

Biblioteka
Ljudska prava

11

Biblioteka

Ljudska prava

Vladimir Đurić

USTAVNA ŽALBA

Urednik

Vesna Petrović

Izdavač

Beogradski centar za ljudska prava

Za izdavača

Vojin Dimitrijević

Korektor

Jasna Alibegović

Tehnički urednik

Mirko Milićević

ISBN 86-7202-033-2

Štampa

Margo-art, Beograd

Vladimir Đurić

USTAVNA ŽALBA

Beogradski centar za ljudska prava
Beograd, 2000

CIP – Каталогизација у публикацији
Народна библиотека Србије, Београд

342.736

ЂУРИЋ, Владимир

Ustavna žalba / Vladimir Đurić. – Beograd : Beogradski
centar za ljudska prava, 2000 (Beograd : Margo-art). – 240 str. ;
20 cm

Beleške uz tekst. – Bibliografija: str. 236–240.

ISBN 86-7202-033-2

а) Уставна жалба

ID = 86963980

Sadržaj

Prvi deo – OSNOVNA PITANJA

1. Pojam, istorijat i značaj konstitucionalizacije i internacionalizacije ljudskih prava	15
2. Zaštita ljudskih prava – modeli zaštite	19
3. Pojam ustavne žalbe	23
4. Istorija i zastupljenost ustavne žalbe	32
5. Pretpostavke za dopuštenost ustavne žalbe	36

Drugi deo

PROCESNE PRETPOSTAVKE I ELEMENTI USTAVNE ŽALBE

1. Predmet ustavne žalbe	43
1.1. Predmet ustavne žalbe u uporednom pravu	44
1.1.1. Akti sudske vlasti	45
1.1.2. Akti izvršne vlasti	49
1.1.3. Akti zakonodavne vlasti	51
1.1.4. Nečinjenje kao predmet ustavne žalbe	55
1.2. Predmet ustavne žalbe u SRJ	57
1.2.1. Pojedinačni pravni akti	57
1.2.1.1. Pojam pojedinačnih pravnih akata	57
1.2.1.2. Donosioci pojedinačnih pravnih akata	59
1.2.1.2.1. Pojedinačni pravni akti jugoslovenskih subjekata	59

1.2.1.2.2. Pojedinačni pravni akti organa, preduzeća i organizacija jugoslovenskih federalnih jedinica	59
1.2.1.2.3. Pojedinačni pravni akti organa i organizacija Republike Srpske i Republike Srpske Krajine	61
1.2.1.2.4. Pojedinačni pravni akti SFRJ	63
1.2.1.2.5. Pojedinačni pravni akti drugih država	63
1.2.1.3. Pojam državnih organa	64
1.2.1.4. Pojedinačni pravni akti sudskih organa	64
1.2.1.4.1. Pojam sudskih organa	64
1.2.1.4.2. Pojedinačni pravni akti sudova	66
1.2.1.5. Pojedinačni pravni akti upravnih organa	66
1.2.1.5.1. Pojam upravnih organa	66
1.2.1.5.2. Pojedinačni pravni akti upravnih organa	68
1.2.1.6. Pojedinačni pravni akti „drugih državnih organa”	70
1.2.1.6.1. Pojam „drugi državni organi”	70
1.2.1.6.2. Pojedinačni pravni akti zakonodavnih organa	70
1.2.1.6.3. Pojedinačni pravni akti organa izvršne vlasti	72
1.2.1.6.4. Pojedinačni pravni akti ustavnih sudova?	73
1.2.1.6.5. Pojedinačni pravni akti ostalih organa	75
1.2.1.7. Pojedinačni pravni akti preduzeća i organizacija koje vrše javna ovlašćenja.	76
1.2.1.7.1. Pojam „preduzeća i organizacije koje vrše javna ovlašćenja”	76
1.2.1.7.2. Pojedinačni pravni akti nedržavne uprave	77
1.2.2. Radnje	77
1.2.2.1. Pojam radnje	77
1.2.2.2. Vršiooci radnje.	80
1.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o predmetu ustavne žalbe	80
1.3.1. Praksa SUS o pojedinačnim aktima kao predmetu ustavne žalbe	80
1.3.1.1. Praksa SUS o donosiocima pojedinačnih akata	80
1.3.1.2. Praksa SUS o pojedinačnim aktima sudova.	80
1.3.1.3. Praksa SUS o pojedinačnim pravnim aktima državnih upravnih organa	82

1.3.1.4. Praksa SUS o pojedinačnim aktima autonomnih i lokalnih organa	83
1.3.1.5. Praksa SUS o pojedinačnim aktima zakonodavnih organa	84
1.3.1.6. Praksa SUS o pojedinačnim aktima izvršne vlasti	84
1.3.1.7. Praksa SUS o pojedinačnim aktima ustavnih sudova	85
1.3.1.8. Praksa SUS o pojedinačnim pravnim aktima preduzeća i organizacija koja vrše javna ovlašćenja	85
1.3.2. Praksa SUS o radnji kao predmetu ustavne žalbe	86
1.3.2.1. Praksa SUS o radnjama sudskih organa	86
1.3.2.2. Praksa SUS o radnjama upravnih organa i organa lokalne samouprave	89
1.3.2.3. Praksa SUS o radnjama drugih državnih organa i preduzeća i organizacija koja vrše javna ovlašćenja	90
2. Zaštićena prava	93
2.1. Zaštićena prava u uporednom pravu	94
2.1.1. Obim zaštićenih prava	94
2.1.2. Ograničenja zaštićenih prava i ustavna žalba	104
2.2. Zaštićena prava u SRJ	106
2.2.1. Obim zaštićenih prava u SRJ	106
2.2.2. Ograničenje zaštićenih prava u SRJ i ustavna žalba	112
2.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o obimu i karakteru zaštićenih prava u SRJ	113
3. Supsidijarnost ustavne žalbe	118
3.1. Supsidijarnost u upravnom pravu	118
3.1.1. Normiranje supsidijarnosti	118
3.1.2. Pojam „pravni put”	119
3.1.3. Subjekt iscrpljivanja pravnog puta	122
3.1.4. Vreme iscrpljivanja pravnog puta	123
3.1.5. Iscrpljivanje pravnog puta	123
3.1.6. Izuzeci od supsidijarnosti	124

