

Др Дарко Симовић*

УСТАВНА ЖАЛБА – ТЕОРИЈСКОПРАВНИ ОКВИР

Ширење уставне жалбе у оквирима европског конституционализма последње декаде XX века, али и њено конституисање у српски уставни систем 2006. године, изазива пораст интересовања за овим правним институтом. Имајући у виду да упоредно право не пружа јединствен институционални модел уставне жалбе, као и релативно краткотрајно искуство Републике Србије са овим институтом, не изненађује чињеница да је у нашој теорији отворено много питања на овом пољу. Управо из тог разлога аутор је настојао да првенствено кроз упоредну анализу институционалних модела три угледна примера, Немачке, Аустрије и Шпаније, обogaћену појединим специфичностима правних система у којима је накнадно конституционализована уставна жалба, пружи теоријско-правни оквир овог правног средства.

Кључне речи: Уставна жалба. – Правно средство. – Људска права. – Уставни суд.

1. ОПШТА РАЗМАТРАЊА

Поред конститутивне, организовања вршења државне власти, по својој битности издваја се ограничавајућа функција устава. Сам процес конституционализовања државне власти првенствено је подстакнут потребом ограничења власти у интересу слободе. Према томе, доношењем устава, било непосредно на референдуму или посредством својих представника у парламенту, грађани установљавају оквири простирања државне власти. Тако установљене границе из којих државна власт не може да искорачи саткане су од људских права као неизоставног елемента *materiae constitutionis*. Разуме се, прокламовање људских права јесте нужан, али не и довољан услов

* Аутор је ванредни професор Криминалистичко-полицијске академије у Београду, darko.simovic@kpa.edu.rs. Овај рад је резултат реализовања научно-истраживачког пројекта који финансира Министарство просвете и науке Републике Србије под бројем 179045.

њиховог отеловљења, јер само делотворни механизми њихове заштите зајемчују остваривање људских права у пракси. Један од посредних видова заштите уставом зајемчених права је апстрактна контрола уставности закона. Међутим, то свакако није и довољан механизам уставносудске заштите људских права, јер се она у далеко већој мери угрожавају појединачним актима јавних власти. Имајући у виду да је непосредна примењивост уставом зајемчених права једна од битних тековина савременог либерално-демократског конституционализма, логично је претпоставити да би устав истовремено требало да предвиђа и непосредну уставносудску заштиту људских права. Но, компаративно посматрано, непосредна уставносудска заштита људских права се не може сматрати правилом, с обзиром на то да тек мањи број устава предвиђа уставну жалбу која се најопштије одређује као правно средство за заштиту људских права пред уставним судом.

Само постојање уставне жалбе указује на правну супериорност уставотворне, оригинерне власти, јер је сваком грађанину остављена могућност да покрене поступак пред уставним судом ради касирања аката изведених јавних власти којима се повређују уставом зајемчена права. На тај начин она обезбеђује да се функционисање свих јавних власти, укључујући и судску, одвија у границама објективног права, тј. устава. Наиме, непосредном уставносудском заштитом људских права штити се и устав као део објективног правног поретка. Зато уставну жалбу не треба посматрати искључиво као један додатни механизам заштите људских права, јер одлучујући о уставним жалбама уставни суд истовремено тумачи и даље развија објективно уставно право.

По угледу на швајцарску традицију државноправне жалбе (*staatsrechtliche Beschwerde*)¹ конституисане Уставом од 1874. године, као механизма заштите уставних права грађана пред Савезним судом, у Немачкој је 1951. године установљена уставна жалба (*verfassungsbeschwerde*). Иако се уставносудска заштита људских права није појавила истовремено са настанком уставног суда, уставни спорови покренути уставним жалбама представљају убедљиво најпретежнији део његове активности. Будући да је уставни суд као посебна институција настао у Аустрији са јединим циљем да буде „арбитар у конфликтима између федералне легислативе и легислативе држава чланица“,² може се рећи да је од „ексклузивног арбитра“ уставни суд еволуирао у „суд обичних људи“.³ Дакле, због важности

¹ Вид. Thomas Fleiner, Alexander Misić, Nicole Topperwien, *Swiss Constitutional Law*, Kluwer Law International 2005, 183 – 188.

² Theo Öhlinger, „The Genesis of the Austrian Model of Constitutional Review of Legislation“, *Ratio Juris*, 16, 2/2003, 210.

³ Вид. Оливера Вучић, „Уставне и законске могућности доступности уставном суду или концепција уставног судства данас“, *Актуелна питања савременог за-*

заштићених добара, услед којих су уосталом људска права неизоставан елемент уставне материје, а такође и због њиховог грубог и масовног нарушавања које је доживело кулминацију за време Другог светског рата, правни механизми заштите људских права се обogaћују једним допунским правним средством. Уосталом, „највећи домет у заштити права грађана и уставности (је) признавање могућности да се сам грађанин-појединац непосредно обрати уставном суду ради заштите својих права или устава“.⁴

Приметимо да се у уставноправној књижевности мало пажње посвећује ефектима повратног дејства конституционализовања уставне жалбе на уставни суд. Сама вера грађана да је уставни суд последња инстанца заштите њихових уставом зајемчених права значајно помаже афирмисању ове институције, па тако и подизању њеног угледа и ауторитета. Јер, како је то забележено: „Све већа привлачност уставноправног судовања лежи у моралној снази коју је оно стекло у очима грађана који се уздају у суд ради осигурања остваривања слобода и права путем поштовања устава“ (*La Pergola*).⁵ Без обзира на критике које настоје да, релативизујући његов значај, омаловаже овај институт будући да је највећи број уставних жалби неуспешан, досадашња уставносудска пракса у Аустрији и Немачкој указује да број успешно окончаних поступака по уставним жалбама увелико премашује број свих других предмета у којима је утврђена повреда устава.⁶

Ипак, уставна жалба има и своје тамно наличје. Колико год се сматрала делотворним правним средством заштите људских права, уставна жалба није општеприхваћен институт, јер се још увек сматра „контроверзном функцијом уставног суда“.⁷ Пре свега, уставна жалба отвара проблем односа уставног суда и редовних судова, јер је основни предуслов за коришћење овог правног средства исцрпљеност редовног правног пута заштите људских права. На тај начин доводи се у питање начело независности и самосталности судске власти, јер одлуке редовних судова, под одређеним условима, подлежу преиспитивању од стране уставног суда. Истовремено, на посебан начин се тако доводи у питање и сама природа уставносудске функције, јер се уставни суд ради заштите устава трансформи-

конодавства, Савез удружења правника Србије и Републике Српске, Београд 2009, 453–464.

