Европске конвенције „и то још у вријеме када је била чланица југословенске федерације и много прије могућности укључења у Савет Европе. У припремама за плебисцит о самосталности Словеније, Скупштина Републике Словеније је донела посебну декларацију, којом се Словенија једнострано обавезује да ће поштовати стандарде из најзначајнијих конвенција Савета Европе.”⁷⁰⁵ Према уставној норми, Европској конвенцији је дат надзаконски карактер, уз подређеност Уставу. Ц. Рибичич наводи да „ако су одредбе ЕКЛП и Устава, значајне за рјешавање неке конкретне уставне тужбе, једнаке или врло сличне, у том случају Уставни суд ће у правилу разматрати повреду Устава. Образложење одбацивања уставне тужбе често гласи: Устав није повриједен, па тако није могла бити повријеђена ни ЕКЛП. Ако су одредбе Устава и ЕКЛП, које се односе на поједино право или слободу битно различите, предност има примјена оног акта који садржи виши стандард заштите људских права и слобода. То је у правилу Устав, а не ЕКЛП.”⁷⁰⁶

Према Уставу Републике Хрватске Европска конвенција је дио хрватског правног поретка са надзаконском правном снагом.⁷⁰⁷ Уставни суд Хрватске је чак овлашћен и да преиспитује складност закона са међународним уговором.⁷⁰⁸

⁷⁰⁵ Ц. Рибичич, Положај и улога Уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима - искуства Словеније, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007, стр. 78.

⁷⁰⁶ *Ибид.*, стр. 81.

⁷⁰⁷ Хрватска је Европску конвенцију ратификовала 28.10.1998. године, али је у хрватски правни систем уведена Уставним законом о људским правима и слободама и о правима етничких и националних заједница или мањина, који је проглашен 06.12.1991.г. Закон је чланом 1 прописивао: „Република Хрватска обавезује се на поштивање и заштиту националних и других темељних права и слобода човјека и грађанина...у складу с Конвенцијом Вијећа Еуропе за заштиту права човјека и темељних слобода, те протоколима уз ту Конвенцију”. Тако је Уставни суд Хрватске, још од 1994. године (Одлуке У-И-892/1994 и У-И-130/1995) изричито заузео став да је Конвенција наведеном одредбом Уставног закона инкорпорирана у хрватско право и да се њеним одредбама јамчи заштита на "уставној разини". Видјети: С. Родин, Уставноправни аспекти примјене Европске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 48, 1998, стр. 87 и даље.

⁷⁰⁸ Уставни суд је ово овлашћење, које није изричито прописано Уставом, у почетку изводио из начела владавине права (одлука бр. У-И-920/1995), да би Одлуком У-И-745/99 ту надлежност извео директно из Устава, са образложењем: „ако је одлучивање Уставног суда о сугласности закона с Уставом и других прописа с Уставом и законом у бити одлучивање о сугласности прописа нижег ранга с прописом вишег ранга и с Уставом као прописом највишег ранга, тада је овласт Уставног суда да оцјењује сугласност закона с међународним уговором

Устав Републике Србије, у члану 16 прописује да „општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом”. У том смислу Уставни суд Србије има право да цијени уставност потврђених међународних уговора.⁷⁰⁹ Међутим, и Уставни суд Србије се у својим одлукама позивао на конвенцијско право као на међународни стандард и прије ратификације Европске конвенције, 26.12.2003. године, за вријеме ДЗСЦГ.⁷¹⁰ И Уставни суд Македоније дозвољава директно позивање на Европску конвенцију у уставносудском поступку, али само након њене ратификације 1997. године.⁷¹¹

Чланом 9 Устава Црне Горе, као што је раније напоменуто, прописује се да „потврђени и објављени међународни уговори и општеприхваћена правила међународног права саставни су дио унутрашњег правног поретка, имају примат над домаћим законодавством и непосредно се примјењују када односе уређују другачије од унутрашњег законодавства”. Дакле, црногорски правни систем Конвенцији даје већу правну снагу од закона, али мању од Устава. Стриктно тумачење ове одредбе налаже домаћем суду или органу да примијени Устав, а не стандард из пресуде Европског суда, иако из тога може произићи одговорност државе Црне Горе за кршење Европске конвенције.⁷¹²

2. Европски суд за људска права

логична последица уставне одредбе да је потврђени и објављени међународни уговор дио унутарњег правног поретка и да је по својој правној снази изнад закона.” Видјети: С. Сокол, Уставноправне основе и примјена Европске конвенције за заштиту људских права и темељних слобода у остваривању надлежности Уставног суда Републике Хрватске, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007, стр. 13.

⁷⁰⁹ Видјети детаљније у: М. Пајванчић, *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009, стр. 25 и даље.

⁷¹⁰ На примјер: Одлуке Уставног суда бр. ИУ-358/95; ИУ 214/02; ИУ 100/04; ИУ 193/04 и тд. Видјети: Б. Ненадић, Место Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у правном систему Републике Србије, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007, стр. 40, 41.

⁷¹¹ На примјер, предмети: У. бр. 223/97; У. бр. 147/2004; У. бр. 76/2004. Видјети: М. Николовска, Положај и улога Уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007, стр. 75, 76.

⁷¹² Видјети: Н. Вучинић, *оп. цит.*, 2008, стр. 36.

2.1. Настанак и правна природа Европског суда за људска права

Европски суд за заштиту људских права и основних слобода (Европски Суд или Суд), као институција међународноправне заштите људских права установљен је Европском конвенцијом. Настао на темељу расправа о изналагању ефикасног система заштите људских права у оквиру СЕ, у својој бити носио је идеју да сваки појединац, био он и најслабији, може пред овим тијелом „изазвати државу” и указати на њена кршења преузетих обавеза у имплементацији Европске конвенције.⁷¹³ На тај начин установљен је „до данас најсавршенији и најефикаснији систем међународноправне контроле, примјене и поштовања људских права”⁷¹⁴, чија јурисдикција „уводи Европску конвенцију у живот и уједињује државе чланице у заједничком нивоу људских права”.⁷¹⁵

Суд је почео са радом 1959. године. Од 1. новембра 1998. године, ступањем на снагу протокола 11, организован је као стални суд, директно доступан свим лицима којима су повријеђена права гарантована Конвенцијом. Организација, надлежност и овлашћења Европског суда уређени су другим, процесноправним дијелом Европске конвенције (чланови 19 - 51), а поступак пред Судом уређен је његовим Пословником, који је ступио на снагу 01.11.1998. године.

Рад Суда одвијао се у три фазе. Прва фаза трајала је од оснивања до реформе из 1998. године. До тада је, заједно са Судом, дјеловала и Европска комисија (која је одлучивала о прихватљивости представки). Ову фазу карактерише мали број донијетих пресуда. Друга фаза почиње од 1. новембра 1998. године, када ступа на снагу Протокол 11 и настаје тзв. Нови Суд за људска права, као једини орган у поступку одлучивања о основаности и прихватљивости представки, као и у поступку доношења пресуда поводом кршења Конвенције.⁷¹⁶

⁷¹³ Д. Гомиен ће написати да њен „најреволуционарнији допринос можда лежи у томе што укључује одредбу по којој нека Висока страна уговорница може прихватити супервизију Европског суда за људска права у случајевима када је појединац, а не држава, покренуо поступак”. Видјети: Д. Гомиен, *оп. цит.*, стр. 12.

⁷¹⁴ Н. Вучинић, *оп. цит.*, 2001, стр. 239.

⁷¹⁵ Н. Heller, *оп. цит.*, стр. 9.

⁷¹⁶ А. С. Свит сматра да је комбинованим ефектима ступања на снагу Протокола 11 и инкорпорације Европске конвенције у националне правне поретке дошло до њене конституционализације. Видјети: А. S. Sweet, *On the Constitutionalisation of the Convention: The*

Тиме долази до поједностављивања поступка, знатно ефикаснијег рада, па самим тим и до већег броја пресуда.⁷¹⁷ Међутим, то је довело до већег прилива, као и до знатног повећања броја неријешених предмета, јер је Суд, како се често истиче постао „жртва сопственог успјеха“. Обзиром да је број представки вишеструко надмашио његове капацитете, Суд је постао претрпан предметима,⁷¹⁸ те се јавила потреба за његовим поновним реструктурирањем и промјенама у процесној равни, што је урађено доношењем Протокола 14, који је ступио на снагу 01.06.2010. године, од када тече трећа фаза у раду Европског суда.

Најзначајније новине предвиђене Протоколом 14⁷¹⁹ су: право судије појединца да одлучује о прихватљивости случаја, изузев када је ријеч о „сопственој“ држави; представка се неће разматрати уколико подносилац није претрпио знатнију штету, чиме се очекује смањење броја пристижућих

European Court of Human Rights as a Constitutional Court, *Yale Faculty Scholarship Series*, Paper 71, 2009, стр. 7 и даље.

⁷¹⁷ Тако је Европски суд у периоду 1959-1985.г. донио 105 пресуда, док је у 1999. години, првој години по оснивању „новог“ Европског суда донијето 177 пресуда.

⁷¹⁸ У јуну 2009. на поступање Суда чекало је око 106.550 предмета, не рачунајући оне представке које још увијек пролазе кроз процес регистрације. Мјесечно пристиже око 2.300 нових представки, без тенденције да се тај број смањи, а максималан број предмета које Суд може да ријешити на мјесечном нивоу креће се између 1.500 и 1.800. Видјети детаљније у: М. Матијевић, Од свеобухватних реформи до привременог рјешења: Протокол бр. 14 бис уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, *Српско право и међународне судске институције*, Београд, 2009, стр. 293.

⁷¹⁹ Како се поступак ратификације Протокола 14, у једном моменту нашао у својеврсној пат позицији због одбијања руске Думе да га ратификује (као основни разлог одбијања ратификације наводе се компликовани политички односи Суда и Русије након неколико пресуда о кршењу људских права у Чеченији), покушај изналагања рјешења је нађен у предлагању Протокола 14 бис, који је био замишљен као прелазно рјешење до ступања на снагу Протокола 14. Протокол 14 бис садржао је само двије процесне мјере садржане у Протоколу 14, за које се сматрало да ће имати највећег ефекта на повећање ефикасности Суда. То је увођење судије појединца, који ће одлучивати о представкама чија је недопуштеност очигледна већ на самом почетку поступка. Одлука судије појединца да представку одбаци као неприхватљиву или случај скине са листе предмета је коначна и на њу се не може изјавити жалба. Уколико судија не донесе одлуку о одбацивању, представку ће упутити на даље разматрање одбору или вијећу Суда. Ова новина, уведена у циљу повећања ефикасности рада суда, може отворити дилему да ли се на тај начин, већ на почетку, угрожава, односно заобилази начело *audiatur et altera pars*. Друга новина се односила на рад одбора, чија је нова основна надлежност да разматра предмете поводом којих већ постоји устаљена пракса Суда и да поводом њих одлучује у меритуму. За правно дејство Протокола 14 бис није било неопходно да га усвоје све државе чланице, већ је он ступио на снагу (01.10.2009.г.) након треће ратификације и требао је бити примјењиван само на представке усмјерене против држава чланица које га усвоје. Уз Протокол 14 бис није било могуће стављање резерви и изричито је одређено да је његова примјена привремена и да ће престати ступањем на правну снагу Протокола бр. 14.

представки за 5%; мандат судије се повећава на девет година, без могућности реизбора; дозвољено је да ЕУ приступи Европској конвенцији; проширују се овлашћења Комесара за људска права у поступку пред Судом, јер ће он имати улогу умјешача (пред вијећем и Великим вијећем) тј. неће, као по постојећим рјешењима, бити само *amicus curiae* итд.

Осим тога, стално повећање оптерећености и броја неријешених предмета⁷²⁰, условило је потребу цјеловитог сагледавања узрока таквог стања, као и предузимање организационих и других мјера како би се оно превазишло. Тако су на Конференцији на високом нивоу о будућности Европског суда за људска права, одржаној 19.02.2010. године у Интерлакену усвојени Декларација и Акциони план који би требали да јачањем механизма ефикаснијег рада Суда допринесу остваривању слjedeћих циљева: подизање свијести о стандардима Конвенције и значају извршавања одлука Суда; постизању равнотеже између броја пресуда које Суд доноси и броја представки који је поднесен; смањењу броја заосталих предмета и обезбјеђењу потпуног и брзог извршења пресуда Суда, те дјелотворности њиховог надзора од стране Комитета министара. Реформски процес је настављен усвајањем Измирске декларације од 27.04.2011. године и Брајтонске декларације од 20.04.2012. године, којима је констатовано да су постигнути резултати у оквирима Протокола бр. 14 охрабрујући, посебно као исход мјера предузетих од стране Суда ради јачања дјелотворности и рјешавања одређеног броја очигледно недопуштених представки, али да растући број потенцијално добро заснованих представки чини озбиљан проблем, јер Протокол 14, сам по себи неће осигурати дуготрајно и свеобухватно рјешење за проблеме са којима се систем суочава. Из тог разлога Брајтонском декларацијом су идентификовани и детаљније разрађени правци надградње конвенцијског система заштите људских права. Они се односе на: спровођење Конвенције на националном нивоу; интеракцију између Суда и органа на националном нивоу; подношење представке Суду; рад на представкама; судије и праксу Суда, те извршавање пресуда Суда.

⁷²⁰ У 2013.г. пристигло је 65.900 предмета, 2% више у односу на 2012.г., када је примљено 64.900 представки, док је број неријешених предмета на крају 2013.г. износио 99.900, што је 22% мање у односу на почетак године, када их је било 128.100. Видјети: http://www.echr.coe.int/Documents/Stats_analysis_2013_ENG.pdf (01.02.2014.г.)

Овдје је интересантно указати на рад А. С. Свита, који Европски суд поистовјећује са уставним судом⁷²¹, наводећи да је област дјеловања Европског суда компарабилна са оном националних уставних и врховних судова, те да она врши одлучујући утицај на развој „пан-Европског конституционализма”. У прилог својој тези, аутор наводи да се судије у Стразбуру суочавају са истом врстом проблема као и њихове колеге из националних уставних судова, те да користе сличне технике и методологије за рјешавање ових проблема. Према А.С. Свиту, данас је основни уставни задатак Европског суда – његов егзистенцијални проблем, управљање комплексним системом уставних плурализама који су се појавили. Истовремено, конституционализација Конвенције је погоршала плурализам који је већ постојао у бројним националним системима.⁷²²

2.2. Организација и поступак пред Европским судом за људска права

Европски суд има 47 судија, колико је и земаља чланица Савјета Европе. Избор судија врши Парламентарна скупштина СЕ, већином гласова, док држава само дјелимично учествује у избору, предлажући листу од три кандидата, са које ће се изабрати судија. Предлог државе мора садржати списак довољно квалификованих кандидата, те мора уважавати принцип родне равноправности, јер ће у супротном листа бити враћена држави. Парламентарна скупштина просљеђује листу кандидата свом Одбору за правна питања и људска права, чији Пододбор за људска права разматра листу кандидата, врши интервјуе и даје Одбору свој предлог за избор. Одбор доставља предлог Парламентарној скупштини, која са листе од више кандидата врши избор, по правилу уважавајући препоруке ових тијела. Након избора судија полаже заклетву.

Судија мора имати високи морални углед и бити признати правни стручњак (чл. 21, ст. 1 Конвенције). При обављању своје функције судија је независан и непристрасан и суди у личном својству, а не као представник државе.

⁷²¹ Међутим, и сам аутор, већ у уводу рада наводи два кључна разлога која могу *a priori* негирати тезу да се Европски суд треба сматрати уставном инстанцом (*constitutional jurisdiction*): то што Европска конвенција не носи назив устав, већ конвенција, те се она никада према Суду није односила као према уставној инстанци и то што Европски суд не може касирати правне акте.

⁷²² А. S. Sweet, *op. cit.*, 2009, стр. 10 и даље.

То осликава и званични назив - „судија изабран са листе Високе стране уговорнице“, иако се неформално судије ословљавају као - „националне судије“.⁷²³ У циљу учвршћивања независности судији је забрањено да се бави пословима који су неспојиви са његовом функцијом. Судија мора имати пребивалиште у сједишту суда, у Стразбуру и не може задржати стални посао у својој држави, изузев професуре. Интересантно је да судија може бити и лице које није држављанин државе-чланице на чијој је листи, а та могућност од посебног је значаја за мале земље. Тако је нпр. у име Лихтенштајна био изабран судија који је држављанин Канаде.

Мандат судије траје девет година, без могућности реизбора, а престаје: истеком мандата; када напуни 70 година; разрјешењем од стране 2/3 свих судија, уколико више не испуњава услове за судију, те подношењем оставке. На исте начине мандат престаје и судијама уставних судова.

Унутрашњу организацију Суда чине: Општа сједница суда, одјељења, судије појединци, одбори од три судије, Вијећа од седам судија, Велико вијеће, предсједник и потпредсједници суда, предсједници одјељења и Секретаријат који врши административне послове.

Општу сједницу чине све судије суда, предсједава јој предсједник суда, а одржава се двомјесечно. Међутим, за разлику од вијећа она је орган који не доноси одлуке. У оквиру Опште сједнице бирају се предсједник, потпредсједници суда, предсједници одјељења и утврђује се састав вијећа и судских одјељења. Они се бирају на период од три године, под условом да тај период није дужи од трајања њиховог судијског мандата, уз могућност реизбора. Осим тога, у надлежности Опште сједнице је и усвајање судског пословника, разматрање и унапрјеђење организације рада у суду, остваривање комуникације Суда и Комитета министара СЕ, образовање стручних тијела и радних група за рјешавање одређених питања. На сједници се одлучује већином гласова.

Све судије су распоређене у пет одјељења, чији састав одређује географска опередијељеност, разлике међу правним системима држава, родна равноправност, те број представки који се подноси против државе. Из њиховог састава се именују судије које суде у одборима или вијећима. Вијеће *ex officio* чине предсједник

⁷²³

Видјети детаљније у: Д. Поповић, *оп. цит.*, 2013, стр. 52.

одјелења и национални судија, који не мора бити из тог одељења и судије које именује председник одјелења.

Европски суд разматра предмете од стране судије појединца, у одборима од три члана (*Committee*), у вијећима од седам чланова (*Chamber*), а по потреби се сазива и Велико вијеће (*Grand Chamber*) од 17 чланова. Структура Европског суда је разруђенија од оне у уставним судовима, што и разумљиво имајући у виду број предмета у раду.