3.1.6.1. Normirani izuzeci	124
3.1.6.2. Ostali izuzeci	126
3.2. Supsidijarnost u SRJ	128
3.2.1. Ustavno određenje „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita”	128
3.2.2. Subjekt supsidijarnosti	136
3.2.3. Vreme iscrpljivanja pravnih sredstava	136
3.2.4. Mogućnost ulaganja ustavne žalbe pri restriktivnom tumačenju	136
3.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o supsidijarnosti ustavne žalbe.	141
4. Personalne pretpostavke za ustavnu žalbu.	145
4.1. Personalne pretpostavke za ustavnu žalbu u uporednom pravu	146
4.1.1. Žalbena sposobnost	146
4.1.1.1. Žalbena sposobnost fizičkih lica	147
4.1.1.2. Žalbena sposobnost pravnih lica	148
4.1.1.3. Žalbena sposobnost političkih partija i poslanika	151
4.1.1.4. Vođenje spora o pravima i slobodama drugih lica	152
4.1.1.5. Komunalne ustavne žalbe	154
4.1.2. Procesna sposobnost.	156
4.1.3. Legitimacija	157
4.1.3.1. Tvrdnja o povredi zaštićenih prava	157
4.1.3.2. Pravno relevantna veza sa predmetom žalbe i postupka	157
4.2. Personalne pretpostavke za žalbu u SRJ.	160
4.2.1. Žalbena sposobnost	160
4.2.1.1. Žalbena sposobnost fizičkih lica	160
4.2.1.2. Žalbena sposobnost pravnih lica u SRJ	161
4.2.1.3. Žalbena sposobnost političkih partija	164
4.2.1.4. Žalbena sposobnost saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina	166

4.2.2. Procesna sposobnost	167
4.2.3. Legitimacija	167
4.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o personalnim pretpostavkama	169
4.3.1. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti	169
4.3.1.1. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti fizičkih lica	169
4.3.1.2. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti pravnih lica	169
4.3.1.3. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti političkih partija	171
4.3.2. Praksa SUS o legitimaciji	173
5. Rok za ustavnu žalbu	175
5.1. Rok u uporednom pravu	175
5.1.1. Trajanje roka	175
5.1.1.1. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti sudske vlasti	176
5.1.1.2. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti izvršne vlasti	176
5.1.1.3. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti zakonodavne vlasti	176
5.1.2. Početak roka	177
5.1.2.1. Opšte određenje početka roka	177
5.1.2.2. Početak roka za ustavne žalbe čiji su predmet nečinjenja	177
5.1.2.3. Početak roka i izuzeci od supsidijarnosti	178
5.1.3. Računanje roka	179
5.1.4. <i>Restitutio in integrum</i>	179
5.2. Rok za ustavnu žalbu u SRJ	180
5.2.1. Početak roka	180
5.2.2. Računanje roka	181
5.2.3. <i>Restitutio in integrum</i>	181
5.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o roku za ustavnu žalbu	181

6. Sadržaj ustavne žalbe	184
6.1. Sadržaj ustavne žalbe u uporednom pravu	184
6.2. Sadržaj ustavne žalbe u SRJ	185
6.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o sadržaju ustavne žalbe	186
7. <i>Res iudicata</i>	188
7.1. <i>Res iudicata</i> u uporednom pravu.	188
7.2. <i>Res iudicata</i> u SRJ.	189
7.2.1. Pojam „odlučivanje”	189
7.2.2. „Ista stvar”	191
7.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o <i>res iudicata</i>	192

Treći deo

ODABRANA PITANJA POSTUPKA

1. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe.	197
1.1. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe u uporednom pravu	197
1.2. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe u SRJ. .	200
2. Dejstva ustavne žalbe	203
2.1. Dejstva ustavne žalbe u uporednom pravu.	203
2.1.1. Procesnopravna dejstva	203
2.1.2. Suspenzivno dejstvo?	203
2.1.3. Uticaj ustavne žalbe na otpočinjanje kontrole ustavnosti opštih akata.	204
2.2. Dejstva ustavne žalbe u SRJ.	205
2.2.1. Procesnopravna dejstva	205
2.2.2. Suspenzivno dejstvo.	206

2.2.3. Uticaj ustavne žalbe na otpočinjanje postupaka ocene ustavnosti i zakonitosti opštih akata	207
3. Predmet spora	209
3.1. Predmet spora u uporednom pravu	209
3.2. Predmet spora u SRJ	210
4. Podloga donošenju odluke	213
4.1. Podloga donošenju odluke u uporednom pravu	213
4.2. Podloga donošenju odluke u SRJ	214
5. Akti ustavnih sudova u postupku po ustavnoj žalbi.	216
5.1. Akti ustavnih sudova u uporednom pravu	216
5.1.1. Akti kojima ustavni sud ne rešava meritorno	216
5.1.2. Meritorna odluka	217
5.1.2.1. Forma i sadržina meritorne odluke.	217
5.1.2.2. Dejstvo meritorne odluke	217
5.1.2.2.1. Objektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta posledice koju izaziva.	218
5.1.2.2.2. Subjektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta učesnika u postupku	221
5.1.2.3. Izvršavanje odluka ustavnih sudova	222
5.2. Akti Ustavnog suda u SRJ.	223
5.2.1. Akti kojima Ustavni sud ne rešava meritorno	223
5.2.2. Meritorna odluka	224
5.2.2.1. Forma i sadržina	224
5.2.2.2. Dejstvo meritorne odluke	225
5.2.2.2.1. Objektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta posledice koju izaziva.	225
5.2.2.2.2. Subjektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta učesnika u postupku	226
5.2.2.3. Izvršavanje meritorne odluke	226