⁴ Ратко Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд 1973, 62.

⁵ Jadranko Crnić, „Ustavni sud Republike Hrvatske: iskustva i perspektive“, *Politička misao* 4/2001, 140.

⁶ Gerhard Dannemann, „Constitutional Complaints: The European Perspective“, *International and Comparative Law Quarterly*, 43, 1/1994, 151.

⁷ Драган Стојановић, *Уставно право*, II, Ниш 2007, 369.

ше у својервну врховну инстанцу редовног судства. Управо из тог разлога чују се помало иронични коментари да се поред врховног суда, као највише инстанце правосудног система, установљава „истински врховни суд“.⁸ Разумљиво је да поклоници уставне жалбе покушавају да оспоре тезу да однос уставног суда и редовних судова почива на ривалству, а на извршан начин и на начелу субординације. У овом контексту је занимљиво поменути мишљење судије Савезног уставног суда Немачке, Ханс Јоакима Јенча (*Hans Joachim Jentsch*), који истиче да између уставног суда и редовних судова постоји партнерски однос јер оба органа остварују јединствени уставни задатак и друштвени циљ, а то је заштита уставом зајемчених права.⁹ У нашој теорији је изражен став о паралелизму уставних задатака ових институција, будући да уставни суд штити људска права тумачењем и применом устава, док се у случају редовног судства њихова заштита остварује тумачењем и применом закона.¹⁰ Чини се да се о оваквом начину размишљања може полемисати. Наиме, не може се оспорити да је независно и самостално судство неопходна претпоставка отеловљења владавине права. Но, независност институција правосудног система не значи истовремено да њихов рад није заснован на принципу уставности. Будући изведена, судска власт је ограничена уставом и у том смислу потпуно је оправдано постојање механизма који сасвим изузетно омогућава контролу уставности правоснажних судских одлука. У прилог оваквог начина размишљања може се навести формулација бонског Основног закона који је предвидео да Уставом прокламована права везују законодавну, извршну и судску власт као непосредно право (чл. 1, ст. 3). Уосталом, оставити судску власт недодирљивом изузимањем њених аката из уставносудске контроле, при сазнању да акти кривичних судова много дубље продиру на подручје језгра основних права него акти управе, вршило би се на штету грађана (*René Mavric*).¹¹

Имајући у виду принцип вишестепености у раду судске власти, могућност за доношење неуставних одлука несумњиво је мала. Управо из тог разлога не треба оспоравати оправданост постојања једног механизма који изузетно омогућава корекције судских одлука у случају да се њима повређују уставом зајемчена права. При томе према одлукама редовних судова уставни суд не наступа као суд пуне јурисдикције јер, поступајући по уставној жалби, уставни суд не

⁸ Wojciech Sadurski, *Rights Before Courts – A Study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, AA Dordrecht 2005, 25.

⁹ Драган Стојановић, Оливера Вучић, „Домашај уставносудског испитивања одлука редовних судова у поступку одлучивања о уставним жалбама грађана“, *Правни живот* 14/2009, 883.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, Београд 2000, 45.

утврђује тачност и потпуност чињеничног стања нити преиспитује примену материјалног права од стране редовног суда на конкретан случај, већ искључиво одлучује о уставним питањима, односно о томе да ли је дошло до повреде уставом зајемчених права. У том смислу, „тежиште уставног испитивања судских одлука мора да буде на интерпретацији, правном становишту које је редовни суд заузео или је требало да заузме о значењу основних права гарантованих уставом, њиховом нормативном домету и њиховим границама“.¹² Дакле, решавајући о уставним жалбама Уставни суд не наступа као суперапелациони суд, него као суд који разматра и санкционише искључиво повреде устава, „а не обичне правне грешке“.¹³ Због тога поступање суда по уставним жалбама представља „контролу микроуставности“, јер контрола уставности примене закона представља одступање од основне функције уставног суда, контроле уставности закона.¹⁴

Наведене чињенице наводе на закључак да се неоправдано говори о паралелизму уставних задатака редовног судства и уставног суда, јер би то значило да је уставни суд једини и искључиви заштитник уставом прокламованих права. На тај начин уставна жалба би постала редовно правно средство заштите уставних права, што би у потпуности нарушило институционалну логику овог инструмента (средства) као допунског механизма чије је коришћење изузетак, а не правило. Уставна жалба треба да буде последњи бастион заштите уставних права и у томе се мора огледати ексклузивност непосредне уставног судске заштите људских права, јер она не постоји паралелно са механизмима редовног правосуђа, већ сасвим изузетно коригује и допуњује његов рад. О паралелизму задатака може бити речи искључиво под условом да заштита појединих уставних права није обезбеђена путем редовног судства, што је далеко ређи случај.

Поред ове примедбе начелног карактера, о којој је било речи, институт уставне жалбе у далеко већој мери дискредитује један практичан разлог. Наиме, овај институт са собом носи ризик од пренатрпавања уставног суда великим бројем уставних жалби, па тако и загушивања његовог рада, јер ће грађани, иако је ово правно средство по својој природи изузетно и допунско, с циљем заштите својих права редовно посезати за њим као последњом надом. То је био разлог да бонски уставотворац избегне конституционализовање овог института 1949. године који је у немачки уставни систем uveden две године касније Законом о Савезном уставном суду. Тада, у

¹² Д. Стојановић, О. Вучић, 891.

¹³ Ратко Марковић, „Уставни суд у Уставу Републике Србије од 2006. године“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 36.

¹⁴ Gagik Harutyunyan, Arne Mavcic, *Constitutional Review and its Development in the Modern World*, Yerevan-Ljubljana 1999, 157.