Судија појединац може да прогласи представку неприхватљивом или да је скине са листе предмета Суда⁷²⁴, ако се таква одлука може донијети без даљег испитивања. Ова одлука је коначна. Судија појединац ову одлуку доноси искључиво на основу списка, те је начело контрадикторности у потпуности искључено, што се сматра главним недостатком овог рјешења. Уколико судија појединац не прогласи представку неприхватљивом или је не скине са листе предмета Суда, уступиће је неком од одбора или вијећа на даљи поступак. Судија појединац не може разматрати представку поднијету против државе са чије листе је изабран. Овај „очајнички“ потез, којим се једном од 47 судија даје право да одлучује о судбини представке, дио је реформског пакета усвојеног са циљем растерећења Суда од предмета за које је евидентно да не испуњавају услове за мериторну расправу. Његова добра стране јесте ефикасност у поступању и смањење броја „чекајућих“ предмета (*pending cases*), а лоша је што перцепција и визура предмета сваког од судија варира и није истовјетна, те се може доћи у ситуацију да истовјетне апликације буду од стране једног судије одбачене, а од стране другог прихваћене, што је у супротности са „европским“ духом Суда, који тежи унификацији и стандардизацији. Европски суд је по својој природи колегијалан орган, створен са циљем да се уједначи паневропска пракса заштите људских права, којем не приличи да судија-појединац (са својим правним наслеђем и већ формираним ставом о природи и домашају људских права) одлучује о судбини повријеђеног права и тако свој став намеће као став свих судија. Колико год да се јасно и детаљно пропишу стандарди за одбацивање

⁷²⁴ Представка се може скинути са листе предмета из следећих разлога: када подносилац нема намјеру да учествује у даљем поступку; ако је предмет ријешен, нпр. постизањем пријатељског поравнања, те ако Суд утврди да није оправдано наставити са испитивањем представке.

представке, увијек ће постојати одређена слобода судије у одлучивању о њеној допуштености. Ипак, бојазан од потпуне парализе рада услед енормног „прираштаја“ предмета, дала је легалност (по мишљењу аутора не и легитимност, коју је могуће остварити давањем права апликантима на жалбу одбору) овом облику поступања, који се не сријеће код националних заштитника устава и уставности.

Одбори од троје судија су доношењем Протокола 14 задржали улогу филтера за поднијете представке, коју могу једногласном одлуком прогласити неприхватљивом или је скинути са листе предмета, ако се таква одлука може донијети без даљег испитивања. Такође, одбор је добио могућност мериторног одлучивања, ако је питање које је предмет спора, а односи се на тумачење или примјену Конвенције или протокола уз њу, већ подробно елаборирано у пракси Суда. Одлуке и пресуде по овим питањима су коначне. Овај вид одлучивања се чини примјеренијим и за прву фазу поступка, будући да тражи консензус три судије из различитих правних система, што је довољна гаранција да је предмет подробно размотрен.

Вијећа од седам судија су расправна и одлучују када судија појединац или одбор не донесу одлуку. Друга надлежност Вијећа јесте одлучивање о прихватљивости и меритуму међуржавних представки. Њихова надлежност је Протоколом 14 сужена, обзиром да је одлучивање у репетитивним случајевима пренесено на одборе. Приликом рада и разматрања сваког појединачног предмета предсједник Вијећа одређује судију-извјестиоца који је задужен за припрему предлога одлуке и за сачињавање извјештаја у сажетој форми. Одлуке се доносе већином гласова, на нејавној сједници, уз право на издвојено мишљење.

Велико вијеће састоји се од 17 судија, образује се на период од три године и има статус специфичне апелационе инстанце. Оно одлучује о појединачним представкама и међуржавним споровима, али само када му вијећа делегирају надлежност, закључујући да би пресуђивање конкретног предмета било у супротности са праксом Суда или уколико пресуђивање одређених ствари захтијева додатно тумачење Конвенције или њених Протокола. Као другостепена инстанца, Велико вијеће ће одлучивати само када му се обрати странка у року од три мјесеца од доношења пресуде вијећа и ако колегијум (панел) од пет судија

Великог вијећа одлучи да се тај предмет тиче неког значајног питања везаног за тумачење Конвенције или озбиљног питања од опште важности. Осим овог захтјева други редовни или ванредни правни љекови пред Европским судом за људска права нијесу дозвољени. Дакле, оно има важну улогу и у процесу уједначавања праксе Суда у сложеним предметима. Такође, Велико вијеће разматра захтјеве за давање савјетодавних мишљења и одлучује о питањима која Суду упућује Комитет министара везано за извршење пресуда. Одлуке у Великом вијећу се доносе на јавној расправи, већином гласова. Ако су гласови подијељени, приступа се новом гласању, а ако је резултат опет подијељен, пресудан је глас предсједника Суда, који је уједно и предсједник Великог вијећа. Уздржавање од гласања није дозвољено, али судија има право да издвоји своје мишљење.

Поступак пред Европским судом покреће се представком⁷²⁵ (*application*). Прва представка поднијета је Европској комисији за људска права 1955. године, а прва одлука је донесена 1961. године у случају *Lawless*.⁷²⁶

Представку може поднијети појединац, невладина организација или група лица (*individual application*) или државе чланице (*state application*). У пракси број представки које подносе државе чланице је значајно мањи од броја појединачних представки. Представка се подноси у писаној форми и треба да буде потписана од стране подносиоца или његовог овлашћеног представника. Она се може поднијети на језику земље њеног подносиоца, али након што се прогласи допуштеном даље активности у поступку спроводе се на службеним језицима Суда (енглески и француски), осим ако Суд не одлучи другачије.

Поред тога, не може се свака представка наћи пред Европским судом, већ само она која задовољава одређене услове допустивости, који морају бити кумулативно испуњени. Да ли су сви услови испуњени испитује у претходном - прелиминарном поступку судија појединац или одбор. Уколико није испуњен неки од прописаних услова, представка се проглашава неприхватљивом, а таквих случајева, код којих уопште не долази до одлучивања у меритуму је и до 90%.

⁷²⁵ У теорији се користе и термини „жалба“, „тужба“ или „захтјев“. Видјети: Д. Врањанац, *Европски суд за људска права*, Београд, 2002, стр. 9. Код неких аутора у употреби је и термин „апликација“.

⁷²⁶ Р. Хански, М. Сукси, *Увод у међународну заштиту људских права*, Турку/Або, 1999, стр. 386.

Да би се наша пред Европским судом, представка мора да испуни неколико основних услова: садржински (*ratione materiae*), персонални (*ratione personae*), територијални (*ratione loci*), временски (*ratione temporis*), као и исцрпљеност свих правних средстава у домаћем законодавству. Услови допуштености одређују које би представке Суд требало да разматра у меритуму. Циљ њиховог прописивања јесте да пружи Суду практична средства, којима ће се обезбиједити усредсређивање на „значајније” случајеве. Европски суд мора стриктно и доследно примјењивати услове допуштености, а ради јачања повјерења у озбиљност конвенцијског система и избјегавања преоптерећености у раду.

Услов *ratione materiae* тиче се саме суштине представке, тј. предмет представке може бити само право које је прописано Конвенцијом и протоколима који су ступили на снагу, а на које државе чланице нијесу ставиле резерву.⁷²⁷ Као што је раније речено, Конвенција не обухвата цјелокупни каталог људских права и слобода, нпр. не обухвата поље економских и социјалних права, већ је „ограничена на одређена основна права и слободе које су њени творци сматрали да су општеприхваћене у либералним демократијама земаља Западне Европе“.⁷²⁸ Протоколом бр. 1 извршене су одређене промјене по овом питању, па су уведени и право на заштиту својине и право на образовање. Уколико тужилац поднесе представку поводом евентуалне повреде неког права које није прописано Конвенцијом, Суд ће представку прогласити недопуштеном.

⁷²⁷ Конвенција гарантује следећа права и слободе: право на живот; забрану мучења; забрану ropства, и принудног рада; право на слободу и сигурност; право на правично суђење; кажњавање само на основу закона; право на поштовање приватног и породичног живота; слободу мисли, савјести и вјероисповијести; слободу изражавања; слободу окупљања и удруживања; право на склапање брака; право на дјелотворни правни лијек и забрану дискриминације. Права призната и гарантована Протоколом број 1 су: право на неометано уживање имовине; право на образовање и право на слободне изборе. Права призната и гарантована Протоколом број 4 су: забрана казне затвора за дуг; слобода кретања; забрана протјеривања сопствених држављана и забрана групног протјеривања странаца. Право признато и гарантовано Протоколом број 6 јесте да нико не може бити осуђен на смртну казну или погубљен, изузев за вријеме рата и непосредне ратне опасности. Права призната и гарантована Протоколом број 7 су: заштита у поступку протјеривања странаца; право на жалбу у кривичним стварима; право на накнаду за погрешну осуду; право да се не буде суђен или кажњен двапут у истој ствари и право на једнакост супружника. Право признато и гарантовано Протоколом број 12 односи се на општу забрану дискриминације, а Протоколом број 13 је уведена забране осуде на смртну казну или погубљење у свим околностима.

⁷²⁸

Д. Врањанац, *оп. цит.*, стр. 8.

Персонални услов (*ratione personae*) омогућава да представку може поднијети свако заинтересовано лице - појединац, невладина организација или група лица, који тврде да су жртве кршења одредби Конвенције.⁷²⁹ Ово право није ограничено само на држављане, већ оно припада „свакоме”, и странцима и апатридима, бипатридима и полипатридима, уколико се кршење Конвенције одвијало под јурисдикцијом тужене државе и ако докажу постојање такве ситуације.⁷³⁰ Последица овако широке формулације јесте чињеница да су се својим представкама Европској комисији и Европском суду обраћали држављани из више од 100 држава, што значајно премашује број потписника Конвенције.

Као подносиоци представке могу се наћи „појединци, групе појединаца и невладине организације, компаније, акционари, професионална удружења, синдикати, политичке партије и вјерске заједнице”.⁷³¹ На овај начин даје се могућност и правним лицима да подносе представке, али је скуп права на чије кршење се могу позвати знатно ужи. То су прије свега право на заштиту власништва, затим слободу мирног окупљања и удруживања, затим право на поштено суђење, дио права из области поштовања приватности и кореспонденције, и сл.⁷³² Представке се подносе лично или преко именованих заступника. Заступник може бити адвокат из сваке од држава уговорница, са боравиштем на територији једне од њих или неко друго лице, уз одобрење предсједника Суда.

Суд не прихвата анонимне представке, обзиром да су, на одређени начин у супротности са једним од есенцијалних процесних начела пред Судом – начелом јавности у цјелокупном поступку. Међутим, и од овог става постоје изузеци, па подносилац може, приликом подношења представке да тражи да му се идентитет прикрије, што Суд може да уважи једино у изузетним и ваљано образложеним

⁷²⁹ Права на индивидуалну представку установљено је ступањем на снагу Протокола 11. До тада су државе имале могућност да давањем посебних изјава прихвате право на индивидуалну представку и то на одређени временски период, при чему је велика већина држава те изјаве редовно обнављала. Изузетак представљају Турска и Кипар, који су такве изјаве дали тек 1987.г., односно крајем 1988. године. Видјети детаљније у: Д. Гомиен, *оп. цит.*, стр. 141.

⁷³⁰ Видјети нпр. предмете: *Ben al Mahi v. Denmark* (5853/06), *Isaak v. Turkey* (44587/98), *Mekhouzla v. Georgia and Russia* (5148/05).

⁷³¹ Б. Тубић, Допуштеност тужбе пред регионалним тијелима за заштиту људских права, *Правни живот* 12/2005, Београд, 2005, стр. 381-382.

⁷³² Видјети случајеве: *Zumbot v. Austria* (12235/86), *Agrotexim v. Greece* (14807/89).

случајевима. У том случају предмет се води као *X* или са иницијалима имена и презимена подносиоца представке.⁷³³

Подносилац представке мора да има активну легитимацију у спору, тј. мора да докаже да је непосредна жртва кршења права из Конвенције. Представка није *actio popularis*, те је не може подићи неко ко је забринут за неког другог коме је неко право повријеђено. Тако је нпр. у случају *Lindsay v. UK* (11089/84) представка проглашена недопуштеном, обзиром да је поднесена у име милион становника Сјеверне Ирске.⁷³⁴

Поред лица чије је право непосредно повријеђено, подносиоци представке могу бити и индиректне жртве, тј. лица која као сродници оштећеног трпе штету. У пракси ту се најчешће ради о брачном другу, дједи, родитељима и то, по правилу уколико је подносилац представке мртав или умре у току поступка. То значи да се смрћу подносиоца представке поступак не окончава, већ се чека да се појаве наследници и да евентуално докажу свој правни интерес за настављање поступка. Слична пракса сријеће се у раду Савезног уставног суда Њемачке.

У својству подносиоца представке могу се јавити и потенцијалне жртве, односно лица код којих постоји опасност да би могли да постану жртва кршења неког права. Овакве ситуације су карактеристичне нарочито за имиграционе и екстрадиционе случајеве. Тако је у случају *Soering v. UK* (14038/88) жртва кршења права било лице које би у случају екстрадиције у САД било изложено опасности да буде подвргнуто нечовјечном понашању, тј. дугом чекању у тзв. редовима смрти (*death row*), односно чекању на извршење смртне казне у америчкој савезној држави Вирџинији.⁷³⁵

За подношење представке није неопходно да је подносилац услед кршења неког права претрпио било какву штету, већ само да је жртва кршења неког права из Конвенције. Штета је битна само у поступку пријатељског поравнања или евентуалног досуђивања накнаде, уколико се представка усвоји и утврди кршење права.

⁷³³ В. Петровић, *Међународни поступци за заштиту људских права*, Београд, 2001, стр. 185.

⁷³⁴ Б. Тубић, *оп. цит.*, стр. 381.

⁷³⁵ М. Пауновић, С. Царић, *Европски суд за људска права*, Београд, 2006. стр. 44.

Дакле, Европски суд има доста широко поимање појма подносиоца, дајући право обраћања сваком лицу, које по било ком основу трпи или може трпјети због повреде конвенцијских права.

Услов *ratione loci* подразумијева да држава може бити одговорна за кршење одредби Конвенције само на територији која се налази под њеном јурисдикцијом. Овај услов је флексибилан и обухвата „било коју ситуацију у којој лице спада под власт или контролу државе”.⁷³⁶ У већ помињаном случају *Loizidou v. Turkey*, у вези са онемогућавањем мирног уживања права својине на Сјеверном Кипру, Суд је заузео став да „одговорност државе уговорнице може такође наступити када услед војне интервенције – законите или незаконите – она врши ефективну контролу територије ван националних граница”.⁷³⁷ Овај услов је проширен и на дипломатско-конзуларна представништва државе у иностранству, тј. судска пракса Европског суда је у конкретном случају *X v. Federal Republic of Germany* (1611/62) заузела став да „у принципу, дјела званичника амбасаде у Мароку могу подразумијевати одговорност Савезне Републике Њемачке”.⁷³⁸

Држава уговорница одговорна је за дјела почињена на својој територији само ако су их починили њени органи. У случају *X protiv Švedske, Njemačke i ostalih država*, одлучено је да се Њемачка не може теретити за кршења Конвенције од стране Врховног суда за реституцију, иако је он засиједао на њеној територији, из разлога што је он сматран међународним трибуналом, на који тужена држава није имала никаквих ни законодавних ни контролних овлашћења.⁷³⁹ Такође, дилеме су се јављале и након распада социјалистичких федерација, у случајевима када нове државе немају ефективну контролу над цјелокупном својом територијом, већ ту контролу врше друге државе. Тако нпр. ефективну контролу у Абхазији и Осетији које су саставни дио Грузије врши Русија.

Представка се може поднијети само према држави чланици, односно у стварима које су у надлежности јавних органа власти, те није могуће покретање

⁷³⁶ Ж. Дитертр, *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2004, стр. 27.

⁷³⁷ *Ибид.*, стр. 29.

⁷³⁸ Р. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима*, Београд, 1997, стр. 8.

⁷³⁹ *Ибид.*, стр. 9.

поступка против појединаца или приватних организација. Ступањем на снагу Протокола 14, отворила се могућност да и Европска унија ратификује Европску конвенцију и тиме постане „предмет” рада Европског суда.

Ratione temporis услов компатибилности представке односи се на рокове који морају бити испоштовани приликом њеног улагања. Овдје се ради о два сепаратна рока: први, да није прошло више од шест мјесеци од када је у домаћем правном систему донесена правоснажна пресуда и други, да је кршење права предвиђеног Конвенцијом настало након ратификације Конвенције од стране тужене државе. Први рок се рачуна од дана јавног објављивања пресуде, односно ако пресуда није објављена јавно, од момента њеног достављања странци.⁷⁴⁰ Основни циљеви ове одредбе су прије свега у разлозима правне сигурности, како одлуке националних органа не би континуирано биле изложене накнадној ревизији. Такође, ту су и разлози везани за рјешавање у једном разумном року, када су докази још увијек доступни. Пракса Европског суда познаје и значајнија одступања везана за овај услов прихватљивости представке, омогућавајући њено подношење и након протеча дужег временског периода (у предмету *Rudinet v. Italy* тај период је износио три године). Међутим, ово није правило, пошто Суд у сваком конкретном случају, након детаљног сагледавања чињеница доноси одлуку о испуњењу овог услова.

Други рок подразумијева да је кршење права предвиђеног Конвенцијом настало након њене ратификације од стране тужене државе, тј. да држава не може одговорати за кршење права из Конвенције у периоду прије ратификације. Изузетно, прихватљива је и представка уколико се кршење права догодило прије ратификације, а оно и даље производи консеквенце које су у супротности са обавезама државе из Конвенције.⁷⁴¹ У том случају постоји трајна повреда која је учињена прије, а чије посљедице и даље трају. Уколико се ради о међудржавном спору, Суд је заузео став да „чињеница да је одговорна држава била потписница

⁷⁴⁰ Проблеми у утврђивању почетка рока од шест мјесеци могу се јавити у земљама у којима се судске одлуке не упућују странкама, већ су оне у обавези да брину о сазнању за доношење одлуке.

⁷⁴¹

Представка: *Zana v. Turkey* (69/1996/688/880).

Конвенције у вријеме наводних кршења, јесте пресудна, а да није неопходно да је у то вријеме држава-подносиатељ ратификовала Конвенцију”⁷⁴².

Поред ових услова, за прихватљивост представке морају бити поштовани и сљедећи критеријуми:

- забрана литиспенденције, тј. недопуштеност представке која је већ подношена некој другој међународној инстанци ради испитивања (нпр. Комитету за људска права Уједињених нација). По принципу *ne bis in idem* она се проглашава неприхватљивом, изузев уколико се од момента њеног расправљања пред другом инстанцом не појаве нове чињенице које могу бити од значаја за одлучивање;

- одбацивање представке ако је она суштински идентична са раније подношеном представком, по принципу *res iudicata*, изузев ако се појаве нове и за случај битне чињенице, као и ако се у међувремену испуни неки други услов који раније није егзистирао (нпр. исцрпе се сва правна средства у националном правном систему);

- одбацивање представке ако је очигледно неоснована, тј. ако она већ на први поглед не указује на могућност да је неко право повријеђено, између осталог и због тога што нијесу приложени никакви докази или зато што наводи подносиоца, чак и да су тачни, не би могли да се квалификују као кршење неког права из Европске конвенције⁷⁴³;

- подносилац представке мора бити значајније оштећен, по принципу *minimis non curat praetor*, осим ако поштовање људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу не захтјева испитивање суштине представке, с

⁷⁴²

Представка: *Austria v. Italy* (788/60).