Zaključci	227
Literatura	236
Summary	241

Prvi deo

OSNOVNA PITANJA

1. Pojam, istorijat i značaj konstitucionalizacije i internacionalizacije ljudskih prava

U grupi prava koja se obično označavaju pojmom „*subjektivna prava*” izdvajaju se prava koja se ne duguju državi i njenoj volji već ih ljudsko biće ima *samim tim što je ljudsko biće*. Dakle, nezavisno od države i bez države”.¹ Ta prava se nazivaju ljudskim pravima mada su često u upotrebi i drugi termini (sinonimi): „prava čoveka”, „prava čoveka i građanina”, „osnovna prava” itd. U sadržinskom smislu reč je o različitim i raznorodnim pravima, političkim, ekonomskim i kulturnim koja se utvrđuju najvišim političkim i pravnim aktima, *po pravilu u ustavu*, koja svojim nosiocima – ljudima uopšte ili samo građanima – obezbeđuju uživanje tih privilegija a svima ostalima, *pogotovu državnim organima*, nameću obavezu da se uzdržavaju od povreda tih prava i omogućće njihovo nesmetano i puno ostvarivanje.² U bogatoj literaturi o ljudskim pravima poput crvene niti se provlači i iznova ističe u prvi plan *protekcioniistički karakter ljudskih prava i sloboda*, izraz i potvrda „jezgra”, osnove ljudskih prava koju čini *teorija o prirodnim pravima*. Iz shvatanja o prirodnom pravu, (*ius naturale*) koje postoji nezavisno od države i ljudi i koje je izvan države i pozitivnog prava, proizilazi da pojedinci imaju prava koja stiču samim svojim

1 V. Dimitrijević – M. Paunović, *Ljudska prava*, Beograd, 1997, str. 26.

2 R. Marković – Prava čoveka, *Sociološki leksikon*, Beograd, 1982, str. 482.

rođenjem, koja su im od prirode data i koja niko ne može da im oduzme ili da ih povredi.³

Prirodno pravo bejaše, svojedobno „kvasac liberalne ideologije u njenom usponu”.⁴ Bez ikakve namere da se u tekstu ovog rada čitalac suoči sa ideološkim naklonostima autora (kojih uostalom i nema), istina je da je veliki misaoni sistem liberalizma, oslonjen na teoriju prirodnog prava, iznedrio ljudska prava i slobode. Ljudska prava i slobode (pa time i liberalna ideologija) imaju, osim iznetog i jedan dublji smisao koji je nauka otkrila i potvrdila: *ljudska prava su osnova i opšti princip na kojem se izgrađuju politički sistemi*.⁵ Štaviše, možda i zbog iznetog, u liberalnoj, konstitucionalno-demokratskoj interpretaciji odnosa ustava i demokratije osnovna prava i slobode se kao nadzakonska odnosno predzakonska kategorija *izuzimaju iz demokratskog oblikovanja volje koje ustav predviđa*⁶ – prava i slobode ne zavise i ne smeju da zavise od volje većine!

Ako je tačno da su, najvećim delom svoje istorije, ljudi živeli u državama koje nisu priznavale ljudska prava⁷ onda je tačno da se istorija svodi na borbu za proširenje prava ljudi. Institucionalizacija osnovnih prava započeta Magna Cartom od 1215. godine odvijala se postepeno, posredstvom nekih od najznačajnijih dokumenata svetske istorije: Peticija o pravima od 1628, Habeas Corpus Act od 1679, Bill of Rights od 1689, itd. Kada su društvene okolnosti u kojima je prevagu odnela liberalna ideologija dovele do velikih buržoaskih revolucija s kraja XVIII veka nastala je „snaga koja je

3 P. Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd, 1994, str. 134.

4 Lj. Tadić, *Nauka o politici*, Beograd, 1996, str. 505.

5 M. Matic – M. Podunavac, *Politički sistem*, Beograd, 1997, str. 241.

6 L. Basta, *Ustav i demokratija*, u *Dva veka savremene ustavnosti*, Beograd, 1990, str. 241.

7 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 34.

krčila put univerzalnom napretku čovečanstva koga nema, niti može da bude, bez sloboda i prava čoveka i građanina”.⁸ Junaci „veka svetlosti”, razni heroji novog sveta, revolucionari i ideolozi, očevi osnivači, smatrajući „očiglednim istinama da su ljudi stvoreni jednaki i da ih je njihov Tvorac obdario neotuđivim pravima među koja spadaju život, sloboda i traženje sreće”, u vihoru borbe za nezavisnost u Severnoj Americi donesoše dve značajne deklaracije – Deklaraciju prava Virdžinije od 12. juna 1776. i nadaleko čuvenu Deklaraciju nezavisnosti od 4. jula 1776. dok su u Evropi, najpre u Francuskoj, smatrajući „da su nepoznavanje, zaboravljanje ili preziranje prava čoveka jedini uzroci opštih nesreća i korupcija vlada”, 1789. godine doneli proslavljenu Deklaraciju prava čoveka i građanina. Navedenim dokumentima započet je *proces konstitucionalizacije prava i sloboda*. Ne ulazeći u pojedinosti razvitka ljudskih prava i sloboda, može se reći da je širenje njihovog obima opšta tendencija koja je odnela prevagu na „trnovitom i krivudavom”⁹ putu kojim se odvijao proces konstitucionalizacije prava i sloboda. U svojoj dvovekovnoj istoriji porodično stablo prava i sloboda se razgranalo od ličnih prava i sloboda preko političkih do socijalnih i nekih novih, do sada nepoznatih prava i sloboda (npr. ekoloških) itd.