време доношења бонског Основног закона, владало је уверење да је Уставни суд већ преоптерећен широким делокругом надлежности и да би предвиђање уставне жалбе, која у привилегован положај ставља само једну категорију уставних одредби, и то оних које се тичу људских права, значајно успорило рад овог органа.¹⁵ Истовремено, решавањем великог броја уставних жалби судије уставног суда се прекомерно исцрпљују, што неминовно утиче на квалитет рада, па и на одлуке које се доносе. Потоње искуство Немачке потврђивало је претходно наслућиване бојазни да ће највећи број уставних жалби бити фриволан, јер грађани нису на прави начин схватили смисао постојања овог института доживљавајући га као редовно, а при том једноставно, правно средство последњег степена за којим се готово рутински посеже у свим случајевима незадовољства актима јавних власти.¹⁶ Добри познаваоци немачке уставносудске праксе сведоче да је највећи број уставних жалби написан крајње неформално, руком и без стручне помоћи адвоката.¹⁷ Поступак по уставној жалби, тако, добија значење последњег, можда безуспешног „тражења милости“.¹⁸

Те слабости уставне жалбе, и поред значајних врлина, одвраћале су уставотворце да некритички прихватају овај институт. Зато, све до 90-их година минулог века, само три европске државе су у својим правним системима предвиђале уставну жалбу: Аустрија, Немачка, и Шпанија.¹⁹ Додајмо, да не би било забуне, да у уставноправној теорији не постоји општеприхваћена дефиниција уставне жалбе, због чега се у литератури могу сусрести различити ставови о томе које све државе су установиле ово правно средство. Тек ће талас демократизације посткомунистичких држава, који је био праћен доношењем нових устава, допринети значајнијем ширењу уставне жалбе на европском континенту. Тако су Албанија, Летонија, Македонија, Мађарска, Пољска, Русија, Словачка, Словенија, Украјина, Хрватска, Црна Гора, Чешка, а напослетку и Србија од 2006. године, само неке од држава које су установиле уставну жалбу.

По значају који има у упоредном праву издваја се немачки институционални модел уставне жалбе, чија је досадашња пракса непогрешиво указивала на њене врлине и недостатке, а уједно и послужила као драгоцен узор уставотворцима који су у непосредној прошлости конституционализовали ово правно средство. Уосталом,

¹⁵ Вид. Richard Barnett, „The Protection of Constitutional Rights in Germany“, *Virginia Law Review*, 45, 7/1959, 1155–1156.

¹⁶ *Ibid.*, 1159.

¹⁷ Donald Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham 1997, 15.

¹⁸ Д. Стојановић, О. Вучић, 885.

¹⁹ Вид. G. Dannemann, 144.

сам назив уставна жалба (енг. *constitutional complaint*) представља дослован превод немачког назива *verfassungsbeschwerde*, „израз чијим се творцем, крајем 19. столећа сматра немачки теоретичар *Seydel*“.²⁰ Но, без обзира на значај који има, немачки модел уставне жалбе не може да задовољи нашу потребу за потпуним разумевањем институционалне природе овог правног средства. Зато ће исцртавање правнотеоријског оквира уставне жалбе бити пропраћено првенствено кроз призму институционалних решења три државе, Немачке, Аустрије и Шпаније, будући да је њихово искуство на овом пољу најдуже, а пракса најбогатија. Разумљиво је да ће поред ових угледних примера бити речи и о накнадно установљеним институционалним моделима који треба да укажу на постојеће тенденције у развоју уставне жалбе.

2. ИНСТИТУЦИОНАЛНА ФИЗИОНОМИЈА УСТАВНЕ ЖАЛБЕ

2.1. Предмет уставне жалбе

Већ при анализи првог елемента институционалне физиономије уставне жалбе може се уочити да упоредно право не пружа једнообразан модел њеног предмета. Најуопштеније исказано, уставна жалба је правно средство које се установљава у корист грађана ради заштите њихових уставом зајемчених права од повреда учињених од стране државе. Дакле, теоријски посматрано, као предмет уставне жалбе могао би се појавити било који правни акт или радња органа државне власти. Међутим, постојећа упоредноправна пракса на овом пољу указује да се предмет уставне жалбе, по правилу, одређује знатно рестриктивније. У том смислу, Немачка се може сматрати изузетком јер се уставна жалба у овој држави може поднети против свих мера јавне власти.²¹ Тако се у Немачкој уставна жалба може односити на све акте законодавног тела, органа управе, судова, па чак и на акте уставотворне власти којима се врши ревизија устава.

Шпанија је пример државе у којој је уставна жалба такође екстензивна по своме домањају, с том разликом што ово правно средство није допуштено против аката парламента. Ипак, без обзира на ово ограничење уставне жалбе у Шпанији, овај институт посредно може да изазове контролу уставности закона уколико је управни акт или судска одлука против којих је поднета уставна жалба, заснован

²⁰ Оливера Вучић, „Уставна жалба – о разлозима увођења овог средства непосредне заштите људских права и слобода ујемчених уставом“, *Правна ријеч* 18/2009, 97.

²¹ Бивша Чехословачка је такође пример државе у којој је уставна жалба била допуштена против свих аката јавне власти. Вид. G. Dannemann, 145.

на закону који је неуставан. Главна разлика између немачког и шпанског концепта уставне жалбе, дакле, није у обиму контроле уставности, већ једино у нивоу на коме се она врши.²² Треба додати и то да се у Немачкој уставна жалба може поднети против закона једино под условом да је лице које је подноси тим законом лично и непосредно повређено у својим правима. Несумњиво је да ће такве ситуације бити изузетно ретке. Због тога се могућност примене уставне жалбе у односу на закон значајно сужава, што овај институт уједно јасно разграничава од популарне тужбе (*actio popularis*, односно атинске *graphè paranomon*) која се установљава ради заштите јавних интереса.

У Аустрији је уставна жалба установљена унеколико рестриктивније. Наиме, предмет уставне жалбе могу бити појединачни управни акти, ордонансе са законском снагом и акти парламента. Запазимо да се уставна жалба не може поднети против судских одлука, а такво институционално решење је надахнуто већ традиционалним угледом правосуђа у Аустрији чији се рад не доводи у сумњу. Није сувишно додати и то да су изворно само управни акти били предмет уставне жалбе, па је тек 1975. године, њен домаћај проширен и на законе. Тај првобитни модел уставне жалбе представљао је доследно отеловљење анахроног и већ увелико превазиђеног поимања људских права која се доживљавају искључиво кроз одбрамбену функцију од државне власти поистовећену са управом. Међутим, и на овом суженом пољу примене аустријско право екстензивније од немачког поставља могућност подношења уставне жалбе према актима управе. Поред тога што предмет уставне жалбе могу бити и фактичке управне радње и појединачне мере, аустријски Уставни суд је проширио своју надлежност и на интерне циркуларе (*Runderlässe*) владе којима она даје упутства административним органима.²³ Тако, основ за уставну жалбу у Аустрији може бити сваки акт јавне управе, био он конститутиван или декларативан, при чему се под декларативним актом сматра радња која се обавља у оквиру управне праксе нормативног карактера.²⁴ Насупрот аустријском институционалном решењу, Немачка уставносудска пракса је указала да акти и радње који не садрже материјалне одлуке и немају непосредна дејства нису „мере јавне власти“, те не могу бити предмет уставне жалбе.²⁵

Иако уставни системи Немачке, Аустрије и Шпаније не пружају јединствени модел предмета уставне жалбе, потоње конституционализовање овог правног средства је водило даљем обогаћивању

²² *Ibid.*, 146.