⁷⁴³

У Брајтонској декларацији се потврђује „да би представку требало сматрати очигледно неоснованом у смислу члана 35 (став 3) (а) између осталог (*inter alia*), у мери у којој Суд сматра да је у представци реч о наводној повреди права која је била ваљано размотрена пред домаћим судом који је примењивао права гарантована Конвенцијом у светлу добро установљене праксе Суда која је укључена у поље слободне процене на одговарајући начин, осим ако Суд установи да представка повлачи са собом озбиљно питање у вези са тумачењем или применом Конвенције; такође охрабрује Суд да узме у обзир потребу за стриктним и доследним приступом у проглашавању таквих представки недопуштеним, објашњавајући тако овакву судску праксу потребном”. Видјети: Одјељак В, члан 15, став г Брајтонске декларације. Доступно на: <http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/odrzana-konferencija-na-visokom-nivou-obuducnosti-evropskog-suda-zaljudska-prava-brajton-18-20-april-2012.-godine.html> (10.08.2013.г.)

тим да се представка не може одбацити по овом основу уколико случај није претходно са дужном пажњом размотрио домаћи суд;

- представка не смије да представља злоупотребу права, тј. да се подноси само ради личног задовољења, шиканирања других, публициитета, промоције своје политике или пропагандног дјеловања, као и да садржи очигледно неистините наводе или увредљиве формулације⁷⁴⁴;

- одбацивање представке у случају ако подносилац не поступи по тражењу Суда и не достави тражене податке и информације или допуне предмета⁷⁴⁵.

Ако Суд прогласи представку прихватљивом, он ће је разматрати заједно са представницима странака и, ако је то потребно предузимаће истрагу за чије ће му ефикасно спровођење државе уговорнице обезбиједити све неопходне услове. Странке у поступку су подносилац представке и тужена држава-уговорница, а у поступку се могу наћи и друга заинтересована лица (нпр. држава чији је подносилац држављанин или друга заинтересована држава) чије учешће Европски суд поздравља, јер сматра да могу само допринијети да се случај у потпуности сагледа. Такође, и сам Суд може тражити експертско мишљење.⁷⁴⁶

У свакој фази поступка Суд се може ставити на располагање странама у спору како би се постигло пријатељско поравнање засновано на поштовању људских права установљених Конвенцијом и протоколима уз њу. Наведени поступак је повјерљиве природе. Ако се постигне поравнање, Суд скида предмет са своје листе одлуком која садржи кратак опис чињеница и постигнутог рјешења. Одлука се доставља Комитету министара, који надгледа извршење одредби пријатељског поравнања. Циљ овог института јесте већа ефикасност у поступању, давањем могућности држави да у току поступка, а прије доношења одлуке ревидира свој став и „призна“ повреду права, уз обавезивање да ту повреду отклони.

Одлуке судије појединца, одбора и Великог вијећа су коначне, док ће пресуда Вијећа постати коначна: када странке изјаве да неће поднијети захтјев за

⁷⁴⁴

Видјети: предмет *Di Salvo v. Italy* (16098/05).

⁷⁴⁵

Видјети: предмет *Bagheri and Maliki v. Netherlands* (30164/06).

⁷⁴⁶

Видјети детаљније у: Ј. Чошабић, *Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на правне системе држава, са посебним освртом на БиХ*, докторска дисертација, Београд, 2011, стр. 59 и даље.

изношење случаја Великом вијећу; када истекне рок од три мјесеца, а претходни захтјев није поднијет и у случају када петочлани колегијум (панел) Великог вијећа одбије захтјев за изношење случаја Великом Вијећу. Судија који се не слаже са одлуком има право да своје мишљење издвоји и оно се објављује на крају пресуде.

Европски суд доноси двије врсте одлука: формалноправне или одлуке о прихватљивости и материјалноправне или одлуке о меритуму, које се према дејству на правни систем држава могу подијелити на: одлуке којима се само констатују повреде права; одлуке о правичној надокнади као једини налог Суда, одлуке које имају ограничено дејство само на појединачни предмет и не изискују промјене у правном систему; одлуке које захтијевају промјене у широј пракси, док је само законодавство усклађено; одлуке које захтијевају промјене у законодавству и одлуке које захтијевају уставне промјене.⁷⁴⁷ Поред наведених, специфичне су одлуке на основу пријатељског поравнања и тзв. „пилот пресуде”.

2.2.1. Исцрпљеност свих правних средстава у домаћем праву као услов за подношење представке пред Европским судом за људска права

Како је у ранијем дијелу рада речено, Суд може узети предмет у поступак тек када се исцрпе сви унутрашњи правни љекови, у складу са општепризнатим начелима међународног права и то у року од шест мјесеци од дана када је донијета правоснажна одлука. Овим начелом се омогућава држави да домаћим механизмима, прије свега судским/уставносудским, санкционише евентуалну повреду конвенцијских права, прије него што се подвргне међународном надзору и контроли, будући да се претпоставља да у унутрашњем правном поретку постоји ефикасан правни лијек за кршење Конвенције. У том циљу Комитет министара Савјета Европе је усвојио и одговарајућу резолуцију, којом се тежи побољшању домаћих правних средстава како би се дјелотворније штитила права грађана.⁷⁴⁸

⁷⁴⁷ *Ибид.*, стр. 127 и даље.

⁷⁴⁸ Препорука Комитета министара Савјета Европе државама чланицама о побољшању домаћих правних средстава, Р (2004) 6, усвојена 12.05.2004. године.

Дакле, и представка пред Европским судом, као и уставна жалба има обиљежје супсидијарности, јер је примарни задатак држава потписница да у свом националном праву примјењују одредбе Конвенције и да обезбиједи њену дјелотворност у домаћем систему. Тако члан 1 Европске конвенције прописује да су државе те које осигуравају гаранције прописаних права, па је улога Европског суда строго допунског - надзорног карактера, са циљем ојачавања националних капацитета у поштовању права. Члан 13 Конвенције пак обавезује државе да у свом систему обезбиједи дјелотворан правни лијек који би штитио конвенцијска права, док члан 35 Конвенције, прописујући исцрпљење свих националних правних средстава за устајање са представком, нормира изричиту обавезу да се држави мора дати прилика да отклони све предуслове за настанак повреда прописаних права и да „проблем” ријешити „у својој кући, под својим кровом” (Х. Ј. Папиер).⁷⁴⁹ У том смислу су и ријечи Ц. Рибичича да „сваки судија мора да буде способан да поступа као европски судија и оцени какве су могућности да држава буде осуђена у Стразбуру због повреде ЕКЉП”, те „када оцени да ће се то догодити, суд је дужан да сам утврди и санкционише такву повреду, а не да чека на пресуду ЕСЉП...”⁷⁵⁰

Међутим, могућа су одступања од овог начела, тј. могуће је покренути поступак и прије исцрпљивања свих правних средстава ако су она: недоступна, неефикасна, недјелотворна, недовољна, ако би њихова употреба трајала неоправдано дуго или је подносилац представке био онемогућен да искористи унутрашњи правни пут⁷⁵¹.

⁷⁴⁹ Тако се Брајтонском декларацијом констатује да „пракса Суда чини јасним да државе уговорнице уживају поље слободне процене у примени и начину спровођења Конвенције, зависно од околности случаја и права и слобода о којима је реч. Ово значи да је систем Конвенције супсидијаран у односу на заштиту људских права на нивоу државе и да су власти на националном нивоу начелно у бољем положају да процене тамошње потребе и прилике. Поље слободне процене иде заједно руку под руку са надзором по систему Конвенције. У том погледу, улога Суда се састоји у томе да размотри да ли су одлуке донете од стране власти на националном нивоу у складу са Конвенцијом, са дужним поштовањем према пољу слободне процене државе.” Видјети: одјељак Б, тачка 11 Брајтонске декларације. Доступно на: <http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/odrzana-konferencija-na-visokom-nivou-obuducnosti-evropskog-suda-za-ljudska-prava-brajton-18-20-april-2012.-godine.html> (10.08.2013.г.)

⁷⁵⁰ Ц. Рибичич, *он. цит.*, 2012, стр. 97.

⁷⁵¹ У случају *Öcalan v. Turkey* (46221/99), подносилац представке, вођа Радничке партије Курдистана, био је онемогућен да се консултује са адвокатом јер је константно држан у

Под доступношћу правних средстава подразумијева се да је грађанину омогућена жалба, приговор или други правни лијек хијерархијски вишем органу, који је у вођењу поступка и одлучивању независан од органа који је одлуку донио, те да не изискује велике материјалне трошкове, које странка не може да поднесе.

Ефикасним се, по пракси Суда, сматрају правна средства која обезбјеђују заштиту права тужиоца, како у законским прописима, тако и у пракси. Тако Суд може тражити од државе да покаже успјешну примјенљивост тог правног средства у пракси, што је и учињено у случају *De Jong, Baljet and Van den Brink v. Netherlands* (8805/79; 8806/79; 9242/81), гдје се држава позивала на постојање дјелотворног правног лијека, али обзиром да у пракси Холандије није постојао ниједан случај његове употребе, Суд га је прогласио недјелотворним.

Довољним и доступним се сматра правно средство, како судско тако и управно, које обезбјеђује накнаду подносицу представке у вези са кршењем конвенцијских права. „Због тога пука могућност да се поново размотри случај пред надлежним домаћим органом не може се сматрати довољним правним средством”.⁷⁵²

Као битан критеријум се узима и трајање поступка пред домаћим судовима, односно Суд може поступак сматрати недјелотворним, уколико он траје неприхватљиво дуго⁷⁵³ и омогућити разматрање представке прије исцрпљења свих националних правних средстава.

Под правним средствима се не подразумијевају правни љекови који не утичу на исход спора, тј. као дјелотворно правно средство које треба искористити не сматрају се молбе за амнестију, помиловање, затим молбе упућене парламенту, шефу државе, предсједнику владе, министрима, омбудсману, захтјев за понављање поступка, итд.

Подносилац представке не мора у току поступка пред домаћим органима да се позове на Конвенцију, уколико се позвао на домаће прописе који су у

изолацији, што га је по мишљењу Европског суда ослободило обавезе да исцрпи домаће правне љекове.

⁷⁵² С. Царић, Утицај Европске конвенције о људским правима на међународно право и право Србије, *Уставне и међународне гаранције људских права*, Ниш, 2008, стр. 95.

⁷⁵³

Предмет: *Tanli v. Turkey* (26129/95).

суштини слични⁷⁵⁴, али то мора учинити уколико Конвенција представља једини правни основ на којем се заснива његов захтјев⁷⁵⁵.

Важно је питање и на којој странци у спору је терет доказивања о испуњености овог услова. У пракси је терет доказивања подијељен. Тужилац је дужан да докаже да је исцрпио сва расположива, дјелотворна и доступна правна средства и пред којим инстанцама је то учинио. Тада се терет доказивања преноси на државу, која је дужна да докаже да је тужилац располагао правним средством у домаћем правном систему; да му је то правно средство било доступно и да се њиме могао користити. У тој ситуацији на тужиоцу је да докаже његову недјелотворност, односно неефикасност или евентуално да укаже због чега није користио то правно средство. У случају *Azinas v. Cyprus* (56679/00) Европски суд је одбацио представку, утврђујући да нијесу исцрпљени унутрашњи правни љекови ако је жалилац пропустио да се позове на члан Конвенције, који је непосредно примјенљив у држави. Дакле, није довољно само вјеровање подносиоца представке да је правно средство недјелотворно, већ мора доказати да је предузео конкретну активност.⁷⁵⁶ Неисцрпљивање свих правних средстава у домаћем законодавству има за последицу да се представка привремено проглашава неприхватљивом, обзиром да Суд може поново размотрити представку, али тек по исцрпљењу свих доступних правних љекова.

Разматрајући представку, Европски суд преиспитује коначне пресуде националне јудикатуре. Из тог разлога је уставносудска контрола уставности судске пресуде неопходна као последњи национални филтер пред Стразбур. У супротном, дошло би се у ситуацију да Европски суд директно испитује судске одлуке, чиме би се свакако повећао број утврђених кршења конвенцијских права, што не иду у корист ниједне државе.⁷⁵⁷ Наиме, пресуде Европског суда имају

⁷⁵⁴ Предмети: *Cardot v. France* (11069/84), *Sadik v. Greece* (18877/91).

⁷⁵⁵ Предмет: *De Weer v. Belgium* (6903/75).

⁷⁵⁶ Предмет: *Mogos and Krifka v. Germany* (78084/01).

⁷⁵⁷ Одговор на питање у којој мјери уставни судови могу вршити функцију филтера у погледу жалби које се подnose Европском суду, П. Шефер (Schäfer) је дао упоређујући искуства три државе које имају слично правно устројство и сличан број становника - Њемачке и Шпаније, које имају институт уставне жалбе и Француске, која га нема. Наиме, од 1998. до 2007. године било је седам пута више поступака пред Европским судом против Француске у односу на Њемачку, а чак 16 пута више у односу на Шпанију. У истом периоду било је осам пута више утврђених повреда права у случајевима против Француске него против Њемачке, а 18 пута више у

значајан утицај на систем одлучивања у националном праву, а посебно на уставни суд, који је коначни гарант да ће стандарди конвенцијског права бити интерпретирани и примијењени на правилан начин. У супротном, сваки другостепени суд (уколико није дозвољена ревизија) или неки од врховних судова би изграђивао своје виђење конвенцијске праксе (уколико би се уопште и упуштала у примјену конвенцијског права), што би водило неуједначености у поступању и већем степену кршења прописаних права. И из овог разлога су неутемељени ставови врховних судских инстанци да уставни суд не би смио да преиспитује њихове одлуке.

Посебан значај „националног филтера” имају уставни судови, који путем уставне жалбе врше заштиту права на сличним основама и примјеном готово истовјетних стандарда као и Европски суд. Међутим, свака уставна жалба нужно не пружа свеобухватну заштиту корпуса права прописаних Конвенцијом. Тако се уставна жалба у Италији не односи на појединачне акте јудикатуре. У Аустрији посљедња инстанца правне заштите људских права у области грађанског и кривичног права јесте Врховни суд, а у области управног права то је Уставни суд. У погледу трајања поступка, у административним поступцима суд је дужан да одлучи у року од шест мјесеци, у супротном поступак се може покренути пред вишестепеним органом или у крајњем пред Врховним управним судом. У управно-кривичним стварима, поступак се обуставља ако се одлука не донесе у року од 15 мјесеци. Судови опште надлежности немају прописан рок у ком морају пресудити, што је често основ за утврђивање кршења права из Европске конвенције.⁷⁵⁸

Такође, није ни свака уставна жалба дјелотворно правно средство, већ то постаје тек по констатацији Европског суда у неком од предмета у односу на конкретну државу.

У Брајтонској декларацији, у дијелу који је посвећен спровођењу Европске конвенције на националном нивоу, апелује се на већу ријешеност држава

односу на Шпанију. „Мислим да ови бројеви показују да уставна жалба представља један врло важан филтер како би се Европски суд за људска права растеретио, и да она представља могућност да се људска права заштите под сопственим кровом, у сопственој кући...” Видјети детаљније у: М. Шефер, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 180.

⁷⁵⁸

Видјети: Н. Haller, *оп. цит.*, стр. 2.

уговорница да обезбиједи дјелотворно спровођење Конвенције на националном нивоу, „предузимањем следећих посебних мера, на одговарајући начин: разматрање оснивања, ако то већ није учињено, независне државне установе за људска права; спровођење практичних мера ради обезбеђивања да политика и законодавство у потпуности буду у сагласности са Конвенцијом, укључујући и пружање обавештења парламентима држава чланица о усклађености са Конвенцијом нацрта основних закона предложених од стране владе; разматрање увођења нових домаћих правних лекова, уколико то буде потребно, било посебне било уопштене природе за наводне повреде права и слобода заштићених Конвенцијом; омогућавање и охрабривање судова држава чланица да узму у обзир битна начела Конвенције, имајући у виду праксу Суда у спровођењу поступка и образлагању пресуда и посебно у омогућавању парничним странкама, у оквиру одговарајућих параметара судског поступка на нивоу државе, али без непотребних сметњи, да скрену пажњу судовима на нивоу државе на могуће релевантне одредбе Конвенције и праксу Суда; пружање државним службеницима битних обавештења у вези са обавезама по Конвенцији и посебно обука службеника запослених у правосуђу, одговорних за спровођење закона или одговорних за лишавање слободе одређених особа, о начину испуњавања обавеза по Конвенцији; пружање одговарајућих обавештења и обука у вези са Конвенцијом при образовању, обуци и професионалном развоју судија, адвоката и тужилаца; пружање обавештења у вези са Конвенцијом могућим подносиоцима, посебно у вези са обимом и границама заштите, надлежношћу Суда и условима допуштености. Такође Декларација охрабрује државе уговорнице, ако то већ нису учиниле, да обезбеде: превођење значајних одлука Суда или њихово сажимање на језике тих земаља у случајевима када је потребно да оне на одговарајући начин буду узете у обзир; превођење Практичног Приручника Суда о условима допуштености на језике тих земаља” итд.⁷⁵⁹

2.3. Дејство и извршавање одлука Европског суда за људска права

⁷⁵⁹ Видјети: одјељак А, тачка 9 Брајтонске декларације. Доступно на: <http://www.zastupnik.mpravde.gov.rs/cr/news/vesti/odrzana-konferencija-na-visokom-nivou-obuducnosti-evropskog-suda-zaljudska-prava-brajton-18-20-april-2012.-godine.html> (10.08.2013.g.)

Везано за дејство одлука Европског суда у националним правним порецима, у теорији је присутна „теорија четвртог степена“ чији творци сматрају да је Европски суд фактички четврта инстанца у суђењу, тј. да је надређен националном правосуђу и да може мијењати и контролисати одлуке донијете од стране највише домаће судске инстанце. Иако се ова теорија не може прихватити, јер Европски суд „није надређен судском систему државе чланице, а одлука коју је донео национални суд не подлеже контроли Суда“⁷⁶⁰, у пракси Европског суда она је присутна, додуше само као средство за одређивање поља примјене Европске конвенције, тачније у циљу судског самоограничења. Наиме, иако је у некој пресуди домаћег суда унутрашње право очигледно неисправно примијењено, Европски суд неће моћи да реагује, ако није повријеђено неко од права прописаних Конвенцијом, али му се даје могућност да се ипак упусти у разматрање спора, ако сматра да је на тај начин дошло до повреде права на правично суђење.