U periodu od dva veka ljudska prava su bila predmet razmatranja autora različitih filozofskih orijentacija – došlo je ne samo do širenja obima samih prava i sloboda već i do razvoja ideja o ljudskim pravima. Iznošenje stavova velikih filozofskih sistema o ljudskim pravima (pozitivizma, utilitarizma, marksizma itd.) bi uveliko prevazišlo prirodu i svrhu ove knjige. Dovoljno je istaći da su različite koncepcije različito tumačile ne samo ishodište i suštinu ljudskih prava, već nisu bile saglasne ni oko toga koja prava treba smatrati ljudskim pravima. Savremene studije o ljudskim pravima

8 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 137.

9 *Ibid*, str. 141.

ispravno ističu da *suština ljudskih prava nije pozitivistička*¹⁰, odnosno da ljudska prava nemaju to svojstvo zato što su tako utvrđena nekim izvorom prava! Ipak, pozitivističkom rezonovanju donekle mora da pribegne svako onda *kada želi da utvrdi tačan spisak ljudskih prava*, naročito kada je reč o novoproklamovanim pravima.¹¹ Nakon dvovekovne istorije, okolnost da se ista prava garantuju u mnogim ustavima svedoči o saglasnosti oko toga koja se prava imaju smatrati ljudskim pravima.¹²

Naš vek je vek internacionalizacije ljudskih prava, doba koje se u teoriji određuje kao „treće doba prava čoveka” (prvo je konstitucionalizacija a drugo socijalizacija).¹³ Započeta 1948. godine donošenjem Opšte deklaracije o pravima čoveka pod okriljem OUN, internacionalizacija ljudskih prava je dovela do široke lepeze međunarodnih izvora o ljudskim pravima. I dok se smisao i značaj konstitucionalizacije ljudskih prava sastojao u njihovom proklamovanju, što je bio i ostao nužan, ali ne i dovoljan uslov za egzistenciju ljudskih prava, internacionalizacijom prava i slobode prestaju da budu pitanje od unutrašnjeg, nacionalnog značaja već se šire u sve delove sveta i donose, tim širenjem, interesovanje za ostvarivanje prava i sloboda u svakoj državi.

Ključno pitanje u oblasti prava i sloboda postaje pitanje njihovog osvarivanja i zaštite. Za ostvarivanje prava i sloboda u praksi neophodno je obezbediti njihovu zaštitu, odnosno obezbediti da postoje zaštitni mehanizmi i pravni instrumenti za pokretanje ovih mehanizama kada su ljudska prava povređena. *Dakle, uspostavljanje zaštite proklamovanih prava i sloboda je upravo u funkciji njihovog ostvarivanja u praksi.*¹⁴

10 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 32.

11 *Ibid*, str. 43. Ovaj stav je od velikog značaja za razmatranje ustavne žalbe.

12 *Ibid*, str. 31.

13 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 145.

14 *Ibid*, str. 162.

2. Zaštita ljudskih prava – modeli zaštite

U najširem smislu reči *zaštita* se odnosi na svaku delatnost koja služi ostvarivanju i održavanju, dakle *sprečava povredu*. U pravu, međutim, povreda nekog prava ne znači njegovo eliminisanje, potpunu negaciju, zatiranje pa time smisao zaštite obuhvata *otklanjanje moguće (ugrožavanje) ili postojeće povrede*. U teoriji je istaknuto da je „u socijalno-pravnoj zajednici nezamenjiva izvesnost građana u pogledu uživanja i čuvanja (čuvanje – očuvanje – zaštita – *prim. V. Đ.*) proklamovanih sloboda i prava” te da „oni (građani – *prim. V. Đ.*, a treba šire – ljudi!) moraju unapred biti uvereni u delotvorne *mehanizme naknadnog odstranjivanja i ispravljanja nepravda*”.¹⁵ Proces zaštite prava bi se tako mogao definisati kao mehanizam naknadnog odstranjivanja i ispravljanja nepravda, odnosno rečima istog autora, kao normativno disciplinovani tok da se pravno vojujući stekne ono što nekome objektivno, po valjanom zakonu sleduje.¹⁶ Naravno, da bi zaštita uopšte mogla biti *pravna* jasno je da je jedan od uslova, nužan ali ne i dovoljan, da je to „normativno disciplinovani tok”. Drugi uslov je da je to *pravo* – pravo na pravnu zaštitu – *kao ovlašćenje da priznati i nepristrasni autoritet pravno postupa odnosno primenjuje pravnu normu po zahtevu za zaštitu nekog drugog prava*. Pravno postupanje o kome je reč je najširi mogući pojam, ali upravo zbog toga i najtačniji – razlaganje „pravnog postupanja” može analizu dovesti do različitih

15 Z. Tomić, Pravo na pravni lek protiv državno-upravne samovolje, *Pravni život* br. 9, 1995, str. 69.

16 *Ibid*, str. 696.

pojavnih oblika tog postupanja, od kojih svako, samo za sebe, ne čini suštinu ali svakako da predstavlja jedan od mogućih vidova prava na pravnu zaštitu. Izneti stav znači da „pravo na povoljnu presudu”¹⁷ ili „pravo na drugu odluku o istom predmetu”¹⁸ može biti i najčešće jeste sadržina prava na pravnu zaštitu, ali ne uvek i svuda – moguće je npr. procesno odbacivanje nekog pravnog sredstva! Suština prava na pravnu zaštitu, nezavisno od sadržine tog prava iskazana je kroz misao poznatog teoretičara Jelineka, da je reč o krajnjem minimumu publicističkog ovlašćenja prema državi „tako da je ličnost u pravu konstitusana tek njegovim postojanjem”.¹⁹