²³ Вид. G. Dannemann, 146.

²⁴ В. Ђурић, 49.

²⁵ *Ibid.*, 50.

његовог предмета. Компаративно посматрано доминира решење на основу кога само појединачни акти, а негде и радње, могу бити предмет уставне жалбе (Македонија, Словачка, Словенија, Србија, Чешка, Хрватска, Црна Гора). Ипак, упркос чињеници што се у појединим уставним системима изричито предвиђа да искључиво појединачни акти могу бити предмет уставне жалбе, на посредан начин ово правно средство може да изазове и контролу уставности општих правних аката. За илустровање ових речи, као пример може послужити уставни систем Србије, у коме је Уставни суд заузео став да уколико постоји разумна сумња у уставност и законитост општег акта на основу кога је донет појединачни акт који се уставном жалбом оспорава, он ће застати са поступком по уставној жалби и *ex officio* покренути поступак о уставности и законитости тог општег акта.²⁶

Супротно преовлађујућем тренду, на овом пољу могу бити издвојена и поједина специфична решења. Посебно је занимљив пример Пољске у којој је уставна жалба допуштена само према општим правним актима, али не и према појединачним актима који представљају њихову примену. Међутим, подношење уставне жалбе је условљено чињеницом да су уставна права жалиоца повређена појединачним актом донетим на основу неуставног општег правног акта. Дакле, ма како то необично звучало, уставна жалба не може бити поднета због повреде уставних права у процесу примене закона, већ мора бити заснована на неуставности самог закона. Зато се у Пољској могу чути коментари да установљени модел уставне жалбе „не оправдава очекивања грађана будући да он не предвиђа механизам заштите у случају погрешне примене закона“ (*Marek Sajjan*).²⁷ Институционални модел уставне жалбе у Мађарској је сличан јер се ово правно средство може изјавити само под условом да је кршење права зајемчених уставом последица примене једног неуставног правног правила. Зато се о уставној жалби говори као о праву „покретања иницијативе које има мешовиту природу и које за циљ има да с једне стране, уведе накнадну конкретну контролу, а с друге, да отклони повреду неког основног права изазваног појединачним актом неког органа“.²⁸

Осврнимо се и на рестриктивно институционално решење у Украјини. Наиме, овлашћени подносиоци уставне жалбе могу само да затраже тумачење појединих одредаба Устава или закона у циљу обезбеђивања примене и заштите уставних права и слобода човека и грађанина, као и уставних права правних лица. Неопходан предуслов

²⁶ Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби, Су бр. 1–8/11/9, од 2. априла 2009.

²⁷ W. Sadurski, 7.

²⁸ Adam Antal, „Уставни суд у Мађарској“, *Правни живот* 11/1997, 943.

за подношење уставне жалбе је тврдња да постојеће тумачење уставних или законских норми може да води повреди уставних права. У пракси, међутим, уставни суд разматра уставне жалбе једино ако жалилац докаже да се поједине норме не примењују једнообразно на целој територији државе.²⁹

2.2. Легитимација за подношење уставне жалбе

Најуопштеније речено, уставна жалба се установљава у корист свакога ко може бити носилац уставом зајемчених права. Уставна жалба, по правилу, није ограничена само на домаће држављане, а такође ни на физичка лица, јер се и правним лицима зајемчује право на подношење овог правног средства, разуме се, у обиму у коме она могу бити носиоци уставом прокламованих права.³⁰ Но, и на овом пољу се могу приметити разлике између појединих правних система, будући да круг овлашћених подносилаца уставне жалбе може бити проширен. Тако, правом на подношење уставне жалбе у Немачкој располажу општине и општински савези (тзв. комунална уставна жалба – *Kommunalverfassungsbeschwerde*), уколико сматрају да им је савезним или земаљским законом повређено уставом зајемчено право на самоуправу.³¹ Слично решење, за разлику од Шпаније, предвиђа и Аустрија. Са друге стране, како пример Шпаније указује, круг овлашћених подносилаца уставне жалбе може бити проширен омбудсманом и државним тужиоцем.

Да би се уставна жалба користила као инструмент за заштиту уставом зајемчених права, жалилац треба да покаже легитиман правни интерес. Наиме, уставна жалба се, по правилу, може поднети само од стране лица које је непосредно погођено оспораваним актом. На тај начин, повлачи се јасна разлика између уставне жалбе и популарне тужбе. Може се запазити да ово правило трпи изузетке у оним правним системима који круг могућих жалилаца пред уставним судом проширују омбудсманом или државним тужиоцем.

Компаративно посматрано нема великих одступања од институционалних решења која предвиђају уставни системи Немачке, Аустрије и Шпаније. Најрестриктивнији модел у погледу доступности уставне жалбе предвиђа Македонија у којој је ово правно средство установљено искључиво у корист грађана. Са друге стране, уставни системи Словачке и Чешке, очигледно инспирисани немачким институционалним решењем, уставну жалбу установљавају и у корист јединица локалне самоуправе. Специфично решење садржи Устав

²⁹ W. Sadurski, 8.

³⁰ G. Dannemann, 147.

³¹ В. Ђурић, 154.

Србије који предвиђа жалбу за заштиту покрајинске аутономије и локалне самоуправе о којој одлучује Уставни суд.³² Прецизирајмо да је реч о правном средству које по својој природи није супсидијарног карактера, будући да се овлашћени орган аутономне покрајине, односно локалне самоуправе непосредно обраћа Уставном суду уколико је дошло до повреде њиховог уставом прокламованог делокруга надлежности.