Дејство пресуде Европског суда је деклараторне природе, обзиром да се ради о међународном суду, који начелно нема могућности да сам изврши пресуду, па се у њој само констатује повреда људског права предвиђеног Европском конвенцијом, у конкретном случају. Најчешће се због утврђене повреде људског права досуђује накнада штете и трошкова поступка, јер се показало да је држави најлакше да администрација изврши новчана давања. Уколико се утврди да је сама судска одлука у националном праву узрок кршења конвенцијског права, ситуација се компликује јер органи државне управе немају право преиначења или укидања јудикатурних одлука, већ извршење одлуке зависи од судских инстанци. Ситуација је још компликованија ако Суд утврди да је извор повреде конвенцијског права у самој уставној или законској норми, јер је тада неопходно спровести комплексни поступак ревизије устава или измјене закона, што тражи укључивање и политичких структура.

Иако по својој природи Европски суд треба да се дистанцира од начина вођења државне политике и да се сконцентрише на легислативу и поступања органа државне власти, он је у неколико случајева игнорисао и прешао безбједну границу између закона и политике. На примјер, одлука руске владе у предмету

⁷⁶⁰ Д. Поповић, *оп. цит.*, 2013, стр. 152.

Ilascu and Others v. Moldova and Russia оцијењена је као „неконзистентна, неопредијељена, субјективна, политичка и донесена кроз двојне стандарде”, док је у предмету *Zdanoka v. Latvia* констатовано „игнорисање историјских чињеница”.⁷⁶¹ Међутим, у пракси су ови случајеви ријетки, а Европском суду би било „паметније да не оде предалеко од безбједне границе”.⁷⁶²

Државе-уговорнице уживају поље слободне процјене и дискреционог овлашћења у примјени и начину спровођења Конвенције. Наиме, Европски суд полази од претпоставке да су власти на националном нивоу начелно у бољем положају да процијене околности случаја, те да се његова улога састоји у вршењу мониторинга да ли су одлуке донијете од стране домаћих власти у складу са Конвенцијом, са дужним поштовањем према пољу слободне процјене државе.⁷⁶³ У том правцу је и принцип пропорционалности, који подразумијева да постоји сразмјеран однос између терета који се грађанину ставља дјеловањем или уздржавањем државне власти и неког од легитимних интереса државе који оправдавају такво поступање. Да се границе дискреционог овлашћења не би прешироко схватиле и прешле у злоупотребу права, установљен је надзорни систем који врше Европски суд и Комитет министара СЕ.⁷⁶⁴

И на крају, правни ставови заузети у одлукама које доноси Европски суд имају прецедентни карактер, тј. постају узор за поступање Европског суда у сличним ситуацијама, јер то „најбоље одговара захтевима правне сигурности и предвидљивости, владавине права и ефикасној заштити људских права.”⁷⁶⁵ Дакле,

⁷⁶¹ Видјети: Л. Вилдхабер, Преосмислувањето на улогата на Европскиот суд за човекови права, *Правен Дијалог*, број 4, Скопје, 2011, стр. 6.

⁷⁶² *Ибидем*.

⁷⁶³ Ф. Сидр (Sudre) наводи да Европски суд врши ефикасну контролу над обимом поља слободне процјене допуштеног државама уговорницама, те да се та контрола базира на тесту правичне равнотеже, заснованом на три главна параметра, која Европски суд обично комбинује да би постигао осјетљиву равнотежу између стандардне примјене гаранција права из Конвенције, с једне стране и чувања специфичних одлика сваке поједине државе чланице, са друге стране. Наведени параметри подразумијевају да: 1) у предметима који се превасходно тичу приватног живота појединца, Суд тежи примјени оштријег приступа него у осталим предметима; 2) приликом доношења пресуда Суд је приморан узети у обзир циљ ограничења заштите људских права на које се држава позива пред Судом и 3) Суд је дужан испитати да ли постоји консензус међу државама чланицама по одређеном питању. Видјети: Д. Поповић, *оп. цит.*, 2013, стр. 151.

⁷⁶⁴ Видјети детаљније у: Е. Елис, *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999, стр. 124 и даље.

⁷⁶⁵ L. Wildhaber, *The European Court of Human Rights, 1998-2006: History, Achievements, Reform*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 2006, стр. 154.

пресуда Европског суда *de iure* дјелује *inter partes*, али ставови заузети у пресуди *de facto* имају правно дејство *erga omnes*, јер се Европски суд у свакој сљедећој пресуди позива на ставове заузете у претходним случајевима. У заштити прокламованих права и истрајавању на раније утврђеним стандардима Европски суд је изразито досљедан, те познавалац јуриспруденције Суда, у мање компликованим предметима може са поузданошћу прогнозировать исход спора. Једина могућност одступања од овог принципа⁷⁶⁶ присутна је у ситуацији када Велико вијеће одлучи да је одређено право гарантовано Европском конвенцијом еволуирало, тј. када даје тумачење Европске конвенције, као „живог документа“, сходно актуелним друштвеним и правним околностима.⁷⁶⁷ На тај начин Европски суд анулира предност националних уставних судова, који за основ дјеловања имају шири каталог људских права, јер конвенцијско право није само оно што је записано у њеном тексту, већ и оно што је у њој прочитао и додао Европски суд у својој заиста импресивној јуриспруденцији. Из тог разлога Ц. Рибичич сматра да „нико ко на озбиљан начин жели да се бави питањем да ли некој држави у конкретном случају прети да буде осуђена због повреде конвенцијског права, не може да се ограничи на анализу пресуда ЕСЉП које се односе на ту државу, него мора да проучи комплетну јудикатуру ЕСЉП.“⁷⁶⁸ Слично мисли и Д. Поповић, пишући да „онај ко би наизуст знао све одредбе ЕК и додатних протокола уз ову, још увек не би био у стању да примењује одредбе ЕК, због тога што је поредак заштите људских права пред Европским судом садржан у пресудама тог суда.“⁷⁶⁹

Иако пресуда Европског суда начелно дјелује само према држави у конкретном спору, након конференције у Интерлакену све су јачи гласови да „интерпретативни ауторитет“ пресуда Европског суда треба да буде генерално обавезујући, без обзира у односу на коју државу је пресуда донијета. „Посебно, постоје појачани захтјеви да свим пресудама Европског суда, независно од државе

⁷⁶⁶ Д. Поповић наводи да Европски суд „располаже могућношћу да одступи од своје претходне одлуке само у ситуацијама које морају бити утврђене како би се оправдала промена засноване судске праксе“, те да „у свом образложењу, Суд мора изложити јасне, чврсте и потпуно уверљиве аргументе за одступање од прецедента“. Д. Поповић, *оп. цит.*, 2013, стр. 101.

⁷⁶⁷ Видјети детаљније у: *Ибид.*, стр. 100-125.

⁷⁶⁸ Ц. Рибичич, *оп. цит.*, 2012, стр. 94.

⁷⁶⁹ Д. Поповић, *Пилот пресуде Европског суда за људска права, О улози врховних судова у имплементацији Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2007, стр. 221, 222.

за коју су донијете, треба дати снагу „интерпретативног извора” домаћег права у свим државама уговорницама, ако оне могу имати импликације за национално право, политику или праксу (*erga omnes* дејство пресуда Европског суда)”.⁷⁷⁰ У пракси примјене одлука Суда и раније се дешавало да своју легислативу мијењају и државе које нису биле обавезане. Тако је нпр. Холандија измијенила своје прописе који се односили на дјecu рођену ван брачне заједнице, на основу одлуке у предмету *Marckx v. Belgium*.⁷⁷¹

Поступак пред Европским судом, слично поступку домаћих судских институција, има за посљедицу доношење и потом извршење судских пресуда. На тај начин се остварује сврха суђења и омогућава остварење и заштита људских права. Међутим, за разлику од унутрашњих правних поредака Европски суд нема било какав наднационални принудни апарат који би био гарант извршавања његових пресуда. Из тих разлога постоји разграната мрежа механизма и институција којима се (на основу Европске конвенције) на специфичан начин реализују пресуде Европског суда.

Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода је међународни уговор и из тога проистиче (превасходно морална и политичка) обавеза за све потписнице да га спроводе, укључујући и обавезу да поштују и извршавају одлуке Европског суда за људска права. То је прописано чланом 53 Конвенције, по коме „Високе стране уговорнице преузимају обавезу да се повинују одлукама Суда у сваком предмету у коме су странке“. Ова обавеза односи се не само на пресуде Суда, већ и на одлуке Комитета министара, које су произашле из упућених представки. Како Европски суд не представља четврту инстанцу у судовању, тако ни домаћи судови нијесу обавезни на непосредно извршавање тих одлука. Зато свака држава против које је одлука донесена у националном правном систему одређује начин њеног спровођења. У пракси то значи да постоји слобода у избору начина извршења пресуде (одлуке), све док се изабраним начином отклања установљена повреда.

⁷⁷⁰ J. Omejec, Ways and means to recognize the interpretative authority of judgments against other states - the experience of the constitutional court of Croatia, *The principle of subsidiarity: strengthening subsidiarity: Integrating the court's caselaw into national law and judicial practice*, Скопје, 2010, стр. 3. Доступно на: [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU\(2010\)019-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-JU(2010)019-e) (13.04.2013.г.)

⁷⁷¹ Видјети предмет: *Marckx v. Belgium* (6833/74)

Дакле, Европски суд нема могућности да принудним мјерама намеће своје одлуке, тако да извршење пресуда, у основи, „зависи од добре воље држава уговорница“⁷⁷² односно „од њене жеље за сарадњом“⁷⁷³. Упркос овој чињеници, до сада није забиљежен случај да је нека држава одбила да се повинује његовим одлукама, прије свега због члана 3 Статута Савјета Европе, који у таквим случајевима предвиђа могућност да држава буде искључена из чланства у Савјету Европе.

У оквиру Савјета Европе значајне надлежности по овом питању имају, прије свега, Комитет министара, а донекле и Парламентарна скупштина, Комесар за људска права и Секретар Савјета Европе.

Комитет министара, на основу чл. 46 Конвенције, има централну улогу у спровођењу одлука Суда. Он доноси резолуције, издаје декларације или препоруке државама у циљу оптимизације поступка пред Судом⁷⁷⁴, а врши и надзор над извршавањем пресуда, јер се свака пресуда Европског суда доставља Комитету министара који надгледа њено извршење.

Обавеза је сваке државе чланице СЕ да обавјештава Комитет министара о мјерама предузетим у циљу спровођења пресуда Суда у вези са исплатом правичне накнаде, примјеном индивидуалних мјера (нпр. ослобађање из затвора, укидање одлуке о екстрадицији, понављање поступка, брисање кривичног досијеа...) и примјеном мјера општег карактера (нпр. измјене у законодавству или административном поступању, промјена судске праксе, едукација...). Од државе се захтијева да најмање два пута годишње поднесе извјештај о мјерама које предузима да би се испоштовала одлука Суда. Уколико одлука Суда садржи накнаду штете и (или) трошкова поступка, налаже се њихова исплата у року од три мјесеца.

⁷⁷² Видјети детаљније у: М. Надаждин Дефтердаревић, *Европска конвенција према пракси Европског суда за људска права*, Мостар, 2007, стр. 28.

⁷⁷³ Y. Arai-Takahashi, *The Margine of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen-Oxford-New York, 2001, стр. 3.

⁷⁷⁴ Видјети Препоруку *Rec (2000) 2* о поновном испитивању и понављању извјесних случајева пред домаћим органима након пресуде Суда, затим Препоруку *Rec (2004) 6* у вези са унапрјеђивањем домаћих правних љекова, као и Препоруку *Rec (2004) 3* у вези са пресудама које откривају системске проблеме.

Комитет министара одржава шест састанака годишње на којима се бави питањима извршавања одлука Суда. Предмет остаје на дневном реду све док се не добије вјеродостојан и поуздан извјештај да су мјере одређене пресудом Суда спроведене (о чему се доноси посебна резолуција).

Комитет министара је основао и свој помоћни орган – Комитет за извршење пресуда, који прати извршење пресуда у државама чланицама и о томе обавјештава Комитет министара. Ако тужена држава не извршава пресуду Европског суда, Комитет министара може усвојити привремене резолуције ради прибављања информација од државе о току извршења, давања сугестија и примједби у вези са извршењем, као и ради изражавања забринутости због непоступања. Тужена држава, по правилу, реагује и предузима потребне мјере за извршење пресуде. Након што држава предузме све што је наложено пресудом, Комитет доноси коначну резолуцију којом закључује да ли је пресуда извршена.

Уколико пресуда није извршена Комитет министара може организovati „састанке на високом нивоу“, преузимати дипломатске иницијативе, доносити резолуције. У случају да држава и даље одбија да се повинује пресуди Суда, доносе се нове резолуције у којима се користе и пријетње престанком чланства у Савјету Европе или се друге чланице СЕ позивају да предузму мјере против односне државе.⁷⁷⁵ Комитет министара у крајњем случају може донијети одлуку о суспензији чланства државе или чак о њеном искључењу из Савјета Европе. До овакве ситуације у досадашњој пракси Суда није дошло, мада се нпр. Турска неколико пута налазила на ивици искључења из Савјета Европе, управо због одбијања да се повинује одлукама Суда.

Члан 16, Протокола 14 уводи одређене новине у положају Комитета министара у извршењу пресуда Европског суда. Прије свега, у ситуацији када Комитет министара (двотрећинском већином чланова) утврди да је извршење правоснажне пресуде ометено услед проблема са тумачењем, овлашћен је да Европском суду врати предмет, уз захтјев за доношење одлуке о тумачењу

⁷⁷⁵ Тако су стално доношене резолуције против Турске која је од 1998. године до децембра 2003. године одбијала да плати износ одређен пресудом Суда на име правичне накнаде. Турска је исплатила назначени износ након обавезивања да ће поштовати пресуде Европског суда, што је био услов при потписивању Споразума о придруживању између Турске и ЕУ. Видјети: представка *Loizidou v. Turkey* (15318/89).

пресуде. Друга новина даје могућност Комитету министара да у ситуацији када држава одбија да изврши пресуду (двотрећинском већином чланова), врати предмет Европском суду, са питањем да ли је странка пропустила да одговори својој основној обавези из Европске конвенције. Европски суд је у овој ситуацији овлашћен на двије врсте поступања. Прво, може да утврди да постоји повреда поштовања Европске конвенције од стране државе и да врати предмет Комитету министара, како би предузео неопходне мјере. Друго, Европски суд може да констатује да не постоји повреда поштовања Европске конвенције од стране државе, и да врати предмет Комитету министара, који ће закључити расправу о случају.⁷⁷⁶ Дакле, одлуке Европског суда су и по овом питању деклараторног карактера.

Уколико је подносилац представке незадовољан мјерама које спроводи односна држава, он у року од годину дана од дана изрицања пресуде може захтијевати тумачење пресуде. Такође, може поднијети и нову представку Суду.

Поред правне димензије, извршење одлука Европског суда за људска права има и ширу друштвену мисију, јер се на тај начин остварује квалитативан скок у правцу стварања европског идентитета. Јер, по ријечима Карла Кајзера, њемачког експерта за међународне односе, оно што данас уочавано јесу „први знаци настанка заједничких увјерења, права и одговорности међу грађанима Европе.“⁷⁷⁷

3. Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на уставне судове

Јуриспруденција Европског суда обухвата свеукупност донијетих одлука и као таква сматра се саставним дијелом конвенцијског правног система. Она није статичка категорија, једном заувјек дата, непромјењива и вјечна, фиксирана за

⁷⁷⁶ Х. Хелер (Heller) наводи да „судије долазе из различитих правних система, те да морају заједнички радити како би се донијела одлука“ што је „један од разлога зашто је јурисдикција Суда константно подложна промјенама“. Аутор наводи да је Уставни суд Аустрије у неколико случајева остао чврсто при свом ставу да у свом раду није извршио повреду права из Конвенције, а у два случаја је успио да убиједи Европски суд за измијени своју одлуку. Видјети: H. Heller, *op. cit.*, стр. 7, 8.

⁷⁷⁷ Цитирано према: Љ. Мијовић, Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе са посебним освртом на Босну и Херцеговину, *Годишњак Правног факултета у Бања Луци*, бр. 31/32, Бања Лука, 2010, стр. 243, 244.

текст Конвенције, већ је живи и еластични инструмент, базиран на прецедентном систему. У оквиру јуриспруденције све одлуке имају исту важност, али се ипак неке издвајају као кључне, које на релативно нов или другачији начин третирају конвенцијска права, постајући основа за одлучивање у свим следећим, истовјетним или сличним случајевима, до момента док конвенцијско право, сходно душтвеним и животним околностим не еволуира и не дође до новог прецедента.

Према Ј. Чошабић, постоје два облика утицаја јуриспруденције Европског суда на национални правни систем.⁷⁷⁸ Први је *a priori*, тј. настаје прије него што дође до повреде конвенцијског права, дакле превентивно. По својој природи је апстрактан, јер се врши независно од конкретног случаја. Ова обавеза произилази из норме члана 1 Конвенције, која прописује општу обавезу поштовања људских права, а састоји се у: превенцији повреда људских права; усклађивању правних система са стандардима Европске конвенције; субсидијарности примјене Европске конвенције; увођењу Европске конвенције у унутрашњи правни систем, те тежњи ка смањењу броја потенцијалних жалби према Европском суду, праћењем јуриспруденције и сталним усклађивањем с европским стандардима. Посебну улогу у овом процесу има Комитет министара, који је донио низ битних препорука, превентивног карактера, које се односе на све државе чланице СЕ, независно да ли су предмет мониторинга од стране Европског суда, са циљем усклађивања правних система са конвенцијском правом.⁷⁷⁹

Други облик утицаја јуриспруденције је *a posteriori*, по природи је конкретан, а долази до изражаја тек након што Суд, ангажовањем надзорног механизма утврди повреду права гарантованог Конвенцијом, о чему је већ било ријечи у претходном дијелу рада.

Приступање државе систему Европске конвенције има повратну посљедицу на тумачење уставних норми, које се морају посматрати из друге перспективе, у складу са јуриспруденцијом Европског суда. “Данас је врло јасно, да су високо на плавом небу изнад Уставнога суда ЕКЛП и Европски суд за

⁷⁷⁸ Видјети: Ј. Чошабић, *оп. цит.*, стр. 65.

⁷⁷⁹ *Ибид.*, стр. 66-77.