Zaštita ljudskih prava se modelski može uobličiti ne samo prema sadržini postupanja na koje je priznati i nepristrasni autoritet obavezan već i prema karakteru i mestu tog autoriteta u sistemu vlasti. Na taj način se u krajnjoj liniji skoro svaka zaštita može svesti na *sudsku zaštitu* jer ona, u većini pravnih sistema *sadržinski i organizaciono, nadvisuje zaštitu koja postoji u okviru same uprave*. U domaćoj nauci se stoga ističe da je za pravni sistem društva organizovanog u državu karakteristična *sudska pravna zaštita*.²⁰ Štaviše, u teoriji se smatra da je *sudska pravna zaštita* za rimsko-germansku i angloameričku porodicu prava najprimereniji vid organizovane pravne zaštite poglavito zbog toga što se povreda prava čoveka nije mogla sanirati, tačnije ni sprečiti ni kazniti, uz pomoć organa izvršne vlasti koji takve povrede najčešće čine, niti uz pomoć organa zakonodavne vlasti koja funkcionalno nije namenjena

17 O teoriji koja pravo na pravnu zaštitu sadržinski svodi na pravo na povoljnu presudu više u B. Poznić, *Gradansko procesno pravo*, Beograd, 1993, str. 32 i 33.

18 *Ibid*, str. 33 i 34.

19 Jellinek, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1905, str. 86. Navedeno prema B. Poznić, *op. cit.*, str. 33.

20 B. Poznić, *op. cit.*, str. 7.

pa stoga ne može biti ni kompetentna za zaštitu pojedinih prava.²¹ U pravnoorganizacionom smislu sudska zaštita prava i sloboda se odvija u različitim modelima.

U prvom, najstarijem modelu, zaštita prava i sloboda se poverava redovnim sudovima kao sudovima pune jurisdikcije. Po pravilu, to se čini generalnom klauzulom o nadležnosti tako da redovni sudovi pružaju zaštitu svih prava i sloboda bez obzira na subjekt koji ih povređuje ili ugrožava.

U drugom modelu deo sloboda i prava se i dalje štiti pred redovnim sudovima, krivičnim ili građanskim, dok su pitanja nadležnosti i ovlašćenja tih sudova, u odnosu na zaštitu prava i sloboda, uređena kao i u prethodnom modelu. Za ovaj model je, međutim, karakteristično da se uspostavlja i posebna upravnopravna zaštita onih sloboda i prava koja su svojim aktima ili radnjama povredili državni organi ili drugi javnopravni subjekti nastupajući sa autoritetom vlasti. Pružanje te zaštite se stavlja u nadležnost jednog ili više specijalizovanih upravnih sudova ili se pak, stavlja u nadležnost posebnog državnog organa (npr. Državni savet) koji onda u toj sferi obavlja sudska funkciju. Bez obzira koja je od mogućih varijanti usvojena, za ovaj model je karakteristično da je upravnosudska zaštita organizaciono i funkcionalno odvojena od redovnog sudstva.

Treći model, najmlađi po nastanku, predstavlja zapravo usvajanje temeljnih koncepcija jednog od dva izneta modela s tim što se, zbog povrede prava i sloboda koje jemči ustav, osigurava dodatna *ustavnosudska zaštita*. Treći model zaštite prava i sloboda

21 L. Favoreu, La protection juridictionnelle des droits de l'homme au niveau interne – Les droits européens latins, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, knj. 1, Milano, 1991, str. 106, V. Rakić-Vodinelić, Sudska zaštita prava čoveka, u *Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi*, Beograd, 1995, str. 114.

predstavlja, u nizu zemalja u kojima je usvojen, i kvalitativno drugačiju – napredniju koncepciju zaštite prava i sloboda jer sud, zapravo ustavni sud, može efikasno štititi povređena prava i slobode ne samo onda kada povreda potiče od izvršne nego i kada potiče od zakonodavne vlasti.²² Ustavni sudovi zaštitu osnovnih prava i sloboda građana obezbeđuju na dva različita načina. Prvi je posredni način koji se ostvaruje ocenjivanjem ustavnosti zakona. Ustavni spor koji se u takvim slučajevima rešava ima za svoj predmet pitanje da li zakon ima osnova u ustavu, odnosno da li je zakonsko regulisanje odnosa koji su od značaja za ostvarivanje nekog prava ili slobode formalno i materijalno utemeljeno u ustavu. Drugi oblik te zaštite je neposredan i on se ostvaruje kao odlučivanje o tome da li je merama javne vlasti došlo do povrede nekog subjektivnog prava čoveka i građanina koje ustav utvrđuje.²³

22 H. Steinberger, *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*. – Report on the Federal Republic of Germany, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and international Level*, knj. I, Milano, 1991, str. 138.

23 J. Crnić, *Vladavina ustava*, Zagreb, 1995, str. 79, videti i M. Stojanović, *Sudska kontrola akata uprave*, Beograd, 1963, i M. Stojanović, *Sudska kontrola ustanovnosti – uporedno pravni pogled na neke probleme ustavnosti*, Beograd, 1960.

3. Pojam ustavne žalbe

Na početku izlaganja o određivanju pojma ustavne žalbe treba istaći da će u ovom odeljku pažnja biti usmerena na označavanje *genus proximum*-a ustavne žalbe *bez detaljnijih utvrđivanja* njenih specifičnih osobina, oznaka, i razlika u odnosu na ostale pravne pojave. Bez obzira koliko se takva metodološka odrednica može u prvi mah činiti nelogičnom (da li i koliko može biti tačno određivanje pojma *bez preciznih navođenja osobina* odnosno prirode) ona je nužna jer se do saznanja o specifičnostima u prirodi ustavne žalbe može doći tek nakon svestrane analize njenih elemenata i pretpostavki za dopuštenost. Time se ujedno izbegava nelogičnost i nekoherentnost u izlaganju do čega bi neminovno došlo iznošenjem niza osobenosti ustavne žalbe a naročito onih osobenosti koje krase ustavne žalbe u pojedinim ustavnim sistemima ili koje proističu iz pojedinih vidova ustavnih žalbi u okviru istih ustavnih sistema.