Појединим уставотворцима и шпански институционални модел послужио је као узор, с обзиром на то да је у Словенији, Србији и Црној Гори круг овлашћених подносилаца уставне жалбе проширен омбудсманом. Ипак, како је предвиђено поменутиим уставним системима, омбудсман је овлашћен на подношење уставне жалбе искључиво уз сагласност лица чија уставом зајемчена права треба да буду заштићена. Дакле, омбудсман може бити мотивисан општим интересима на подношење уставне жалбе, али му је за реализовање тог циља неопходна сагласност лица чија су уставна права повређена што ово правно средство удаљава од популарне тужбе.

2.3. Предмет заштите уставне жалбе

Изузетан и супсидијаран карактер уставне жалбе сугерише да се овај институт не може сматрати општим правним средством за заштиту свих људских права, већ само оних која су уставом зајемчена. Уосталом, без изузетка, један од неизоставних елемената форме уставне жалбе је да жалилац изричито наведе које му је уставно право повређено оспораваним актом јавне власти. Међутим, поједини уставни системи прецизирају која се то уставна права могу штитити путем уставне жалбе. Тако је у Немачкој изричито предвиђено да се уставна жалба може поднети само због повреде основног права (чл. 1–19) или права изједначеног са основним правима (чл. 20(4), 33, 38, 101, 103, 104). Наведена основна права у немачком уставу су „неповредива“ и „неотуђива“ и представљају неопходан предуслов за функционисање демократског поретка, услед чега она имају виши уставни ранг у односу на остале уставне одредбе и уживају посебну уставноправну заштиту.³³ У Шпанији је такође прецизно омеђен круг уставних права која се могу штитити уставном жалбом (чл. 14–30). Како истиче Руиз (*Gerardo Ruiz-Rico Ruiz*), уставном жалбом се може затражити заштита само оних права која „чине суштински део демо-

³² Вид. Боса Ненадић, „Уставни суд Србије као `жалбени суд`,“ *Правна ријеч* 10/2007, 192. О односу уставне жалбе и жалбе Уставном суду вид. Оливера Вучић, Владан Петров, Дарко Симиовић, *Уставни судови бивших југословенских република*, Београд 2010, 208–209; Ратко Марковић, *Уставно право*, Београд 2010, 550–551; Стеван Лиљич, „Да ли је уставна жалба ефикасни правни лек за суђење у разумном року?“, *Анали Правног факултета у Београду* 2/2007, 68–69.

³³ Р. Марковић, (1973), 68.

кратске правне државе“, а не „баш сваког права које је записано у тексту Устава“.³⁴ На тај начин, додатно се подвлачи изузетан карактер уставне жалбе која треба, као један допунски правни механизам, да послужи заштити основних људских права када сви остали механизми изневере. Насупрот ова два уставна система, у Аустрији су сва уставом зајемчена права предмет заштите уставне жалбе.

Уколико се анализира накнадно конституционализована институционална решења може се закључити да се уставна жалба, по правилу, установљава као правно средство за заштиту свих уставом прокламованих права. Супротно тој преовлађујућој тенденцији у Македонији је изузетно рестриктивно установљена уставна жалба, будући да је ово правно средство предвиђено искључиво у циљу заштите људских права и слобода које се односе на слободе убеђења, савести, мисли и јавног изражавања мишљења, право на политичко удруживање и деловање, као и на забране дискриминације међу грађанима по основу пола, расе, религије, националне, друштвене или политичке припадности. Остаје дилема којим се критеријумом руководио македонски уставотворац када је предвидео да се само ова, таксативно наведена, уставна права могу штитити путем уставне жалбе. Са друге стране, поменимо пример Словеније у којој се могу чути речи критике великодушности уставотворца који је свим уставним правима и основним слободама зајемчио заштиту путем уставне жалбе. Тако је изнето мишљење да ова неодређеност објекта заштите путем уставне жалбе, одвлачи Уставни суд од његове примарне надлежности: заштите уставног поретка.³⁵

2.4. Рок за подношење уставне жалбе

Имајући у виду изузетан карактер овог института разумљиво је да се за подношење уставне жалбе, ради очувања правне сигурности и извесности, предвиђају прецизни и кратки рокови. Компаративно посматрано, у погледу рока у коме се може изјављивати уставна жалба, решења су разнолика и крећу се од 20 дана до три месеца, а ређе је тај рок дужи.³⁶ Тако се у Немачкој уставна жалба изјављује у року од месец дана рачунајући од достављања решења или одлуке суда. Међутим, уколико се уставна жалба подноси против закона или акта против којег нема редовног правног пута, рок у коме се може искори-

³⁴ Gerardo Ruiz – Rico Ruiz, „Уставно судство у Шпанији – надлежност и уравнотежење активности Уставног суда“, *Правни живот* 11/1997, 934.

³⁵ Renata Treneska-Deskoska, „Constitutional complaint“, *Правни живот* 14/2009, 856.

³⁶ У упоредном праву не постоји једнообразно решење у погледу почетка рачунања рока, вид. Дражен Церовић, *Управна ствар и уставна жалба*, Подгорица 2004, 135.

стити ово правно средство је годину дана од дана ступања на снагу закона, односно од доношења другог акта. У Шпанији се, такође, у зависности од врсте оспораваног правног акта, прави разлика у погледу дужине рока у коме се може изјавити уставна жалба. Уколико се уставна жалба односи на акте парламента рок за њено подношење је три месеца, а у осталим случајевима 20 дана од достављања судске одлуке. У Аустрији уставна жалба се подноси у року од шест недеља од достављања коначног управног акта.

За немачки институционални модел уставне жалбе карактеристично је и то што је у њему 1993. године установљен институт повраћаја у пређашње стање (*restitutio in integrum*). Наиме, жалиоцу који без своје кривице није био у могућности да се у року предвиђеном за подношење уставне жалбе жали Уставни суд, на његов захтев, може одобрити повраћај у пређашње стање. Захтев за повраћај у пређашње стање мора бити поднет у року од две недеље од престанка препреке. Апсолутни рок за подношење уставне жалбе је годину дана након истека рока за подношење уставне жалбе.