људска права.”⁷⁸⁰ Начин на који ће се Европска конвенција примјењивати у конкретној држави зависи од начина њене инкорпорације у односни правни поредак, као и од начина уређења уставносудске надлежности. Уколико орган заштите уставности садржи надлежности којима се штите права прописана Европском конвенцијом, тада ће национално уставно судовање задржати снажну управљачку функцију, уз тенденцију „претварања у подружницу Европског суда.”⁷⁸¹ „Ако је обрнути случај, па је национално мерило провере од стране уставног судства мање строго, или ако националне надлежности уставног судства не обухватају неке предмете спорења које међународно судство може да решава, онда ће међународно судство развити снажни управљачки ефекат.”⁷⁸²

По својој природи контрола Европског суда није апстрактна, те не може цијенити сагласност националних прописа са Европском конвенцијом. Његов првенствени задатак јесте да разматра представке појединаца због конкретног кршења неког конвенцијског права од стране државе. Међутим, кроз ту надлежност Европски суд може да утврди да повреда права не проистиче из појединачног акта државног органа, већ и несагласности националног прописа са Европском конвенцијом. На тај начин се посредно указује на несагласност законодавства са одредбама Конвенције и тражи његова измјена ради усаглашавања, тачније утврђује се кршење права иако је орган поступао по националном правним нормама,

Колике су стварне границе захвата Европског суда у унутрашње правне поретке, најбоље показује судска пракса, нарочито новија, која уводи систем тзв. „пилот – пресуда“.⁷⁸³ Наиме, уколико Европски суд у својој пресуди утврди да у правном поретку односне државе постоји неки системски недостатак, не само у

⁷⁸⁰ Ц. Рибичич, *оп. цит.*, 2007, стр. 79.

⁷⁸¹ М. Тадић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 185.

⁷⁸² Х. Ј. Папиер, *оп. цит.*, 2010, стр. 32.

⁷⁸³ Случај који је установио праксу пилот-пресуда је представка *Broniowski v. Poland* (31443/96). Предмет се односио на обавезу Пољске да обештети лица репатрирана у Пољску након Другог свјетског рата. У моменту доношења пресуде у Европском суду се налазило више од 100 истовјетних предмета, а процјена је да би око 80.000 лица могли бити потенцијални подносиоци овакве представке. Пилот пресуду Европско суд је донио и у случајевима: *Lukenda v. Slovenia* (23032/02), у вези са суђењем у разумном року; *Suljagić v. BiH* (27912/02), гдје је оцијенио да Босна и Херцеговина масовно крши права девизних штедиша итд.

легислативи, већ и у судској или административној пракси, а чија последица би био веома велики број репетитивних случајева, може позвати државу да мјерама општег карактера отклони тај недостатак. На тај начин она ће ускладити своје унутрашњи поредак са Европском конвенцијом, истовремено заустављајући своје поступање у репетитивним случајевима. Као основни разлог за увођење овог института наводи се ефикасност поступања, тј. тежња да се Европски суд што више растерети и да се знатан дио предмета пренесе на национални ниво, на начин што би Европски суд донио једну основну пресуду, на основу које би домаћи судови рјешавали остале истовјетне случајеве. Л. Гарлицки сматра да је техника пилот-пресуда довела до тога да судско поступање добије нарочиту црту, која се може назвати „уставном димензијом (*constitutional dimension*)“ судског поступања.⁷⁸⁴ И Д. Поповић подржава овакав став образлажући га тиме „што се код пилот-пресуде Европски суд упушта у процену функционисања унутрашњег поретка државе-чланице и то чини са становишта једног поретка вишег реда, какав представља међународни уговор, оличен у ЕК“, што „врло много подсећа на поступак једног уставног суда на националном нивоу“.⁷⁸⁵

У односима између Европског суда и контролора уставности мора постојати сарадња и разумијевање. Они се морају прихватити као партнери у заједничком подухвату обезбјеђивања максималне заштите људских права, а не као супростављени органи, са односима надређености или подређености и паралелизмом надлежности. Јер по ријечима В. Зоркина „дјелатност Европског суда и националних уставних јурисдикција - није постојање два паралелна универзума, већ процес непрекидне интеракције, интеракције на нивоу правног дијалога“.⁷⁸⁶

В. Садурски сматра да партнерство између уставних судова, посебно држава централне и источне Европе и Европског суда има различите форме, нужно не достижући симбиозу постигнуту у процедури „пилот-пресуда“. Као

⁷⁸⁴ L. Garlicki, *Broniowski* and after: on the Dual Nature of "Pilot Judgments", *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights - Strasbourg views*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 2007, стр. 186.

⁷⁸⁵ Д. Поповић, *оп. цит.*, 2007, стр. 235, 236.

⁷⁸⁶ Б. Зоркин, Конституционное правосудие и практика Европейского суда по правам человека, *Альманах Конституционное правосудие в новом тысячелетии*, Ереван, 2010, стр. 24.

прво, уставни судови држава веома често се у својим одлукама позивају и осврћу на пресуде Европског суда, што одржава присуство Европског суда у званичном дискурсу, јачајући своју легитимацију у очима јавности и политичких судионика, шаљући поруку партнерства домаћој и иностраној публици. Као друго, позивање на пресуде Европског суда служи као аргумент за подршку домаћој пресуди. И као треће, уставни судови често мијењају своју устаљену праксу, да би се ускладили са праксом Европског суда. У тој ситуацији, судови држава централне и источне Европе су у предности и могу се лакше адаптирати у односу на државе које су изграђивале свој систем људских права деценијама него што је Европски суд развио солидни *acquis*.⁷⁸⁷

Европски суд својом пресудом не може укинути спорни пропис, будући да је његова пресуда деклараторна, већ може наложити држави да сама изабере најпогоднији начин да отклони спорни акт.⁷⁸⁸ „ЕСП (Европски суд за људска права – прим. аут.) се, при томе, позвао и на аналогију с уставним судством, тражећи да се приликом извршења пресуда мора поштовати начело правне сигурности (које је и само зајемчено ЕК), те стога држава не треба да ревидира све одлуке донесене по оспореном пропису пре проглашења пресуде ЕСП.“⁷⁸⁹ Задатак отклањања спорног акта пада на плећа уставног суда (или другог контролора уставности) које се налази у дилеми на који начин да отклони пропис који је уставноскладан, а супротан Европској конвенцији? Уставни суд у поступку оцјене уставности има само један репер - устав. Ако је у националној хијерархији правних аката међународном праву дат надуставни карактер, ситуација је лако рјешива. Међутим, ако је однос међународног и унутрашњег права уређен на начин да је устав акт веће правне снаге у односу на међународни уговор, тада су уставном суду руке везане, а рјешење се мора тражити на пољу политике и измјене оспорених аката у прописаној процедури.

Посебан значај „националног филтера“ имају уставни судови држава бившег реалсоцијализма, међу којима су и државе СФРЈ, које су људским правима придавале изузетно мали значај и нису их посматрале као важан дио

⁷⁸⁷ W. Sadurski, *op. cit.*, 2010, стр. 522.

⁷⁸⁸ Видјети предмет: *Marckx v. Belgium* (6833/74).

⁷⁸⁹ В. Димитријевић, излагање у Зборнику радова *Уставно судство у теорији и пракси*, Београд, 2010, стр. 178.

materiae constitutionem. Демократизацијом ових држава, уставни судови су на себе преузели тешко бреме предводника процеса идеолошке реформације, посебно у области људских права. Једини и најпоузданији узор била је јуриспруденција Европског суда, коју су уставни судови пригрлили и у почетку користили као средство инспирације, а касније изричито се позивајући на конкретне одлуке.

Свака држава настоји да редуцира број поднијетих представки пред Европским судом и сведе их на минимум. Међутим, та тежња захтијева квалитет у доношењу одлука на националном нивоу, посебно од стране уставозаштитника, који су тиме условљени да дубље и детаљније изучавају јуриспруденцију Суда и уђу у „ум” европских судија, како би на што ефикаснији начин предуприједили доношење одлука о повреди конвенцијских права.

ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА

1. Принцип уставности чини окосницу конституционалног друштва, темељни инструмент остваривања идеала владавине права и правне државе, којим се штите фундаменти друштвеног уређења. Он представља основ за ограничавање самовоље, волунтаризма и арбитрности државне власти, обавезујући је да се понаша у оквиру граница и смјерница успостављених уставом, поштујући базичне принципе конституционализма - сувереност, једнакост, слободу, људска права и слободе и тд. Међутим, саме гаранције принципа уставности аутоматски не обезбјеђују и успостављање друштвених односа иманентних њему, као темељном уставном постулату. Уставност добија своје пуно значење и смисленост тек са остваривањем у пракси, и то у оној мјери у којој је реципира друштвена реалност. Као такав, принцип уставности је веома рањив и отворен за различите облике насртаја. Сви напади и повреде устава и уставности морају бити спријечени и елиминисани, јер се у супротном држава не може назвати правном, нити државом владавине права.

Потреба за што ефикаснијим одговором на константне узурпације и повреде принципа уставности, узроковала је формирање посебне – уставнозаштитне гране власти, са задатком да буде чувар и контролор примјене устава и уставности. Сагласност међу јуристима по питању који је то орган контроле и оцјене уставности, који има довољно ауторитета и легитимитета да омогући ефикасан и ефективан уставни мониторинг, није постигнута, па

савремене државе, сходно својој правној традицији установљавају различите системе и облике контроле уставности правних аката и радњи државних органа.

У пракси, развили су се систем контроле уставности од стране вансудских органа и систем контроле уставности од стране судских органа, оба са бројним подсистемима. Системи контроле уставности од стране политичких органа и редовних судова, у пракси су показали бројне недостатке, те у европским државама нијесу значајније прихваћени. Недостатности ових модела заштите устава узроковале су конституционализацију посебне и самосталне институције заштите уставности, која је независна од легислативе и егзекутиве, а оличена је у уставном суду.

2. У савременом конституционализму мијења се улога уставног суда, имајући у виду његову уставну позицију, правце и начине дјеловања, критеријуме одлучивања и посљедице одлука, те долази до другачијег позиционирања ове институције у политичком и правном поретку и приближавања судској власти. Њен правни положај и ингеренције су битно различите и јасно дистанциране у односу на законодавство, извршну власт и судство и истог су степена значаја за друштвену заједницу. Уставни суд посједује аутономију и независност од осталих грана власти, те има уставом утврђено мјесто, надлежност и овлашћења. Тенденција модерних уставописаца јесте да овом органу детаљно пропишу организацију, надлежност, поступак и дејство одлука, не допуштајући у овој области претјерано мијешање законодавца. Уставни суд више није само орган апстрактне нормативне контроле, већ и суд обичних грађана, који му се, под строгим условима, могу директно обраћати и тражити заштиту повријеђених темељних уставних права и слобода. Он више није ни искључиво „негативни нормотворац”, већ и њихов креатор, будући да су његове одлуке о неуставности закона или забрани рада политичке организације, *de facto* закони о њиховом укидању, који имају карактер опште правне норме. Слична је ситуација и са доктрином интерпретативних одлука, која омогућаваја уставном правосуђу да одређује смисао и право значење уставних норми. То је утицало да се савремени уставни суд преобрази и конституише у посебну - четврту грану државне власти, која врши посебну – уставозаштитну функцију.

Основна одлика уставног судовања јесте његова независност од свих друштвених, а посебно политичких структура. У односу између уставног суда и политичких структура мора постојати еквилибријум – уставни суд мора пазити да своју јединствену моћ подвођења под устав не злоупотреби, тј. да се „јуридизација политике“ не искрене у „политизацију јудикатуре“, а политика се мора уздржавати од сваког непримјереног мијешања и утицаја на рад ове институције. У својим дјеловањима оба субјекта морају успоставити одређене границе примјерености, у оквиру којих ће се успоставити баланс између овлашћења и поступања уставног суда и тежње политике да уставни суд задржи под својим утицајем и да му наметне курс који би требало да прати.

Све наведено је инспирисало аутора да пружи дефиницију уставног судства, као посебне гране државне власти који врши уставнозаштитну функцију, старајући се о правилној и досљедној примјени уставних норми у свим сферама функционисања друштвене заједнице.

3. Из прегледа упоредне праксе уставних судова, да се закључити да су двије надлежности преовлађујуће: нормативна контрола уставности и заштита људских права и основних слобода. Њима се штите двије фундаменталне вриједности сваког друштвеног поретка: уставност и законитост и људска права и слободе. Штитећи ове темеље друштвене заједнице, уставни суд врши највећи утицај на правни поредак, директно интервенишући у правни, политички и шири, друштвени живот. Поред наведених надлежности, које подразумијевају рјешавање уставних спорова примјеном и тумачењем правних норми, уставном суду се додају и други послови, који често не кореспондирају са његовом улогом врховног уставочувара. Такође, знатан дио савременог оквира уставносудских послова, поред правне има и знатну политичку тежину. То су питања о којима уставни суд треба да води рачуна не само у датом правном, већ и политичком тренутку, да пронађе танку нит која раздваја гаранцију права од њихове злоупотребе.

Тенденције у погледу развоја модерних уставних судова иду у правцу прекомпозиције његових надлежности, која нужно са собом повлачи реконструкцију цјелокупне уставнозаштитне гране власти. У том смислу уставни

судови морају да се изборе са чињеницом да контрола уставности закона више није њихова бројчано доминантна надлежност, већ је то уставна жалба, те томе морају прилагодити своју организацију и поступање. Колики је значај увођења института уставне жалбе показује статистика, по којој највећи број предмета пред уставним судовима (од 80% до скоро 99% у неким државама) чине уставне жалбе, схваћене од стране грађана као средство последње наде у остварење правде и заштиту права. Уставносудска заштита основних права креирала је код грађана свијест да више нијесу беспомоћни и подложни државним уплитањима, већ да имају сигурног и поузданог заштитника, оличеног у уставном суду.

Нажалост, у већини држава дошло је до пренормирања уставносудских надлежности, те је уставни суд постао „суд за све и свашта“, орган са малим бројчаним капацитетима, који има широко поље дјеловања, неприлагођено његовој примарној функцији заштитника устава. Ово је честа појава код реконсталације позиција државних органа, те је за очекивати да у будућности дође до поновног успостављања уставног суда као органа који би разматрао само најважније повреде основног закона и њиме гарантованих права. У супротном, ризикује се стварање троме и бескорисне институције, која би изгубила вишедеценијском борбом извојевану неприкосновену позицију врховног контролора и гаранта уставности рада осталих државних органа.

4. Судство представља примарни и најефикаснији институционални систем заштите права појединаца од узурпације државних структура, док је уставни суд ултимативни тумач и уставо-заштитник, који путем контроле уставности обезбјеђује непосредну заштиту устава од повреда било које врсте, причинене од стране било ког државног органа, анулирањем и обеснажењем свих аката и поступања супротних тексту и духу устава. Преиспитивањем и касирањем судске одлуке, у правним системима који сврставају уставно судство ван граница редовног правосуђа, гарантујући независност судске власти и њен врховни ауторитет у рјешавању судских спорова, уставни суд излази из граница свог „уставног простора“, „заобилазећи“ уставну норму да су одлуке ординарне јудикатуре коначне, правоснажне и неподложне вансудској ревизији.

Пун легитимитет дјеловања „уставног чувара” једино је могуће остварити уколико постоји класификација уставног текста на уставне норме и уставне „наднорме“, која би дала надуставну снагу одређеним принципима на којима је устав настао и који га прожимају. Такви су неспорно принципи уставности и гаранције темељних права, у смислу да се све норме устава, посебно норме о организацији и функционисању државне власти, морају тумачити и равнати према њима. Тако би независност и самосталност судства могла бити ограничена правом вишег реда, тј. принципима уставности и поштовања темељних права, који подразумевају да сваки акт и радња државног органа, мора бити сагласна са примарним правом, а уставни суд је орган који ће ту уставоскладност у коначном обезбиједити.

У односу на право надзора уставног судства над поштовањем уставних права од стране редовних судова, правно дејство уставносудских одлука према овој грани власти изазива значајније контроверзе и доктринарна неслагања. Наиме, ако се уставни суд посматра као *sui generis* орган, што је доминантно опредјељење савремене правне теорије или као посебна, четврта грана власти која врши уставозаштитну функцију, онда право укидања судских одлука не одговара његовој природи и нема реално уставно упориште, будући да примарно право познаје само могућност унутрашње, инстанционе контроле и касације судских аката. Аутор сматра да је једино, у потпуности са уставом сагласно рјешење, да одлука уставног суда у овој ситуацији има декларативно дејство констатације повреде основног уставног права, а не конститутивно дејство укидања ожалбене судске одлуке. Наиме, неспорно је право уставног суда да врши оцјену уставности појединачних аката и радњи судске гране власти, али својим пресудама он нема овлашћења да укида судску одлуку, већ, утврђујући постојање повреде неког уставног права, он треба да нулификује ожалбени акт или радњу, констатујући њихову неуставност и онемогући им даљу примјену у правном животу. Оваква одлука представљала би *ex constitutionem* основ за ванредно понављање поступка пред врховним судом. Дакле, до обавезе понављања судског поступка дошло би на основу изричите уставне норме, а не на основу права уставног суда да врши касацију судске одлуке која крши уставно право. При томе, уставни суд би био обавезан да у образложењу одлуке јасно и концизно укаже на правце и начине

довођења у уставоскладно стање и био би овлашћен да изриче и друге мјере како би се што потпуније отклониле посљедице произведене неуставности (нпр. код повреде права на суђење у разумном року). Наведено рјешење не би изазвало драматичне промјене у правном поретку, нити би пореметило констелацију односа између уставног и редовног правосуђа, а не захтијева ни већа прилагођавања правног система, будући да се на сличан начин већ поступа са одлукама Европског суда за људска права. Бојазан да ће уставно судовање на овај начин постати маргинализовано и обеснажено, јер се ординарно судство неће осјећати обавезним да поштује његово становиште, нема упоришта, јер уставни суд ни досада није силом, већ аргументом свог неспорног ауторитета обезбјеђивао поштовање својих одлука.

Дакле, последњу ријеч у тумачењу устава и утврђивању повреде људских права и слобода има уставни суд, који мора бити слободан да сваки облик неуставности санкционише, без обзира да ли она долази из законодавне, извршне или судске гране власти, а коначно разрјешење правног спора и довођење акта у сагласје са уставом мора бити у рукама судске власти, која ће бити у обавези да, поштујући становиште уставног суда, понови поступак и донесе уставоваљану одлуку. У таквом поступању судови морају тражити своје мјесто и прихватити уставни суд као партнера у заједничком циљу – заштити уставности, а не као цензора, страну и отуђену надконтролу или свог ривала и конкурента у рјешавању правних спорова.

Тиме се списак извора права које суд мора имати у виду приликом одлучивања проширује за још један – праксу (*case law*) уставног суда. На уставносудску јуриспруденцију, посебно по питању појма, домаћаја и граница основних уставних права, суд се мора угледати, обзиром да је дужан да примјењује уставне норме као примарни извор. Како судство није ултимативни тумач примарног права, већ је то уставни суд, редовно правосуђе је дужно примјењивати уставне норме, али не према сопственом поимању и резону, већ према значењу које им даје уставносудска пракса.

5. Уставносудска контрола аката и радњи јудикатуре остварује се на два начина: контролом уставности јудикарних прописа и контролом уставности

њених појединачних аката и радњи путем уставне жалбе. Док нормативна контрола општих аката судске власти не одступа од *lex generali* поступка оцјене уставности прописа осталих државних органа, уставна жалба отвара простора за теоријска несагласја и различите практичне интерпретације и импликације овог института.