Šta je ustavna žalba? U ponuđenim odgovorima na to pitanje u nauci se do sada, uz izvesne razlike, javljaju slični stavovi. Valja izneti neke od tih stavova da bi se stekla osnovna slika o ustavnoj žalbi. Pri tom, ne treba izgubiti iz vida da je reč o svojevrsnom „izboru” teorijskih stavova koji, kao i svaki izbor, može biti manjkav. Druga važna napomena se tiče karaktera teorijskih radova posvećenih ustavnim žalbama – uglavnom je reč o radovima koji su posvećeni nacionalnim ustavnim žalbama.

L. Favoreu, pišući o zaštiti prava i sloboda u Španiji, ističe da španski sistem ima mehanizam specijalno prilagođen za zaštitu osnovnih prava. Amparo, zapravo španska ustavna žalba, je jedno sredstvo koje je specijalno namenjeno za zaštitu osnovnih prava

pred Ustavnim sudom.²⁴ Steinberger ističe da je ustavna žalba *ustavno-pravno sredstvo zaštite prava i sloboda pojedinaca i grupa*.²⁵ M. Cappelletti smatra da je to *pravno sredstvo* na osnovu koga je sud ovlašćen da postupa.²⁶ H. Rinck ustavnu žalbu smatra *pomoćnim pravnim sredstvom* pojedinog građanina, kojim on kod ustavnog suda, neposredno ili posredno može dovesti do kontrole normi, kada se sam, trenutno i neposredno, oseća povređen u svojim pravima nekom pravnom normom ili njenim izvršenjem.²⁷ F. Ermacora je smatra *sredstvom za zaštitu osnovnih prava* pred ustavnim sudom.²⁸ T. Öhlinger misleći na ustavnu žalbu ističe da je reč o *zahtevu* koji ustavnom sudu pod izvesnim, vrlo ograničenim okolnostima, mogu *direktno* uputiti privatna (fizička ili pravna lica).²⁹ G. Ruiz-Rico Ruiz ističe da se ustavnom žalbom obezbeđuje zaštita prava i sloboda *pomoćnim sredstvom zaštite*.³⁰ K. Klima ustavnu žalbu smatra važnim elementom zaštite prava građana ali isto tako i ostalih nedržavnih subjekata u smislu da je to jedno

24 L. Favoreu, La protection judiciaire des droits de l'homme au niveau interne – Les droits européens latins, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and international Level*, knj. I, Milano, 1991, str. 131.

25 H. Steinberger, *op. cit.*, 190.

26 M. Cappelletti, Judicial Review in Comparative Perspective, *California Law Review*, br. 5, 1970, str. 1044.

27 H. Rinck, Inicijativa za pokretanje postupka ocene ustavnosti i zakonitosti, u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova*, Beograd, 1974, str. 27.

28 F. Ermacora, Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, *Revue internationale de droits comparé* br. 2, 1981, str. 422.

29 T. Öhlinger, Ustavno-sudska kontrola, *Pravni život* br. 11, 1997, str. 912; T. Öhlinger, Objet et portée de la protection des droit fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, *Revue internationale de droits comparé* br. 2, 1981, str. 572.

30 G. Ruiz-Rico Ruiz, Ustavno sudstvo u Španiji, *Pravni život* br. 11, 1997, str. 923.

sredstvo popravljanja neustavnih ili nezakonitih odluka donetih od strane javnih organa. Isti autor ističe da se ni u češkoj teoriji, ni češkim Ustavom, ni Zakonom o ustavnom sudu ustavna žalba ne smatra vanrednim pravnim sredstvom.³¹ R. Zuck ustavnu žalbu smatra *vanrednim pravnim sredstvom*.³² C. Gusy ističe da je ustavna žalba, utoliko što joj je namena da između ostalog vrši pravnu zaštitu (zapravo individualnu pravnu zaštitu), jedan *formalni, procesni institut za realizaciju materijalnih garantija*.³³ D. Dörr oslanjajući se na mišljenje nemačkog ustavnog suda, ističe da je ustavna žalba *izvanredno, vanredno pravno sredstvo*.³⁴ D. G. Lavroff pišući o španskom amparu definiše ustavnu žalbu kao *pravno sredstvo za zaštitu građana protiv povreda prava i sloboda koje nastaju aktima državne vlasti*.³⁵

U praksi, u pogledu definisanja ustavne žalbe evropski ustavni sudovi zauzimaju slične stavove. Kao primer može poslužiti određivanje pojma ustavne žalbe od strane, praksom najbogatijeg Ustavnog suda SR Nemačke. U više svojih odluka nemački Savezni ustavni sud je stao na stanovište da je ustavna žalba „*specifično pravno sredstvo građana prema državi*. To pravno sredstvo je „svakome” dato kada je javna vlast, odnosno država reprezentovana kroz ma koji organ povredila sferu predlagača koja je kroz osnovna prava osigurana naspram države.”³⁶

31 K. Klima, Ustavno sudstvo u Republici Češkoj, *Pravni život* br. 11, 1997, str. 1054.

32 R. Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München, 1988, str. 4.

33 C. Gusy, *Der Verfassungsbeschwerde – Voraussetzungen und Verfahren*, Heidelberg, 1988, str. 9.

34 D. Dörr, *Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis*, Köln, 1997, str. 1.

35 D. G. Lavroff, *Les institutions politiques de l'Espagne Constitution du 29. XI 1978*, Notes et etudes documentaries N^o 4629–4630 9.VII/1981 str. 182/183.