У погледу рокова за подношење уставне жалбе у упоредном праву нема неких значајнијих одступања од изнетих институционалних решења. Природа и обим овог рада не допуштају да се упознамо се свим нијансама компаративних решења, али најуопштеније се може рећи да су рокови из већ изнетих разлога кратки и да се крећу од 30 дана (Србија, Хрватска) до 60 дана (Мађарска, Словенија, Црна Гора, Чешка) односно два месеца (Македонија, Пољска, Словачка). Дуже рокове од уобичајених предвиђају уставни системи Албаније и Летоније у којима је рок за подношење уставне жалбе шест месеци. Додајмо да, компаративно посматрано, постоје уставни системи који по узору на Немачку предвиђају институт *restitutio in integrum*. Као примери могу бити поменути уставни системи Словеније, Србије, Хрватске и Црне Горе.

2.5. Супсидијарност уставне жалбе

Правило је, од којег у упоредном праву има изузетака, да је уставна жалба допуштена тек по исцрпљивању расположивих механизма управноправне и судске заштите људских права. На тај начин уставна жалба заиста постаје изузетно и допунско правно средство непосредне уставносудске заштите људских права, будући да је њено коришћење условљено исцрпљивањем свих расположивих и допуштених правних путева за заштиту повређених уставних права. Претпоставка исцрпљености правног пута је испуњена када више нема могућности истицања правних средстава (*Dieter Dörr*), односно правни пут постоји докле год жалиоцу на располагању стоји (макар

још једно правно средство (*Rüdiger Zuck*).³⁷ Зато се са пуним правом истиче да је начело супсидијарности једно од суштинских обележја институционалне природе уставне жалбе. Поткрепимо ове речи ставом Уставног суда Немачке: „Уставна жалба је конципирана као ванредно правно средство које омогућава испитивање правоснажне судске одлуке само изузетно... Она није допуштена ако жалилац има на располагању пут којим се може постићи уклањање повреде основног права без призивања Савезног уставног суда“.³⁸ Ипак, немачки модел уставне жалбе, о коме је до сада било највише речи, истовремено предвиђа и изузетке од начела супсидијарности. Изузетно, и пре него што су исцрпљена сва правна средства, Уставни суд може решавати по уставној жалби уколико је то од општег значаја или ако би за жалиоца настала тешка и непоправљива штета.

Одступање од начела супсидијарности предвиђа и шпански уставни систем, јер је уставна жалба допуштена против аката и радњи законодавца и без исцрпљивања претходног поступка. Међутим, појављује се логична дилема ко би изузев уставног суда могао да цени уставност аката легислативе, па се оправдано може поставити питање да ли је то заиста одступање од начела супсидијарности или је реч о непостојању правних путева мимо уставног суда који би били у функцији заштите уставних права према законодавцу.

Уставни систем Аустрије не предвиђа овакве изузетке, али се на овом пољу одликује специфичношћу која заслужује да буде поменута. Наиме, аустријски модел уставне жалбе претпоставља да је жалилац исцрпео сва правна средства која му стоје на располагању имајући у виду највише управне инстанце, али не и управни суд. Зато се управни акти могу побијати како пред Уставним, тако и пред Управним судом. Надлежност се одређује према тврдњи жалиоца да ли су повређена његова уставом зајемчена права или друга субјективна права. Могуће је да се против оспореног управног акта истовремено покрене поступак пред оба органа. Уколико Уставни суд сматра да оспораваним управним актом није повређено уставно право, на захтев жалиоца је могуће уступити предмет Управном суду који ће одлучивати о томе да ли је повређено неко законом зајемчено право. Обрнути поступак није допуштен, на основу чега се може закључити да је грађанин очигледно усмерен на оспоравање управног акта пред Уставним судом.³⁹

Упркос институционалној логици овог института, упоредно-правно посматрано новији модели уставне жалбе такође предвиђају одступања од начела супсидијарности о чему сведоче примери

³⁷ В. Ђурић, 123.

³⁸ BVerfGE 74, 102 (113). Вид. Д. Стојановић, О. Вучић, 886.

³⁹ Д. Стојановић, 370.

Летоније, Словачке, Словеније, Србије, Хрватске, Чешке.⁴⁰ Овакав тренд у развоју овог института сугерише закључак да уставна жалба постепено поприма елементе редовног правног средства, што је тенденција која значајно поткопава и урушава делотворност овог правног института.

2.6. Претходна селекција уставних жалби

Без обзира на све врлине које се приписују уставној жалби, овај институт веома лако може бити злоупотребљен, па тако и претворен у неделотворно „редовно“ правно средство за заштиту људских права којим се загушује рад уставног суда. Отуда, да би се предупредило претварање уставног суда у „форум за проветравање општег незадовољства“,⁴¹ уставна жалба мора бити минуциозно правно уобличена па тако поједини уставни системи предвиђају механизме филтрирања с циљем растерећивања уставног суда од фриволног коришћења овог изузетног правног средства.

Сасвим очекивано, механизам претходне селекције уставних жалби настао је у Немачкој 1956. године будући да су екстензивно постављене могућности њеног подношења оставиле простор за неосновано и олако коришћење овог правног средства. Тако, свака уставна жалба пролази кроз претходни поступак пред комитетом од три судије Уставног суда који може једногласном одлуком одбацити сваку уставну жалбу уколико сматра да она нема довољно изгледа на успех или не води разјашњавању једног уставноправног питања. Колико је овај претходни поступак растеретио Уставни суд, најбоље сведочити податак да су од 1957. године комитети одбацивали више од 95% поднетих уставних жалби сваке године.⁴² Сличан механизам уведен је и у уставни систем Аустрије 1981. године када је Уставни суд добио овлашћење да одбије уставну жалбу уколико не постоји реалан изглед за њен успех. Како поменута институционална новина није дала очекиване резултате, само три године касније (1984), Уставни суд је, по угледу на немачки узор, добио овлашћење да одбије уставну жалбу када се не може очекивати да одлука о њој допринесе разјашњавању неког уставноправног питања. У том случају, након одбијања уставне жалбе, Уставни суд може да упути предмет Управном суду. Шпанија такође није изузетак, јер је 1988. године уведен

⁴⁰ О изузетцима од начела супсидијарности у Србији и Хрватској, вид. С Лилић, 67–85.

⁴¹ Р. Марковић, (1973), 70.

⁴² Michael Singer, „The Constitutional Court of the German Federal Republic: Jurisdiction over Individual Complaints“, *International and Comparative Law Quarterly*, 31, 1/1982, 335.