Уставна жалба представља захтјев којим приватна лица, под строгим и рестриктивним условима, могу директно од уставног суда тражити заштиту својих уставном зајемчених основних (људских) права. Она је *ultima ratio*, посљедње и изузетно правно средство у правном поретку, које се користи искључиво након исцрпљења свих осталих прописаних, дјелотворних и доступних правних љекова које жалилац има на располагању. Супсидијарност, као главна одлика уставне жалбе, мора се широко тумачити будући да у супротном уставна жалба добија карактеристике недјелотворног правног средства. Са друге стране, сувише екстензивним тумачењем услова супсидијарности она се трансформише у своју супротност, претварајући уставни суд у ревизиону судску инстанцу, надврховно правосуђе, које у посљедњем степену одлучује о свакодневним животним проблемима грађана, а не о заштити круцијалних уставних права и слобода.

Уставна жалба грађанима улива повјерење у функционисање правног поретка државе, будући да им даје могућност обраћања независном и деполитизованом арбитру, имуном на утицаје осталих државних структура. Ипак, њом се примарно штите људска права, која представљају језгро ограничења самовоље државних власти, али се посредно штити и објективни правни поредак, јер свака повреда зајемчених људских права и слобода представља атак на цјелокупни правни систем. Сходно томе, може се рећи да уставна жалба у ужем смислу штити корпус зајемчених темељних права, док у ширем смислу штити цјелокупни уставни систем и објективно право државе.

У правним системима који познају уставозащитничку супрематију уставног суда над свим државним структурама, ријешено је питање односа између уставног суда и ординарне јудикатуре, у корист права уставних судија да преиспитују судску пресуду. Данас се оно као спорно јавља само у младим демократијама, гдје се уставни органи још увијек нијесу правилно позиционирали

у уставном систему. То из разлога што неки од њих, посебно врховне судске инстанце и даље живе у прошлости и времену у којем су били коначни арбитар у рјешавању правних спорова, неумољив и неприкосновен посљедњи ауторитет у одлучивању шта се има сматрати правом и правдом. Ово питање европски уставни системи су различито ријешили. У државама које су уставно судство развијале по угледу на њемачки *Bundesverfassungsgericht* и шпански *amparo*, питање односа редовне јудикатуре и уставног суда ријешено је у корист уставносудске власти још 1958. године и даље се само развијало и унапређивало, успостављајући еквилибријум и уравнотеженост у односима између ове двије институције. Друге државе, као нпр. Аустрија и Италија, нијесу дале могућност уставном суду да преиспитује коначну пресуду редовне јудикатуре.

Обим испитивања уставне жалбе ограничен је на цијењење постојања повреде „специфичног уставног права”, а не на преиспитивање судијског резона у интерпретацији и примјени норми и провјеравање правилности утврђеног чињеничног стања, јер је то искључива надлежност редовних судова. Испитивање чињеничног стања може бити дозвољено само у оној мјери у којој резултира утврђивањем постојања кршења уставом гарантованих права. Дакле, пред уставним судом се не може тражити инстанционо преиспитивање судске одлуке, нити се уставна жалба може сматрати ванредним правним лијеком за испитивање повреде законитости од стране јудикатуре. У свом раду уставни суд мора примјењивати стратегију самоограничења, тј. концентрисања на мониторинг поштовања зајемчених права и слобода (неуставност), без упуштања у остале аспекте судске одлуке (противправност). Поље уставносудског дјеловања је веома деликатно, будући да је увођењем уставне жалбе граница између функција и дјелатности редовног и уставног правосуђа додатно истањена, изгубивши своју чврстину и ригидност, а добивши на еластичности, те он мора избјећи, односно ограничити задирање у логику судске пресуде, водећи рачуна да не прерасте у суперревизиону инстанцу, која ће цијенити све аспекте судске одлуке, по истовјетним критеријумима по којима то чини врховна судска контрола. У супротном, ако би ниво уставносудског испитивања био идентичан оном који примјењују редовни судови, онда би се он доиста претворио у „мега редовни суд највишег ранга”, дајући „вјетар у леђа” критикама упућеним од стране јудикатуре

да неовлашћено залази у њихову сферу дјелатности и уливајући грађанима погрешну наду да правду (изван заштите људских права) могу тражити и у пролонгираном судском поступку пред „надврховним судом”.

Посматрајући проблем у статистичкој равни, у свакој области друштвеног живота морало би се озбиљно размислити о судбини једног правног средства, које се увелико користи, али успијева у свега неколико процената. Међутим, овакво поступање указује на другу страну медаље, да је неуспјех пред уставним судом, уствари успјех ординарне јудикатуре која показује да је способна да на уставноскладан начин пружи заштиту основних права. Непроналажење повреде устава у судским пресудама, не значи да је уставни суд лоше урадио свој посао, већ да је редовна јудикатура била на висини задатка и да је при одлучивању правилно протумачила смисао уставне норме. Према томе, уставну жалбу треба и даље развијати и тражити средства да се присутне недостатности, прије свега настојање грађана да искористе ово правно средство као начин наставка редовног судског поступка и преоптерећеност уставног суда уставним жалбама, отклоне и да уставна жалба буде валидно средство за ефикасну и дјелотворну заштиту темељних уставних права и слобода. Аутор сматра да су наведени недостаци заједничка бољка свих уставних судова насталих да територији држава бивших јужнословенских заједница, а могу се отклонити на неколико начина: организационим прилагођавањем и увођењем ужих, „тријажних” тијела у претходном поступку оцјене допуштености уставне жалбе, увођењем доктрине „пилот-пресуда” којим би се терет одлучивања у репетитивним предметима измјестио из уставног суда на редовно правосуђе, те смањењем оптерећења уставног суда ситним и предметима малог значаја. Јер „ситничарење” није дјелатност уставног суда, већ би његови домети требало да буду много виши, усмјерени ка разрјешавању суштинских питања уставоскладног бивствовања правно-политичког поретка. Из наведених разлога „државни сандучић за притужбе” (Ј. Лимбах), у којем грађани исказују своју будност и критички дух према поступању државне власти, треба и мора опстати, али уз нужна структурна прилагођавања.

6. Уставна жалба, у различитим облицима егзистира у правном систему Црне Горе од 1963. године, али свој прави израз, у смислу савремене уставне жалбе добија тек са доношењем Устава из 2007. године. До тада, она је постојала као правни лијек који се примјењивао тек уколико није било другог пута правне заштите. Тиме је уставна жалба, као средство најшире заштите права и слобода, истовремено била подвргнута највећем процесном ограничавању, чиме се потврђује да неадекватно уређивање може обесмислити одређено правно средство тј. учинити формалним и овај инструмент заштите људских права, односно да ограничавајуће процесне претпоставке могу поништити материјалну страну овог уставног института, доводећи до крајњих граница принцип „самоограничења суда“ по овом питању. Од 2007. године, она се конституише као супсидијарно правно средство, које се улаже по исцпљењу дјелотворног и доступног правног пута, што је резултирало значајним повећањем броја уложених уставних жалби. За само неколико година Уставни суд Црне Горе је, мимо очекивања, постао преоптерећен уставним жалбама, од којих је највећи број (98,54%) одбијен или одбачен. Овакав развој догађаја уставотворци су превидјели, па је Уставни суд, све до амандманског дјеловања на Устав од 31.07.2013. године, био обавезан да свако писмено разматра у пленуму, чиме се дошло у ситуацију да се са рјешавањем уставних жалби касни и по четири године, што не доприноси његовом ауторитету и дигнитету, који су за његов рад од насушног значаја. Једноставно, квантитет је нарушио квалитет у поступању. Ефикасности у поступању не доприноси ни природна тежња и склоност грађана да „истјерују правду“ до крајњих лимита, гајећи наду да своје незадовољство радом државних органа, а посебно судова, могу вентилирати пред уставним судом, погрешно очекујући да ће он цијенити све аспекте ожалбене одлуке, као ревизиони суд. У овом настојању, они нијесу усамљени, већ је ријеч о истовјетној тенденцији која се читава у свим државама које познају институт уставносудске контроле јудикатуре. Дакле, број уложених уставних жалби није у директној корелацији са степеном демократског капацитета једне државе и њене рецепције идеала правне државе, већ се директно ослања на људску природу и њену вјечиту аспирацију да до крајњих граница тестира своје поимања правде и правиче.

Поред већ изнијетог генералног приговора око правне природе и дејствености одлуке Уставног суда у оцјени уставности судских одлука, недостаци регулације института уставне жалбе у правном систему Црне Горе јесу: могућност покретања уставне жалбе само против правних аката, али не и против радњи органа државне власти; обавеза разматрања и уставних жалби које представљају „ситне“ повреде уставних права и које не заслужују да се њима бави врховни чувар уставности; немогућност Уставног суда да повреду уставног права надомјести накнадом штете, кад други начин санације није могућ. У списку недостатака је и нерегулисана ситуација у случају да ожалбени орган, у поновљеном поступку уопште не донесе нови акт, да га не донесе у разумном року (који такође није прецизиран) или га донесе не поштујући правна становишта Уставног суда. Аутор сматра да је у Уставу и Закону о Уставном суду било мјеста и потребе за додатну регулацију посебне врсте уставне жалбе, која се односи на кршење права на суђење у разумном року.

Основна карактеристика остваривања концепта уставне жалбе у Црној Гори јесте да она у пракси представља доминантну надлежност Уставног суда Црне Горе (око 85% новопримљених предмета су уставне жалбе), а од њих преко 90 % се односи на одлуке судске гране власти. Обим контроле и број утврђених повреда уставних права (1,46% од укупног броја уложених уставних жалби) указује на постојаност ефикасног и ефективног система примарне заштите људских права, која се врши у оквиру редовне јудикатуре, уз спорадичне повреде основних права, репетитивног карактера. Из тог разлога су неосновани ставови Врховног суда да му Уставни суд, поступањем по уставној жалби, руши углед у друштвеној заједници преиспитујући његове коначне пресуде. Управо је ријеч о супротној тенденцији, да Уставни суд, укидајући судске пресуде у занемарљивом броју случајева јача ауторитет редовносудске инстанце, утврђујући постојање правилног резона и перцепције уставних норми и њиховог смисла, уз указивање у ком правцу постојећа рјешења треба надоградити.

7. Савремени европски конституционализам карактерише супранационализација уставног права, у смислу да одлука уставног суда више није нешто ексклузивно, јер врло често трпи утицаје међународних елемената, али

и „наднационалног” права, посебно Европске конвенције. У том правцу данас је могуће говорити о „уставном праву путем аналогije” (С. Царић) како би се објаснио утицај који Европска конвенција и пракса Европског суда имају на националне правне системе.

Систем заштите људских права настао на конвенцијском праву има допунски карактер у односу на домаће механизме. Примат се даје националној заштити, пружањем могућности држави да кроз своје механизме спријечи кршење људских права, прије него ли се оштећено лице обрати Европском суду. Ово значи да је конвенцијски систем супсидијаран у односу на заштиту људских права на нивоу државе, јер су власти на националном нивоу, начелно у бољем положају да процијене потребе и обезбиједи дјелотворну заштиту гарантованих права под сопственим кровом, у сопственој кући.

У највећем броју држава које у својим системима имају институт уставног судовања, уставна жалба представља посљедње правно средство, које се мора исцрпити прије покретања поступака за заштиту људских права пред Европским судом. Њен значај је утолико већи што представља унутрашњи филтер за предмете који се подносе „Стразбуру“, а државе са овим средством заштите људских права рјеђе се „осуђују“ у поступцима пред Европским судом. А да би уставна жалба била дјелотворна и ефикасна, мора се дозволити њено улагање против одлука и радњи свих државних органа, посебно јудикатуре.

Разматрајући представку, Европски суд најчешће преиспитује коначне одлуке националне јудикатуре. Из тог разлога је уставносудска контрола судске пресуде неопходна као посљедњи „филтер” пред „Стразбур”. У системима који не познају институт уставне жалбе или јој не пружају могућност мониторинга над актима и радњама свих органа државне власти, долази до директног испитивања судске одлуке од стране Европског суда и значајног повећавања броја утврђених кршења конвенцијских права. Разлог је што сваки другостепени суд (уколико није дозвољена ревизија) или неки од врховних судова изграђује своје виђење конвенцијске праксе (уколико се уопште и упуштају у примјену конвенцијског права), што води ка неуједначености у поступању и већем степену кршења прописаних права. Тиме ставови врховних судских инстанци да уставни суд не би

смио да преиспитује њихове одлуке и уједначава судску праксу додатно губе ослонац.

Јуриспруденција Европског суда има значајан утицај на систем одлучивања у националном праву, а посебно на уставни суд, који је коначни гарант да ће стандарди конвенцијског права бити интерпретирани и примијењени на правилан начин. Сами чин приступања државе систему Европске конвенције има повратан утицај на тумачење уставних норми, које се морају посматрати из друге перспективе, у складу са конвенцијским правом.

Вршећи своју надзорну функцију Европски суд постаје коректив коначних одлука уставног суда, на исти начин на који је и уставни суд коректив коначних одлука судске власти у националном правном поретку. Док уставни суд врши мониторинг над повредом устава, Европски суд врши оцјену сагласности коначних националних одлука са паневропским правом људских права, насталим на Европској конвенцији и јуриспруденцији Суда, дајући Конвенцији статус „инструмента европског јавног поретка (*ordre public*) за заштиту појединаца” (представка *Loizidou v. Turkey*). Тиме уставно правосуђе полако губи улогу врховног арбитра препуштајући је Европском суду.

Поред репаративне улоге, оличене у прописивању одговарајуће сатисфакције за претрпљене повреде конвенцијских права, одлуке и цјелокупна јуриспруденција Европског суда имају и превентивну улогу, стварајући стандарде у поступању који упућују и државе ван спора да дјелују у циљу спрјечавања евентуалних повреда права. Јер, конвенцијско право није само оно што је записано у њеном тексту, већ и оно што је у њој прочитао и додао Европски суд у својој заиста импресивној јуриспруденцији. У том смислу уставни суд је орган са највећим степеном ауторитета, отворености и компетенције за правилно тумачење и примјену „стразбуршког *acquisa*”.

ЛИТЕРАТУРА

- Антал, А., Уставно судство у Мађарској, *Правни живот*, бр. 11, Београд, 2007.
- Arai-Takahashi, Y., *The Margine of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen-Oxford-New York, 2001.
- Arnold, R., Review by the Constitutional Courts of Proceedings before Ordinary Courts Applying Community Law: the Experience of the Federal Constitutional Court of Germany, *Review by the Constitutional Courts of Proceedings before Ordinary Courts Applying Community Law*, Kosice, 2006.
- Arnold, R., The decisions of the German Federal Constitutional Court and their binding force for ordinary courts, *Interrelations between the constitutional court and ordinary courts*, Vaku, 2006.
- Арсов, Ј., Улогата на уставниот суд на Република Македонија во заштита на слободата и правата на човекот и граѓанинот повредени со поединечен акт или дејство, *Правен дијалог*, бр. 3, Скопје, 2011.
- Арутюнян, Г. Г., *Конституционализам - уроки вызовы гарантии*, Киев – Логос, 2011.
- Бабац, Б., Бабић, М., Научавање и *praxis* о тзв. ‘паралелизму надлежности’ Уставнога суда и Управнога суда у подручју заштите ‘уставних правица – нека критичка разматрања, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 47, бр. 1/2010, Сплит, 2010.
- Бачић, А., Судац и уставна демократија: Др. сц. Јадранко Црнић као чувар Устава, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, 2/2009, Сплит, 2009.

- Бачић, А., Устав Републике Хрватске и највише вредноте уставног поретка, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 49, 1/2012, Сплит, 2012.
- Бачић, А., Бачић, П., *Уставна демократија и судови*, Сплит, 2009.
- Бачић, П., Еуропски систем заштите људских права – Искуства и нови изазови, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 42, Сплит, 2005.
- Бачић, П., Конституционализам, еуропске организације и сустав заштите права човјека у Републици Хрватској, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 43, 2/2006, Сплит, 2006.
- Бачић, П., Сувремени конституционализам и “нова” диоба власти, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, бр. 4/2009, Сплит, 2009.
- Бачић, П., Уставна демократија и судска узурпација устава, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 46, бр. 3/2009, Сплит, 2009.
- Barnstedt, E. L., Judicial activism in the practice of the German Federal constitutional court: is the GFCC an activist court?, *Juridica International*, No. XIII, Talin, 2007.
- Батавељић, Д., *Уставно право Републике Србије*, II том, Крагујевац, 2007.
- Веуме von, К., The German Constitutional Court in an Uneasy Triangle between Parliament, Government and the Federal Laender, *Constitutional Justice, East and West*, Kluwe, 2002.
- Безбрадица, Р., Маргиналије о уставној жалби, *Правни информатор*, бр. 2/2010, Београд, 2010.
- Благојевић, С., Правно дејство одлуке уставног суда о оцјени уставности и законитости општенормативних аката, *Улога и мјесто уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986.
- Благојевић, С., *Уставно судство и уставни систем*, Титоград, 1986.
- Бодирога, Н., Понављање парничног поступка због одлуке Уставног суда, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2013.
- Боранијашевић, В., Повреде људских права и основних слобода као разлог за понављање парничног поступка, *Зборник Правног факултета у Ријеци*, в. 32, бр. 1, Ријека, 2011.
- Brewer – Carías, A. R., *Judicial Review in Comparative Law*, Cambridge, 1989.
- Brewer-Carías, A. R., Constitutional Courts as Positive Legislators in Comparative Law, *General Reports for the XVIII International Congress of Comparative Law*, Washington, 2010.
- Bross, S., Reflections on the Execution of Constitutional Court Decisions in a Democratic State under the Rule of Law on the Basis of the Constitutional Law Situation in the Federal Republic of Germany, *Execution of the decisions of constitutional courts: a cornerst one of the process of implementation of constitutional justice*, Baku, 2008.