36 B.VefGE 4,27(30); 6, 45(49); 6,445 (448); itd.

Od iznetih stavova koji u ustavnoj žalbi uglavnom vide pravno sredstvo (mehanizam zaštite) donekle se razlikuju stavovi koji pod ustavnom žalbom podrazumevaju specifično pravo. Tako, primera radi, T. Ritterstpach ističe da je građanima dato jedno *posebno pravo* kojim se obezbeđuje da državne vlasti poštuju ustavne norme vezane za njihova osnovna prava i slobode – pravo žalbe – ustavne žalbe.³⁷ C. Cvetkovski smatra da se pravo građana na zaštitu njihovih osnovnih sloboda i prava, po svom značaju, izjednačava sa samom suštinom tih sloboda i prava, odnosno *pravo zaštite i samo postaje element korpusa osnovnih sloboda i prava*.³⁸

Od naših autora treba navesti definicije ustavne žalbe nekolice najautoritativnijih. I. Krbek u ustavnoj žalbi vidi *pravno sredstvo*.³⁹ Posebnim pravnim sredstvom ustavnu žalbu naziva i R. Marković.⁴⁰ P. Nikolić je svrstava u *grupu instrumenata koja čini mehanizam pravne zaštite prava i sloboda*.⁴¹ Procesualisti daju šire određenje ustavne žalbe. V. Rakić-Vodinić ističe da je ustavna žalba *pravno sredstvo*, te da sudski postupak povodom tog *individualnog procesnog instrumenta* ima karakteristike posebnog, specifičnog sudskog postupka u većini nacionalnih pravnih poredaka koji poznaju ustavnu žalbu kao pozitivno-pravni institut. Isti autor ističe da je pitanje da li je ustavna žalba subjektivno pravo onoga ko tvrdi da mu je povređeno ljudsko pravo, kontroverzno u komparativistici prava o ljudskim pravima i dodaje da su, u onim prav-

37 T. Ritterspach, Ustavni sud SR Nemačke, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova*, 1973, knj. 2, str. 128.

38 C. Cvetkovski, Neposredna ustavnosudska zaštita osnovnih sloboda i prava u novim republičkim ustavima, *Arhiv za pravne i društvene nauke*, br. 2, 1992, str. 400.

39 I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 71.

40 R. Marković, Pledoaje za širu ustavnopravnu zaštitu pojedinca, *Gledišta* br. 4, 1973, str. 465.

41 P. Nikolić, *op. cit.*, 1994, str. 162.

nim porecima u kojima je ustavna žalba normativno formulisana tako da podseća na subjektivno pravo, uslovi za njenu dopuštenost tako oštro postavljeni da je ona zaista izuzetno, pa čak i ekskluzivno sredstvo zaštite prava čoveka.⁴² Z. Tomić ističe da u jugoslovenskom ustavnom sistemu postoji *specifično i supsidijarno pravo na ustavnu žalbu*.⁴³ V. Dimitrijević i M. Paunović pišu o *ustavnoj žalbi kao pravnom leku*.⁴⁴ D. Stojanović ustavnu žalbu smatra oblikom neposredne ustavnosudske zaštite osnovnih prava i istovremeno dodaje da je ona *kontraverzna funkcija ustavnog sudstva*.⁴⁵ M. Srđić u pokušaju precizne definicije ističe da je ustavna žalba *sredstvo za zaštitu sloboda i prava zajemčenih ustavom*. Ona nije pravni lek čijim korišćenjem ustavni sud postaje najviši redovni sud zemlje, niti sredstvo za zaštitu protiv odluka nadležnih sudova i drugih organa donesenih po postojećim propisima i postupcima, na osnovu kojeg bi ustavni sud postao „revizijski” sud, najviša sudska instanca u stvarima iz nadležnosti redovnih sudova.⁴⁶

Iz iznetog kratkog prikaza teorijskih shvatanja vidi se da se ustavna žalba najčešće definiše kao pravno sredstvo, ali su u upotrebi i drugi pojmovi – „posebno pravo”, „funkcija ustavnog sudstva”, itd.

U odeljku o zaštiti ljudskih prava i modelima zaštite istaknuto je da je savremenim političkim sistemima organizovanim u vidu države svojstveno *postojanje posebnog prava na strani pojedinaca* – prava na pravnu zaštitu čija se sadržina svodi na obavezu

42 V. Rakić-Vodineć, *op. cit.*, 1995, str. 118.

43 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 702.

44 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 156.