„систем недопустивости“, на основу кога се елиминише значајан број уставних жалби којима недостаје „тобожњи уставни садржај“. ⁴³

Оваква институционална решења, очигледно створена ради заштите институционалне логике уставне жалбе и очувања њене делотворности послужила су као узор уставотворцима појединих посткомунистичких земаља. Као примери могу бити издвојени Словенија и Хрватска. Прикривенији вид претходне селекције уставних жалби предвиђен је у Чешкој. Наиме, чешки законодавац је предвидео да се по приспећу у Уставни суд уставна жалба поверава једном од судија који, поред мањкавости процесноправног карактера, уставну жалбу може одбити и уколико је она „очигледно неоснована“. ⁴⁴

Уставна жалба се, на тај начин, као последњи и допунски правни механизам заштите људских права, непримерено чини зависним од прешироко постављене дискреционе оцене мањег броја судија Уставног суда, којима је несумњиво у најнепосреднијем интересу да се рад овог државног органа што више растерети. Тако би се објективно правно дефинисана уставна жалба, као супсидијаран и строго формалан правни механизам заштите људских права, преобразио, на субјективној процени заснованој изузетности, у крајње неизвесно и непоуздано правно средство. Дакако, путем претходне селекције уставних жалби омогућује се нормалан рад уставног суда, но, истовремено, постоји опасност да се овај институт у пракси значајно релативизује и изузетно рестриктивно постави, због чега он може да изгуби свој значај. Поступак претходне селекције би требало да елиминише само оне уставне жалбе које не испуњавају формалне услове за подношење, будући да свако друго решење може да води злоупотреби овог механизма и произвољности у поступању.

2.7. Дејство подношења уставне жалбе

Подношење уставне жалбе не суспендује примену оспораваног акта јавне власти. Ипак, анализа уставних система Немачке, Аустрије и Шпаније, наводи на закључак да уставни суд може да доноси привремене мере у циљу заштите уставних права жалиоца. Разуме се, поменуте одлуке Уставни суд доноси искључиво на предлог подносиоца уставне жалбе.

Како се, компаративно посматрано, може претпоставити у погледу дејства подношења уставне жалбе готово да нема неких специфичности које би заслуживале посебну пажњу и зато овај елемент институционалне физиономије уставне жалбе није посебно

⁴³ G. Ruiz-Rico Ruiz, 934.

⁴⁴ Вид. Karel Klima, „Уставно судство у Републици Чешкој“, *Правни живот* 11/1997, 1047.

инспиративан за анализу. Због своје особености вредно помена је чешко институционално решење које предвиђа изузетак од правила да изјављена уставна жалба нема суспензивно дејство уколико се у својству жалиоца појављује политичка странка чији су рад или активности забрањене. Овакво решење има пуно оправдање имајући у виду да би на овом пољу уставна жалба могла бити злоупотребљена у политичкој борби.

2.8. Дејство одлуке уставног суда

Одлуке уставног суда одликује обавезност, коначност и извршност. С обзиром на карактер уставне жалбе јасно је да се одлука уставног суда на пољу обавезности одликује неким специфичностима. Наиме, правило је да одлука уставног суда делује према свима, тј. да је општеобавезна (дејство *erga omnes*). Но, имајући у виду да је уставна жалба конституисана као правно средство које треба да служи, по правилу, појединцу у циљу заштите његових уставних права према држави, јасно је да сама природа спора по уставној жалби тражи уже дејство одлуке.⁴⁵ У том смислу, разумљиво је да одлука уставног суда у овим случајевима има дејство *inter partes*, односно да делује само на странке у спору. Ипак, уколико је предмет уставне жалбе закон или други нормативни акт, што је у пракси далеко ређи случај, одлука уставног суда делује *erga omnes*.

Чини се да се ту не завршавају особености одлуке уставног суда при решавању уставних жалби. Наиме, одлуке уставних судова су коначне, што значи да се против њих не може изјавити ниједан правни лек, као и да се о истој ствари не може водити нови поступак пред уставним судом. Посматрано са становишта унутрашњег правног поретка одлуке уставног суда су заиста коначне, будући да је овај орган последња инстанца која одлучује о уставом зајемченим правима. Међутим, процес интернационализације људских права постепено измешта коначност одлуке о повреди људских права из националног правног поретка. Осврнимо се само на супранационални механизам заштите људских права установљен Европском конвенцијом о људским правима и основним слободама из 1950. године. Наиме, након исцрпљивања свих расположивих правних путева који постоје држави потписници ове конвенције, постоји могућност обраћања Европском суду за људска права, па тако и одлуке уставног суда, условно речено, подлежу преиспитивању. Ипак, Европски суд за људска права није суд „четвртог степена“, јер он нема компетенције преиначавања односно укидања одлука уставног суда, будући да је његова власт сведена на констатовање повреда права зајемчених Ев-

⁴⁵ Вида Чок, *Врсте и дејство одлука уставних судова*, Београд 1972, 42.

ропском конвенцијом о људским правима.⁴⁶ Но, без обзира на садржину одлуке уставног суда, потписнице ове конвенције су се обавезале да се повинују правоснажној пресуди Европског суда за људска права у сваком предмету у коме су странке.

Одлука коју доноси уставни суд у поступку по уставној жалби има касаторно дејство, односно ставља ван снаге акт јавне власти којим је извршена повреда уставног права жалиоца. У том смислу, уставни суд својом одлуком не преиначује правне акте чију је неуставност утврдио нити их замењује сопственим одлукама.

3. ЗАКЉУЧНО РАЗМАТРАЊЕ

Досадашња упоредноправна анализа уставне жалбе је већ исцртала теоријске обресе овог правног института, док би наредни редови требало само да их додатно потврде и јасније засенче.