- Булајић, С., *Чувар француског устава*, Београд, 2006.
- Carpelletti, M., *Judicial Review in Comparative Perspective*, *California Law Review*, br. 5, 1970.
- Carpelletti, M., *Judicial review in the Contemporary World*, New York, 1971.
- Царић, С., *Право на суђење у разумном року*, Београд, 2008.
- Царић, С., Утицај Европске конвенције о људским правима на међународно право и право Србије, *Уставне и међународне гаранције људских права*, Ниш, 2008.
- Церовић, Д., *Управна ствар и уставна жалба*, Подгорица, 2004.
- Црнић, Ј., *Коментар Уставног закона о Уставном суду Републике Хрватске*, Загреб, 2002.
- Црнић, Ј., Уставни суд Републике Хрватске, *Политичка мисао*, Вол. XXXVIII, бр. 4, Загреб, 2001.
- Црнић, Ј., *Владавина устава*, Загреб, 1995.
- Цврчић Дрљевић, Р., Однос Уставног и Врховног суда Републике Хрватске, *Право и порези*, бр. 3, Загреб, 2007.
- Чавошки, К., *Устав као јемство слободе – огледи о уставу и уставности*, Београд, 1995.
- Чавошки, К., Васић, Р., *Увод у право*, Београд, 2007.
- Чиплић, С., Надлежности и положај Уставног суда у предлозима за нови устав Србије, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу (Зборник радова)*, Београд, 2004.
- Чок, В., *Врсте и дејство одлука уставних судова*, Београд, 1972.
- Чошабић, Ј., *Утицај јуриспруденције Европског суда за људска права на правне системе држава, са посебним освртом на БиХ*, докторска дисертација, Београд, 2011.
- Дамашка, М., *Лица правосуђа и државна власт – успоредни приказ правосудних сустава*, Загреб, 2008.
- Дефтердаревић Надаждин, М., *Европска конвенција према пракси Европског суда за људска права*, Мостар, 2007.
- Денковић, Д., *Добра управа*, Београд, 2010.
- Dijk van, P., Hoof van, G. J. N., *Теорија и пракса Европске конвенције о људским правима*, Београд, 1997.
- Дика, М., Контрола уставности и законитости обавезатних правних схваћања усвојених на опћим, односно одјелским сједницама одређених судова, *Улога и мјесто уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986.
- Димитријевић, П., Блажић, Ђ., *Управно право Црне Горе*, Подгорица, 2008.
- Димитријевић, П., Марковић, Р., *Управно право*, Београд, 1986.
- Дитертр, Ж., *Изводи из најзначајнијих одлука Европског суда за људска права*, Београд, 2004.

- Ђорђевић, Ј., Рузвелтова реформа Врховног суда, *Архив за правне и друштвене науке*, Књига XXXIV, бр. 4, Београд, 1937.
- Ђорђевић, Ј., *Уставно право*, Београд, 1976.
- Ђорђевић, Ј., *Уставно право*, Београд, 1986.
- Ђуричанин, Р., Одлуке уставних судова о уставним жалбама, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 1996.
- Ђуричанин, Р., *Уставни суд Црне Горе 1963-2001*, Подгорица, 2001.
- Ђурић, В., Res iudicata у уставном процесном праву, *Правни живот*, бр. 12, Београд, 2000.
- Ђурић, В., *Устав и међународни уговори*, Београд, 2007.
- Ђурић, В., *Уставна жалба*, Београд, 2000.
- Eiler, A., The binding effect of Federal Constitutional Court decisions upon political institutions, *The effects of Constitutional Court decisions*, Tirana, 2003.
- Ellis, E., *The principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Oxford, 1999.
- Engle, E., Third Party Effect of Fundamental Rights (*Drittwirkung*), *Hanse Law Review*, Vol. 5, No. 2, Oldenburg, 2009.
- Ferejohn, J., Constitutional review in the global context, *Legislation and public policy*, Vol. 6:49, New York, 2002.
- Филипов, С., Причини за неизвршување на одлуките на уставниот суд, *Правен дијалог*, бр. 3, Скопје, 2011.
- Фира, А., Батавељић, Д., *Уставно право Државне заједнице Србија и Црна Гора – студијски материјал*, Крагујевац, 2004.
- Фира, А., Независност судства и уставни суд, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3/1994, Београд, 1994.
- Фира, А., *Уставно право*, Београд, 1981.
- Фридрих, К. Ј., *Конституционална демократија*, Подгорица, 2005.
- Gambino, S., Saccomano, A., Organizacija i funkcionisanje Ustavnog suda Italije, *Pravni život*, br. 11/1997, Beograd, 1997.
- Гамс, А., Ђуровић, Љ. М., *Увод у грађанско право – Општи део*, Београд, 1985.
- Garlicki, L., *Broniowski and after: on the Dual Nature of "Pilot Judgments"*, *Liber amicorum Luzius Wildhaber: human rights - Strasbourg views*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 2007.
- Garlicki, L., Constitutional Courts versus Supreme Courts, *International Journal of Constitutional Law*, br. 5. Oxford, 2007.
- Garoupa, N., Empirical Legal Studies and Constitutional Courts, *Illinois Law and Economics Research Papers Series*, Research Paper No. LE10-015, 2010.
- Garoupa, N., Gomez-Pomar, F., Grembi, V., Judging under Political Pressure: An Empirical Analysis of Constitutional Review Voting in the Spanish Constitutional Court, *Illinois Law, Behavior and Social Science Research Papers Series*, Research Paper No. LBSS11-22, 2011.

- Ginsburg, T., Garoupa, N., Hybrid Judicial Career Structures: Reputation v. Legal Tradition, *Illinois Law, Behavior and Social Science Research Papers Series*, 2011.
- Глобевник, Ј., Оцена уставности и законитости у уставном спору, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 1, Београд, 1981.
- Гомиен, Д., *Кратки водич кроз Европску конвенцију о људским правима*, Стразбур, 1998.
- Граβhof, К., Поступак по уставној жалби – могућности и начин вођења поступка у којем се одлучује о усвајању уставне жалбе, *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006.
- Grewe, C., The Contribution of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina to the Protection of Constitutional Values, *The role of the Constitutional court in the protection of constitutional values*, Riga, 2011.
- Groppi, T., The relationship between Constitutional Courts, Legislators and Judicial Power in the European System of judicial review - Towards a decentralised system as an alternative to judicial activism?, *Judicial activism and restraint theory and practice of constitutional rights*, Batumi, 2010.
- Groppi, T., The role of the Constitutional Court in the protection and development of constitutional values in Italy, *Fundamental constitutional values and public practice*, Yerevan, 2008.
- Guerra, L. L., Constitutional Review and Democracy – Constitutional Courts and the Legislative Process, *Strengthening of the principles of a democratic state ruled by law in the Republic of Belarus by way of constitutional control*, Minsk, 2003.
- Häberle, P., *Уставна држава*, Загреб, 2002.
- Хајек, Ф. А., *Право, законодавство и слобода*, Подгорица, 2002.
- Hajiyeв, K., The Role of the Constitutional Court and Ordinary Courts in the Protection of Human Rights, *Human Rights Protection Systems*, Bishkek, 2002.
- Harris, D. J., O'Boyle, M., Warbrick, C., *Law of the European Convention on Human Rights*, Butterworths-London-Dublin-Edinburgh, 1995.
- Hale, B., Argentoratum Locutum: Is Strasbourg or the Supreme Court Supreme?, *Human Rights Law Review*, Vol. 12, iss. 1, Oxford, 2012.
- Haller, H., The interplay between the Austrian Constitutional Court and the European Court of Human Rights, *The Interaction of National Courts with European Courts*, Batumi, 2007.
- Хански, Р., Сукси, М., *Увод у међународну заштиту људских права*, Турку/Або, 1999.
- Harutyunyan, G., Mavcic, A., *The constitutional review and its development in the modern world (a comparative constitutional analysis)*, Yerevan, Ljubljana, 1999.

- Hirschl, R., *Towards Juristocracy - The Origins and Consequences of the New Constitutionalism*, Cambridge - London, 2004.
- Jaeger, R., Broß, S., The relations between the Constitutional Courts and the other national courts, including the interference in this area of the action of the European courts, *Conference of European Constitutional Courts - XIIIth Congress, Report of the Constitutional Court of the Federal Republic of Germany*, Brussels, 2002.
- Јовичић, М., О Уставу, *Устав и уставност*, Књига 3, Београд, 2006.
- Јовичић, М., *Велики уставни системи – Елементи за једно упоредно уставно право*, Београд, 1984.
- Kahn, P. W., Comparative Constitutionalism in a New Key, *Michigan Law Review*, No. 101, Michigan, 2003.
- Kramer, L., *The People Themselves - Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford, 2004.
- Келзен, Х., *Општа теорија државе и права*, Београд, 1951.
- Клима, К., Уставно судство у Републици Чешкој, *Правни живот*, бр. 11, 1997.
- Климовски, С., *Уставно право и политички систем*, Скопје, 1997.
- Kline, O., The Federal Constitutional Court's relation to the German ordinary courts, *Interrelations between the constitutional court and ordinary courts*, Вак, 2006.
- Kohut, S., Influence of the Decisions of the European Court of Human Rights on the Judicial Practice of the Constitutional Court of the Slovak Republic, *The Use of International Instruments for Protecting Individual Rights, Freedoms and Legitimate Interests through National Legislation and the Right to Legal Defence in Belarus: Challenges and Outlook*, Minsk, 2008.
- Kommers, D. P., Miller, R. A., *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Third edition, Duke University Press, 2012.
- Коштуница, В., *Теорија и пракса југословенског уставног судства*, магистарски рад, Београд, 1968.
- Кошутић, Б., Границе уставног суда у остваривању владавине права, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013.
- Кошутић, Б., *Увод у јуриспруденцију*, Подгорица, 2008.
- Kramer, L., *The People Themselves - Popular Constitutionalism and Judicial Review*, Oxford University Press, Oxford, 2004.
- Крапац, Д., Претпоставке за покретање и вођење уставно-судског поступка заштите индивидуалних уставних права и слобода, *Хрватско уставно судовање*, Загреб, 2009.
- Крбек, И., *Диоба власти*, Загреб, 1943.
- Крбек, И., *Уставно судовање*, Загреб, 1960.

- Кристан, И., Уставно судство на раскршћу, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 3-4/90, Београд, 1990.
- Kühn, Z., European law in the empires of mechanical jurisprudence: The judicial application of European law in Central european candidate countries, *Croatian Yearbook*, Vol. 1/2005, Zagreb, 2005.
- Кулић, Д., *Уставно судство у свету*, Ниш, 1969.
- Кутлешић, В., *Устави бивших социјалистичких држава европе – упоредноправна студија*, Београд, 2004.
- Kūtris, G., Authority of the Constitutional court as the precondition of execution of the decisions, *Execution of the decisions of constitutional courts: a cornerst one of the process of implementation of constitutional justice*, Ваку, 2008.
- Кузмановић, Р., *Уставно право*, Бања Лука, 2002.
- Лауц, З., Превентивна заштита уставности и законитости, *Улога и место уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986.
- Lavroff, D., Les institutions politiques de l'Espagne Constitution du 29.XI 1978, *Notes et etudes documentaries*, br. 4629-4630, 9.VII/1981, Paris, 1981.
- Лилић, С., Да ли је уставна жалба ефикасан правни лек за суђење у разумном року?, *Анали Правног факултета у Београду*, бр. 2, Београд, 2007.
- Лилић, С., *Управно право и Управно процесно право*, Београд, 2008.
- Limbach, J., *Савезни уставни суд Немачке*, Сарајево, 2012.
- Лок, Џ., *Две расправе о влади*, књига II, Београд, 1978.
- Lopez, E. G., Judicial Review in Spain: The Constitutional Court, *Loyola Los Angeles Law Review*, Los Angeles, 2008.
- Loughlin, M., *The Idea of Public Law*, Oxford, 2004.
- Лукић, Р., Појам уставности и законитости и средства за њихово остваривање, *Уставност и законотост у Југославији*, Београд, 1966.
- Лукић, Р., *Увод у право*, Београд, 1995.
- Лукић, Р., Улога Уставног суда БиХ у заштити уставних права и слобода, *Правни живот*, бр. 14/2007, Београд, 2007.
- Лукић, С., *Основи уставног права*, Подгорица, 1994.
- Лукић, С., Вуковић, М., Вучинић, Б., *Општи коментар Уставне повеље државне заједнице Србија и Црна Гора*, Подгорица, 2003.
- Лутовац, З., (пр.), *Предлози за нови Устав Србије*, Београд, 2004.
- Љубић, Д., Границе уставног судовања иницираног уставном тужбом, *Зборник радова Правног факултета у Сплиту*, год. 50, бр. 1/2013, Сплит, 2013.
- Macova, A., The Constitutional court of the Czech Republic and the legal value of its rulings, *The features of jurisdictional disputes before the Constitutional court*, Yerevan, 1999.

- Манојловић Андрић, К., Поступак и обим испитивања уставне жалбе, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013.
- Манојловић, С., Уставни основ и процедуре (ре)избора судија у Републици Србији, *Свеске за јавно право*, бр. 9/2012, Сарајево, 2012.
- Маринковић, Т., Интерпретативне одлуке уставних судова, *Уставни суд Србије – у сусрет новом Уставу*, Београд, 2004.
- Markesinis, B., Fedtke, J., *Judicial Recourse to Foreign Law*, Routledge, 2006.
- Марковић, Р., *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973.
- Марковић, Р., Устав Републике Србије из 2006. године – критички поглед, *Анали Правног факултета у Београду*, година LIV, бр. 2, Београд, 2006.
- Марковић, Р., Уставни суд у Уставу Републике Србије из 2006. године, *Анали Правног факултета у Београду*, година LV бр. 2, Београд, 2007.
- Марковић, Р., *Уставно право*, Београд, 2005.
- Мартиновић, А., Судови као овлаштени подносиоци захтјева за оцјену уставности, *Начела и вриједности правног система – норма и пракса (Зборник радова)*, Источно Сарајево, 2012.
- Матијевић, М., Од свеобухватних реформи до привременог рјешења: Протокол бр. 14 бис уз Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, *Српско право и међународне судске институције*, Београд, 2009.
- Mavcic, A., Constitutional court decisions – Slovenia, *Effects and execution of constitutional review decisions*, Tallinn, 2009.
- Мавчич, А., Проблем остваривања принципа доступности у поступку судске оцјене уставности и законитости, *Правни зборник*, бр. 3-4/2010, Подгорица, 2010.
- Mavcic, A., The applicant before the Constitutional Court with a special reference to the individual application, *Access to the court - the applicant in the constitutional jurisdiction*, Riga, 2009.
- Mazák, J., The European model of constitutional review of legislation, *Exchange of views between the Southern african judges commission and the Venice commission on constitutional review in common law countries and countries with specialised constitutional courts*, Venice, 2006.
- McIlwain, C. H., *Constitutionalism: ancient and modern*, New Jersey, 2005.
- Medrano, A. P., Active legitimization in constitutional proceedings: the Spanish case, *Spanish report for the 26th International Congress of Comparative Law*, Brisbane, 2002.
- Мезети, Л., Савезни уставни суд Немачке – структура и функције, *Правни живот*, бр. 11/1997, Београд, 1997.
- Мијановић, Г., *Контрола уставности закона*, (докторска дисертација), Сарајево, 1965.

- Мијовић, Љ., Утицај одлука Европског суда за људска права на правне системе држава чланица Вијећа Европе са посебним освртом на Босну и Херцеговину, *Годишњак Правног факултета у Бања Луци*, бр. 31/32, Бања Лука, 2010.
- Miller, R. A., Kommers, D. P., *Das Bundesverfassungsgericht: Procedure, Practice and Policy of the German Federal Constitutional Court*, *Washington & Lee Public Legal Studies Research Paper Series*, No. 2011-37, Washington, 2012.
- Милосављевић, Б., *Уставно право*, Београд, 2008.
- Милошевић, М., Суђење у разумном року – члан 6. став 1. Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, *Српско право и међународне судске институције*, Београд, 2009.
- Миловановић, М., *Државно право и друге уставноправне студије*, Београд, 1997.
- Мол, Н., Харби, К., *Право на правично суђења – Водич за примјену члана 6. Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2007.
- Мукошка-Чинго, В., *Уставно судство (теорија и пракса)*, Скопје, 2002.
- Настић, М., Уставна жалба због повреде права на суђење у разумном року у пракси Уставног суда Србије, *Приступ правосуђу – инструменти за имплементацију европских стандарда у правни систем Републике Србије (Зборник радова)*, књига трећа, Ниш, 2009.
- Ненадић, Б., Два питања од значаја за однос Уставног суда и судова, *Правни информатор*, бр. 1/2008, Београд, 2008.
- Ненадић, Б., Место Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у правном систему Републике Србије, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007.
- Ненадић, Б., Непосредна заштита људских слобода и права пред Уставним судом Србије у пројектима за нови Устав Србије, *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006.
- Ненадић, Б., *О јемствима независности уставних судова, са посебним освртом на Уставни суд Србије*, Београд, 2012.
- Ненадић, Б., О неким аспектима односа уставних и редовних судова, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013.
- Ненадић, Б., Уставна жалба пред Уставним судом Србије, *Избор судске праксе*, бр. 12, Београд, 2007.
- Ницовић, Ј., *Уставни развој Црне Горе*, Београд, 1998.
- Николић, П., *Правна држава и уставно судство, Установљење модерне демократске и правне државе у Србији (научни скупови САНУ)*, књига LXXXVIII, Одељење друштвених наука, књ. 20, Београд, 1997.

- Николић, П., Уставни суд и нови Устав Србије“, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу (зборник радова)*, Београд, 2004.
- Николић, П., *Уставно право*, Београд, 1995.
- Николовска, М., Положај и улога Уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007.
- Nowak, M., Constitutional Control in Federal States: The System of Concentration versus Control also on the level of the Entities: The examples of Austria and Bosnia and Herzegovina, *Constitutional Control in Federal and Unitary States*, Batumi, 1999.
- Öhlinger, T., Уставно-судска контрола, *Правни живот*, бр. 11, Београд, 1997.
- Омејец, Ј., *Конвенција за заштиту људских права и темељних слобода у пракси Европског суда за људска права – Стразбуришки acquis*, Загреб, 2013.
- Омејец, Ј., Ways and means to recognize the interpretative authority of judgments against other states - the experience of the constitutional court of Croatia, *The principle of subsidiarity: strengthening subsidiarity: Integrating the court's caselaw into national law and judicial practice*, Скопје, 2010.
- Пајванчић, М., *Коментар Устава Републике Србије*, Београд, 2009.
- Пајванчић, М., Контраверзе уставног оквира заштите људских права, *Уставне и међународне гаранције људских права (зборник радова)*, Ниш, 2008.
- Пајванчић, М., *Уставно право – уставне институције*, Нови Сад, 2007.
- Пајванчић, М., Вукчевић, М., *Уставно право*, Подгорица, 2009.
- Papushvili, G., Problematic aspects of interrelationship between the constitutional and ordinary courts, *Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence*, World Conference on Constitutional Justice, Cape Town, 2009.
- Пашајлић, Д., *Заштита уставности и законитости у поступку пред уставним судом*, Београд, 1997.
- Паунд, Р., *Јуриспруденција*, Књига I, Београд-Подгорица, 2000.
- Пауновић, М., Царић, С., *Европски суд за људска права*, Београд, 2006.
- Пејић, И., Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита, *Уставне и међународне гаранције људских права (Зборник радова)*, Ниш, 2008.
- Пејић, И., Улога уставног суда у очувању уставне демократије, *Правни живот*, бр. 12/2006, Београд, 2006.
- Пејић, И., Уставносудска заштита основних права, *Правни живот*, бр. 14, Београд, 2007.

- Пејковић, М., Уставни суд у политичком систему Србије и компаративна искуства – теорија и пракса, *Српска политичка мисао*, бр. 3/2010, год. 17, вол. 29, Београд, 2010.
- Petersen, N., The Reception of International Law by Constitutional Courts through the Prism of Legitimacy, *Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods*, 2009/39, Bonn, 2009.
- Петров, В., *Енглески устав*, Београд, 2007.
- Петров, В., Нови Уставни суд Србије, *Свеске за јавно право*, бр. 9, Сарајево, 2012.
- Петров, В., Устав и људска права данас – јесу ли људска права најважнији део устава, *Уставне и међународне гаранције људских права*, Ниш, 2008.
- Петров, В., Уставотворна градња и разградња – пројекти за нови устав и Устав Србије из 2006., *Два века српске уставности*, Београд, 2010.
- Петровић, В., *Међународни поступци за заштиту људских права*, Београд, 2001.
- Поповић, Д., *Европски суд за људска права*, Београд, 2008.
- Поповић, Д., Организација власти по Уставној повељи државне заједнице Србија и Црна Гора, *Уставни суд Србије – у сусрет новом уставу (Зборник радова)*, Београд, 2004.
- Поповић, Д., Пилот пресуде Европског суда за људска права, *О улози врховних судова у имплементацији Европске конвенције о људским правима*, Београд, 2007.
- Поповић, Д., *Постанак европског права људских права*, Београд, 2013.
- Поповић, Д., Врсте контроле уставности и европске нове демократије, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 2-3, Београд, 2001.
- Поповић, Љ., Манојловић – Андрић, К., Жалба грађана као средство за заштиту људских и мањинских права зајемчених Уставном повељом и Повељом о људским и мањинским правима и грађанским слободама, *Поступак по уставној жалби – упоредно правни поглед на Републику Србију и СР Немачку*, Београд, 2006.
- Quint, P. E., Leading a Constitutional Court: Perspectives from the Federal Republic of Germany, *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 154, No. 6., 2006.
- Радојевић, М., Апорије и антиномије Експертског Устава Црне Горе, *Уставно заокруживање државе: У сусрет новом уставу Црне Горе*, Подгорица, 2007.
- Радловић, А., Грађанско право у уставном судовању, *Зборник радова Правног факултета Свеучилишта у Ријеци*, год. 33, бр. 1, Ријека, 2012.
- Ракић Водинелић, В., Судска заштита права човека, *Права и слободе – међународни и југословенски стандарди*, Београд, 1995.
- Рашовић, З., *Грађанско право*, Подгорица, 2006.

- Рибичич, Ц., *Људска права и уставна демократија*, Београд, 2012.
- Рибичич, Ц., Положај и улога Уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима - искуства Словеније, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007.
- Rink, H. J., *Иницијатива за покретање поступка оцјене уставности и законитости*, Друга конференција европских уставних судова, Баден-Баден, 1974.
- Rittersprach, T., Положај Савезног уставног суда унутар правно-политичког система Савезне Републике Њемачке, *Прва конференција европских уставних судова и сличних институција које се баве заштитом уставности и законитости*, Дубровник, 1972.
- Roca, J. G., Effects, enforceability and the execution of the decisions of the Spanish Constitutional court, *Execution of Decisions of the Constitutional Court*, Kyiv, 1999.
- Родин, С., Основни параметри реформе Уставног закона о Уставном суду, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 6/1998, Загреб, 1998.
- Родин, С., Уставноправни аспекти примјене Европске конвенције за заштиту људских права и темелних слобода, *Зборник Правног факултета у Загребу*, бр. 48, 1998.
- Рогов, И., Конституционный Совет Республики Казахстан: становление и эволюция в условиях утверждения правового государства, *Конституционное правосудие*, Ереван, 2012.
- Rogovski, R., Gawron, T., *Constitutional Courts in Comparison: The U.S.A. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, New York – Oxford, 2002.
- Roos, S. R. (ur.), *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда*, 2009.
- Roosma, P., Constitutional review in Estonia: Procedural Questions and their Practical Implications, Constitutional Control, *Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002.
- Руиз, Р., Уставно судство у Шпанији – Надлежност и уравнотежење активности Уставног суда, *Правни живот*, бр. 11/1997, Београд, 1997.
- Sadurski, W., Judicial Review in Central and Eastern Europe: Rationales or Rationalizations?, *Israel Law Review*, No. 45, Jerusalem, 2010.
- Sadurski, W., *Rights Before Courts, A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, Dordrecht, 2005.
- Santolaya, P., The Role of the Constitutional Court in Strengthening Constitutional Values: The Spanish Experience, *The role of the Constitutional court in the protection of constitutional values*, Riga, 2011.
- Santoni, M., Zucchini, F., Legislative output and the Constitutional Court in Italy, *UNIMI Economics Working Paper*, No. 19.2003, Milano, 2003.

- Schoenberger, C., The Establishment of Judicial Review in Postwar Germany, *The political origins of constitutional courts - Italy, Germany, France, Poland, Canada, United Kingdom*, Rome, 2009.
- Schor, M., Judicial Review and American Constitutional Exceptionalism, *Osgoode Hall Law Journal*, No. 46, Toronto, 2008.
- Shapiro, M., The Success of Judicial Review, *Constitutional Dialogues in Comparative Perspective*, Palgrave Macmillan, 1999.
- Славнић, Љ., *Од државе која одумире ка правној држави*, Београд, 1994.
- Смердел, Б., Уставни суд Југославије и неки проблеми политичког правосуђа, *Улога и место уставног судства у друштвено-политичком систему*, Београд, 1986.
- Смоловић, З., Уставни суд Црне Горе у заштити слобода и права грађанина, *Положај и улога уставног суда у примјени европске конвенције о људским правима (Зборник радова)*, Подгорица, 2007.
- Сокол, С., Уставноправна заштита људских права у Републици Хрватској, *Зборник излагања у поводу 50-е обљетнице Опће декларације о људским правима УН*, Загреб, 1998.
- Сокол, С., Уставноправне основе и примјена Европске конвенције за заштиту људских права и темелних слобода у остваривању надлежности Уставног суда Републике Хрватске, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима*, Подгорица, 2007.
- Сокол, С., Смердел, Б., *Уставно право*, Загреб, 2007.
- Станковић, Г., *Грађанско процесно право*, Ниш, 2010.
- Станковић, Г., Рачић, Р., *Грађанско процесно право*, Подгорица, 2010.
- Станковић, М., *Белгијски федерализам*, Београд, 2009.
- Станковић, М., *Уставно судство у савременим федерацијама*, (докторска дисертација), Београд, 2010.
- Стефановић, Ј., *Уставно право Југославије и компаративно право*, Загреб, 1965.
- Steinberger, H., Judicial Protection of Human rights at the National and International Level – Report on Federal republic of Germany, *Judicial Protection of Human rights at the National and International Level*, knjiga I, Milano, 1991.
- Steiner, C., Ademović, N., Grewe, C., Marko, J., McBride, J., Lauth, M., Leroux-Martin, P., Vainter, R., d'Aoust, E., Karpen, U., Nicholl, P., Campbell, M., *Устав Босне и Херцеговине – Коментар*, Сарајево, 2010.
- Steinman, T., The Constitutional Court of the Republic of Slovenia: Current Problems Concerning the Organisation and Proceedings, *Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002.
- Стјепановић, Н., *Управно право II*, Београд, 1973.

- Stojanović, D., Basic Characteristics and Contents of the 2006 Serbian Constitution, *Facta Universitatis*, Series: Law and Politics, Vol. 2, No 1, Niš, 2004.
- Стојановић, Д., Институције државне заједнице Србија и Црна Гора, *Устав lex superior (Зборник радова)*, Београд, 2004.
- Стојановић, Д., *Основна права човека*, Ниш, 1989.
- Стојановић, Д., Премисе уставне контроле права и њихово остваривање у пракси Уставног суда Србије, *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права*, Београд, 2013.
- Стојановић, Д., Стање и проблеми у остваривању накнадне контроле права, *Устав Републике Србије – пет година после (2006-2011)*, Ниш, 2011.
- Стојановић, Д., *Уставно право*, Књига II, Ниш, 2007.
- Стојановић, Д., *Уставно право*, Ниш, 2013.
- Стојановић, Д., Уставно судство и заштита права и слобода човека и грађанина, *Правни живот*, бр. 12/1995, Београд, 1995.
- Стојановић, М., *Судска контрола уставности - упоредноправни поглед на неке проблеме уставности*, Београд, 1960.
- Sweet, A. S., Complex Coordinate Constitution in France and Germany, *The Global Expansion of Judicial Power*, New York, 1995.
- Sweet, A. S., Constitutional Courts and Parliamentary Democracy, *West European Politics*, Vol. 25, No.1, London, 2002.
- Sweet, A. S., On the Constitutionalisation of the Convention: The European Court of Human Rights as a Constitutional Court, *Yale Faculty Scholarship Series*, Paper 71, 2009.
- Sweet, A. S., *The politics of constitutional review in France and Europe*, I•CON, Volume 5, Number 1, 2007.
- Шарчевић, Е., Подјела власти у Експертском тексту Устава Црне Горе, *Уставно заокруживање државе: У сусрет новом уставу Црне Горе*, Подгорица, 2007.
- Шарчевић, Е., Савезни уставни суд: уставни положај и надлежности, *Изабране одлуке њемачког Савезног уставног суда*, 2009.
- Шарчевић, Е., *Уставно уређење Савезне Републике Њемачке – основе њемачког Државног права*, Сарајево, 2005.
- Шмит, К., *Норма и одлука: Карл Шмит и његови критичари*, Београд, 2001.
- Шуковић, М., *Уставно право*, Подгорица, 2009.
- Шуковић, М., Уставност и законитост, *Социјалистичко самоуправљање у Југославији*, Београд, 1980.
- Testen, F., The binding force of the decisions of the Constitutional Court of Slovenia, *The effects of Constitutional Court decisions*, Tirana, 2003.

- Тишма, М., Уставни органи и савезна надлежност у Основном закону Савезне Републике Немачке, *Увод у право Немачке*, Београд, 2011.
- Томић, З., *Управно право*, Београд, 1991.
- Томић, З., Уставно судство - између жреца и ствараоца, *Уставни суд Србије - у сусрет новом уставу*, Београд, 2004.
- Тратар, Б., *Појединци као нови адресати уставних права*, Зборник радова Правног факултета у Сплиту, год. 44, 3-4/2007, Сплит, 2007.
- Тренеска-Дескоска, Р., *Конституционализмот и човековите права*, Скопје, 2006.
- Трифуновић, П., Судска одлука и уставна жалба, *Билтен судске праксе Врховног суда Србије*, бр. 3/2009, Београд, 2009.
- Трива, С., Дика, М., *Грађанско парнично поступовно право*, Загреб, 2004.
- Тркуља, Ј., (ур.), *Уставни суд Републике Србије – 1963-2003. година*, Београд, 2003.
- Трнка, К., *Уставно право*, Сарајево, 2006.
- Troper, M., Constitutional amendments aiming at expanding the powers of the French Constitutional Council, *The political origins of constitutional courts*, Rome, 2009.
- Tsereteli, N., *Mechanism of Individual Complaints – German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts – Comparative Analysis*, Budapest, 2007.
- Тубић, Б., Допуштеност тужбе пред регионалним тијелима за заштиту људских права, *Правни живот* 12/2005, Београд, 2005.
- *Улога и значај уставног суда у очувању владавине права (Зборник радова)*, Београд, 2013.
- *Уставно судство у теорији и пракси (Зборник реферата са регионалне конференције уставних судија)*, Београд, 2010.
- Узелац, А., Право на правично суђење у грађанским предметима: нова пракса Еуропског суда за људска права и њен утјецај на хрватско право и праксу, *Зборник радова Правног факултета у Загребу*, год. 60 (1), Загреб, 2010.
- Васовић, В., *Савремене демократије I*, Београд, 2006.
- Вехабовић, Ф., *Однос Устава Босне и Херцеговине и Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода*, Сарајево, 2006.
- Vorländer, H., *Устав, идеја и историја*, Сарајево, 2012.
- Врањанац, Д., *Европски суд за људска права*, Београд, 2002.
- Вучетић, С., Уставност и законитост у Југославији, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 2, Београд, 1994.
- Вучић, О., *Аустријско уставно судство – чувар федерације и устава (докторска дисертација)*, Београд, 1995.
- Вучић, О., Нови Устав Републике Србије и Уставни суд – учињене измене – нека отворена питања, *Правна ријеч*, бр. 10, Бања Лука, 2007.

- Вучић, О., *О заштити права*, Београд, 2010.
- Вучић, О., *Промена и трајање устава*, Београд, 2005.
- Вучић, О., Уставна жалба – о разлозима увођења овог средства непосредне заштите људских права и слобода ујамчених уставом, *Правна ријеч*, бр. 18, Бања Лука, 2009.
- Вучић, О., Петров, В., Симовић, Д., *Уставни судови бивших југословенских република*, Београд, 2010.
- Вучић, О., Стојановић, Д., Уставно судство на пресеку права и политике, *Анали Правног факултета у Београду*, година LVII, бр. 2/2009, Београд, 2009.
- Вучинић, Н., Гаранције људских права у новом Уставу Црне Горе, *Међународни стандарди људских права и уставне гаранције у Црној Гори*, Подгорица, 2008.
- Вукчевић, М., *Правосудно организационо право (приручник)*, Подгорица, 2011.
- Вукчевић, М., *Промјене устава*, Подгорица, 2003.
- Вукчевић, М., Рефлексије о положају Уставног суда у Уставу Црне Горе, *Годишњак Правног факултета Универзитета „Медитеран“*, бр. I, Подгорица, 2008.
- Вукчевић, М., *Судска власт у нововековној држави Црној Гори до 1914. године*, Подгорица, 2006.
- Вукчевић, М., Уставно-судска заштита људских права у новом Уставу Црне Горе, *Положај и улога уставног суда у примјени Европске конвенције о људским правима (Зборник радова)*, Подгорица, 2007.
- Вукчевић, М., Ћупић, Д., Уставна жалба као средство заштите људских права и слобода (скица за црногорско искуство), *Актуелност и значај људских права и слобода (Зборник радова)*, Источно Сарајево, 2011.
- Вукчевић, М., Ћупић, Д., *Увод у људска права*, Подгорица, 2013.
- Вуковић, Г., *Мемоари*, Подгорица, 1996.
- Wagner, V., Effects and execution of constitutional court judgements, *Effects and execution of constitutional review decisions*, Tallinn, 2009.
- Wagnerova, E., The effects of the decisions of the Constitutional court in relation to other jurisdictions, *Role of the constitutional court in the maintenance of the stability and development of the constitution*, Moscow, 2004.
- Walter, S., Competencies and Functioning of the Federal Constitutional Court of Germany, *Constitutional Control: Basic Problems of Legal Proceedings, Organisation and Practice*, Batumi, 2002.
- Вилдхабер, Л., Преосмислувањето на улогата на Европскиот суд за човекови права, *Правен Дијалог*, број 4, Скопје, 2011.
- Wildhaber, L., *The European Court of Human Rights, 1998-2006: History, Achievements, Reform*, Kehl-Strasbourg-Arlington, 2006.

- Wormuth, F. D., *The origins of modern constitutionalism*, New York, 1949.
- Zakrzewski, W., Оцена уставности закона, *Архив за правне и друштвене науке*, бр. 4, Београд, 1984.
- Зечевић, М., *Основи уставности и законитости*, Београд, 1973.
- Зорькин, В., Конституционное правосудие и практика Европейского суда по правам человека, *Альманах Конституционное правосудие в новом тысячелетии*, Ереван, 2010.
- Зуглиа, С., *Судови и остали органи грађанског правосудја*, Загреб, 1956.
- Зупанчич, Б., О универзалности човекових правац, *Правна пракса*, бр. 40/2006, Љубљана, 2006.

БИОГРАФИЈА

Данило Ђупић рођен је 25. септембра 1983. године на Цетињу. Основну школу и гимназију завршио је у Подгорици.

Дипломирао је на Правном факултету Универзитета Црне Горе у Подгорици 2007. године с просечном оценом 9,47. Током трајања правних студија четири пута је награђиван за успех студентским наградама Правног факултета у Подгорици, а за академску 2005/6. годину стипендијом коју најбољим студентима Правног и Економског факултета у Подгорици додељује Атласмонт банка на конкурс „10 за 10“. За време студирања био је изабран за посланика студентског парламента Правног факултета Универзитета Црне Горе у Подгорици, у два мандата. Такође, био је ангажован и као студент-сарадник у Центру за људска права Универзитета Црне Горе.

Последипломске - докторске студије уписао је на Правном факултету Универзитета у Београду 2008. године. Поред прописаних испита, кандидат је, са оцјеном 10 одбранио и преддокторски рад на тему „Уставна жалба – теоријски и нормативни аспекти“.

Од 2007. године запослен је у звању сарадника у настави, а касније асистента на Правном факултету Универзитета „Медитеран“ у Подгорици, на јавно-правној катедри, на предметима Уставно право, Увод у право, Управно право, Људска права и Судско организационо право. Такође је ангажован као спољни сарадник у настави на Факултету за државне и европске студије, на предмету Уставно право, као и на Полицијској академији, на предмету Увод у право.

Потпредсједник је Савета младих правника, Удружења правника Црне Горе. Сарадник је Фонда Центар за јавно право из Сарајева.

Данило Ћупић говори и пише енглески језик, а служи се руским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Потписани-а Данило Бранислава Ћупић

број индекса ДС 2008-40

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

„ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКТА И РАДЊИ СУДСКЕ

ВЛАСТИ“

- резултат сопственог истраживачког рада,
- да предложена дисертација у целини ни у деловима није била предложена за добијање било које дипломе према студијским програмима других високошколских установа,
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио интелектуалну својину других лица.

У Београду, 15.04.2014.г.

Потпис докторанда



Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора Данило Бранислава Ћупић

Број индекса ДС 2008-40

Студијски програм Уставно-правна научна област

Наслов рада „Оцјена уставности аката и радњи судске власти“

Ментор проф. др Оливера Вучић

Потписани/а Данило Бранислава Ћупић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла за објављивање на порталу **Дигиталног репозиторијума Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског звања доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

У Београду, 15.04.2014. г.

Потпис докторанда



Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

„ОЦЈЕНА УСТАВНОСТИ АКТА И РАДЊИ СУДСКЕ ВЛАСТИ“

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предао/ла сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучио/ла.

1. Ауторство
2. Ауторство - некомерцијално
3. Ауторство – некомерцијално – без прераде
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима
5. Ауторство – без прераде
6. Ауторство – делити под истим условима

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци, кратак опис лиценци дат је на полеђини листа).

У Београду, 15.04.2014.г.

Потпис докторанда