Прво, уставна жалба је супсидијарно средство правне заштите уставом зајемчених права. Та њена одлика олакшава отклањање толико присутне дилеме да ли се уставна жалба може сматрати правним леком. Чини се да поменуто питање заслужује негативан одговор имајући у виду да се супротно институционалној логици уставне жалбе правни лек подноси с циљем испитивања законитости оспораваног акта од органа вишег степена који поред његове касације може донети и мериторну одлуку. У том смислу, примереније је уставну жалбу сврстати у ширу и неодређенију категорију правних средстава. Међутим, изнова се поставља дилема, али овог пута да ли је реч о редовном или ванредном правном средству. Преовлађује став да је уставна жалба по својој природи ванредно правно средство. Чини се да се због њене особености треба клонити традиционалне дихотомне поделе на редовна и ванредна правна средства, јер је уставна жалба, једно додатно, допунско правно средство, чија институционална природа претпоставља да се оно користи тек у другом реду, по исцрпљивању дотадашњих расположивих правних путева. Уосталом, различити модели уставне жалбе не допуштају давање једног изричитог одговора о њеној правној природи, као ни сврставање у једну од две поменуте категорије. Тренд проширивања могућности за изјављивање уставне жалбе истовремено подразумева и све већи обим одступања од начела супсидијарности овог правног института, што само додатно оправдава његово изузимање из категорије ванредних правних средстава. Зато се уставна жалба може сматрати особеним, *sui generis* правним средством, које је по својој природи дру-

⁴⁶ Вид. Маја Настић, „Улога Европског суда за људска права и домаћих уставних судова у заштити људских права“, *Правни живот* 14/2009, 933 – 948.

горазредни, коригујући механизам заштите уставних права у случају када сви остали механизми изневере.

Друго, у поступку по уставној жалби уставни суд се задржава само на разматрању уставног питања, односно одлучује о томе да ли је оспораваним актом јавне власти дошло до повреде уставом зајемченог права. Уставни суд се не упушта (или, барем, не би требало да се упушта) у разматрање предмета о коме је редовни суд већ донео одлуку. Дакле, он није суд пуне јурисдикције који преиспитује примену материјалног права од стране редовног суда на конкретан случај, и који оцењује чињенично стање. У супротном, уставни суд би био трансформисан у суперапелациони суд који се не би задржавао само на контроли уставности. Његов задатак је да преиспитује схватање уставом зајемчених права од стране редовног суда ради њихове додатне заштите. На тај начин, уз доминирајућу функцију „негативног законодавца“, у поступку по уставним жалбама долази до изражаја позитивна функција уставносудске контроле, будући да уставни суд „не само да интерпретира уставне норме већ, у потребној мери, попуњава њихову правну садржину и конкретизује њихову функцију“.⁴⁷

Треће, без обзира на то што је устав зајемчује на исти начин као и друга права која штити, уставна жалба се не може сматрати субјективним правом. Како су услови за допуштеност уставне жалбе изузетно рестриктивно постављени, нема дилеме да је реч о једном првенствено допунском правном средству за којим се само изузетно посеже. Уколико би се прихватило становиште да је уставна жалба субјективно право то би значило да је за уставни суд установљена обавеза да одлучује по уставној жалби, разуме се, уколико су испуњене све формалноправне претпоставке за њено изјављивање. Међутим, уколико таква обавеза не постоји, не може бити речи о томе да је право на уставну жалбу субјективног карактера. У супротном, уставна жалба би од супсидијарног правног средства постала последња инстанца редовног правног пута заштите уставом зајемчених права. Истовремено, у највећем броју случајева уставотворац само прокламује надлежност уставног суда да одлучује о уставним жалбама, препуштајући законодавцу да детаљније разради најчешће штуру уставну дефиницију и уреди услове под којима се она може користити. То је разлог више да се уставна жалба не може сматрати субјективним правом јер, како досадашња компаративна пракса указује, носиоци законодавне власти, ради очувања делотворности уставног суда, остављају овом органу дискреционо право да у претходном поступку одбаци велики број изјављених уставних жалби.

⁴⁷ Ирена Пејић, „Гаранције људских права у националном поретку: уставносудска заштита“, *Уставне и међународноправне гаранције људских права* (ур. З. Радивојевић), Правни факултет у Нишу, Ниш 2008, 266.

Четврто, као допуштени предмет уставне жалбе првенствено се јављају појединачни акти јавне власти. Разуме се да ова одлика уставне жалбе произлази из институционалне природе овог правног средства која подразумева да за њим може посегнути само лице које има непосредан правни интерес да се оспоравани акт јавне власти укине. Мање је вероватно да ће општи правни акт на непосредан начин изазвати повреду нечијих уставом зајемчених права. Уосталом, уставносудска пракса оних правних система који уставну жалбу допуштају и у односу на закон то потврђује. Такође, ограничавање предмета уставне жалбе на појединачне правне акте доприноси јасном разликовању овог правног средства од популарне тужбе.

Пето, за изјављивање уставне жалбе је неопходна жалбена легитимација. Уз незнатне изузетке у упоредном праву, уставна жалба се може изјавити само од стране лица које сматра да му је повређено неко од уставом зајемчених права. Другим речима, подносилац уставне жалбе мора бити непосредно погођен оспораваним актом. Ова одлика уставне жалбе има обележје особене разлике (*differentia specifica*) у односу на популарну тужбу.

Шесто, разматрајући уставну жалбу, уставни суд мериторно одлучује и у случају основаности навода жалиоца, без права преиначења, касира оспоравани акт јавне власти.

Напослетку, наведене одлике уставне жалбе допуштају да се она дефинише на следећи начин. Уставна жалба је особено супсидијарно средство правне заштите уставом зајемчених права, првенствено од појединачних аката јавне власти, које субјекту који сматра да му је неко уставно право повређено, омогућава да пред уставним судом покрене поступак о уставности оспораваног акта и издејствује његово касирање.

Dr. Darko Simović

Associate Professor

Academy of Criminalistic and Police Studies, Belgrade

THEORETICAL AND LEGAL FRAMEWORK OF CONSTITUTIONAL COMPLAINT

Summary

The expansion of constitutional complaint through the landscape of European constitutionalism in the last decade of the XX century, as

well as its implementation in the Serbian constitutional system in 2006, have increased the interest of Serbian legal scholars in this legal instrument. Comparative law does not provide a uniform institutional model of constitutional complaint, and experience of the Republic of Serbia with respect to this institute is very short. As a result, many questions regarding constitutional complaint have been raised in Serbian legal theory so far. This paper offers a theoretical and legal framework of the instrument of constitutional complaint. The author firstly examines the institutional models of three countries – Germany, Austria and Spain, and, secondly, deals with some specific characteristics of other constitutional systems which have subsequently introduced this legal instrument.

Key words: *Constitutional complaint. – Legal instrument. – Human rights. – Constitutional court.*