45 D. Stojanović, Ustavno sudstvo i zaštita sloboda i prava čoveka i građanina, *Pravni život*, br. 12, 1995, str. 188.

46 M. Srđić, *Savezni ustavni sud i zaštita ustavnosti i zakonitosti*, Beograd, 1996, str. 53.

priznatog i nepristrasnog autoriteta, najčešće suda, da postupa odnosno da primenjuje odgovarajuće pravne norme po zahtevu za zaštitu nekog drugog subjektivnog prava. Sud ispunjava obavezu koja odgovara pravu na pravnu zaštitu i kada odbacuje tužbu (šire – podnesak – *prim. V. Đ.*) zbog nedostatka neke procesne pretpostavke, te se, prema tome, pravo na pravnu zaštitu svodi na *pravo na pravosuđe*.⁴⁷ Do sada je istaknuto da se u savremeno doba razvio poseban model zaštite ljudskih prava – dodatna ustavnosudska zaštita zbog povrede prava i sloboda koje jemči ustav, što je u skladu sa pravno-teorijskim postulatima po kome procedure za zaštitu ljudskih prava zavise i razvijaju se shodno nivoima na kojima su ta prava i slobode priznata i garantovana. U navedenom smislu ustavna žalba je poseban vid prava na pravosuđe – *pravo na ustavno sudstvo koje je utemeljeno na ustavnom priznavanju prava i sloboda*. Zaštita ustavom proklamovanih prava i sloboda pojedinaca postoji dakle kao pravo na ustavno sudstvo, odnosno *rađa obavezu postupanja – primene odgovarajućih pravnih normi na strani ustavnog suda, tj. postoji kao jedan vid nadležnosti ustavnog suda*. Ustavna žalba se može posmatrati i kao poseban podnesak – zahtev, traženja ustavnosudske zaštite ustavom proklamovanih prava i sloboda. *Ona je radnja uvođenja u ustavnosudski postupak, a po svojoj sadržini predstavlja traženje nosioca ustavom proklamovanih prava i sloboda da mu ustavno sudstvo pruži zaštitu za povređeno ustavno pravo*. Subjekat koji pruža zaštitu i objekat zaštite su ustavnog karaktera – zato je ta žalba „ustavna”. U tom smislu se razvio i sam pojam – normativni tekstovi su najpre u Nemačkoj pa kasnije i u drugim zemljama prihvatili pojam „ustavna žalba” (Verfassungsbeschwerde) koji je u teoriji, sada već daleke 1885. godine skovao nemački teoretičar Seydel.⁴⁸

47 B. Poznić, *op. cit.*, 1993, str. 34.

48 Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern*, 1885, str. 57, navedeno prema R. Zuck, *op. cit.*, str. 36.

Zbog sadržinski drugačijeg karaktera ustavnog spora do koga dolazi ulaganjem ustavne žalbe i sama ustavna žalba je u sadržinskom smislu drugačija od ostalih podnesaka (predloga, inicijativa itd.) kojima se započinju drugi ustavni sporovi. Dakle, iako ima mišljenja da načelo kontradiktornosti, svojstveno svim ustavnim sporovima, ujednačava karakter tih sporova⁴⁹ ipak valja smatrati, kao što je u teoriji uočeno, da je postupak po ustavnoj žalbi, osoben, „svaki kroz ustav ili zakon predviđeni posebni postupak za zaštitu ustavno garantovanih prava pojedinaca.”⁵⁰

Ustavna žalba rađa još jedno pitanje – da li je ona pravni lek ili pravno sredstvo? U jugoslovenskoj pravnoj nauci, za razliku od nemačke, engleske ili francuske pravne nauke izvršeno je teorijsko razdvajanje pravnih sredstava i pravnih lekova.⁵¹ Ističe se da je „pravno sredstvo instrument koji nam daje pravni poredak da se njime poslužimo uvek kada smatramo da nam je nečijim nezakonitim činom dovedeno u pitanje ili oštećeno neko naše pravo i interes”, a da je pravni lek jedno od pravnih sredstava čija je svrha da leči nezakonitost u postupku pred višim organom.⁵² Dakle, pravni lek je izjava volje kojom se od organa višeg stepena zahteva da ispita zakonitost nekog akta,⁵³ odnosno procesno formalizovano pravno sredstvo koje se podnosi „sa strane” (nije preduzeto iz krila državno-pravnog aparata), koje ima devolutivni karakter – prouzrokuje odluku više instance i pretenduje na meritorne (a ne samo

49 P. Kauper, *The Constitutions of West Germany and The United States: – Comparative Study*, *Micigan Law Review* br. 3, 1960, str. 1167 – svojstvo kontradiktornosti je međutim, svojstveno svim sudskim postupcima.

50 H. Alexy, *Verfassungsheswerde*, u *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, 1962 str. 738.

51 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 696 i 697.

52 B. Pupić, *Teorija države i prava*, Beograd, 1987, str. 351.

53 *Pravni leksikon*, 1970, str. 848.

kasatorne) pravne učinke. Pravno sredstvo je širi pojam kojim se dovodi u pitanje zakonitost ili/i celishodnost neke pravne mere i sledstveno nalazu nadležnog organa napadnuti akt ostavlja se na snazi ili pak direktno saniraju učinjene pravne povrede, odnosno uspostavlja pravilno stanje.⁵⁴ *U smislu navedenog razlikovanja ustavna žalba je pravno sredstvo.* Koje su bliže odlike tog pravnog sredstva biće detaljnije izloženo nakon razmatranja o pretpostavkama za dopuštenost i bitnim elementima ustavne žalbe. Za sada je dovoljno zaključiti da je ustavna žalba: a) poseban vid prava na pravnu zaštitu oličen u pravu na ustavnosudsku zaštitu ustavom proklamovanih prava koje nosioci osnovnih prava i sloboda ostvaruju; b) posebno pravno sredstvo. Bez preciznijeg navođenja specifičnosti tog pravnog sredstva ipak treba istaći da se ono jasno razlikuje od drugih procesnih instrumenata vezanih za ustavno sudstvo: 1) ona je prvenstveno pravno sredstvo, *naspram, protiv države*, pa prema tome, njoj svojstvena funkcija ne može biti da štiti „ustavni poredak nadležnosti u srazmeri nosilaca vlasti“;⁵⁵ 2) ona je sredstvo zaštite osnovnih prava i sloboda *njihovih nosilaca* – zato obično postoji kao individualno pravno sredstvo, a ne kao *actio popularis*; 3) ona je vid prava na pravnu zaštitu – *pokreće ustavni spor* i time se kvalitativno razlikuje od individualnih inicijativa pokretanja ustavnog spora o kojima konačnu reč daju sami ustavni sudovi.

U teoriji je ipak, sa pravom, izneto da su raznovrsna rešenja koja su prihvatili sistemi koji omogućavaju individualno obraćanje ustavnom sudu.⁵⁶

54 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 698 i 699.

55 R. Zuck, *op. cit.*, str. 5.

56 R. Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, magistrski rad u rukopisu, str. 105.

Deo tih raznovrsnosti nesumljivo potiče iz razlikovanja sistema ustavnog sudstva odnosno iz osobenosti tzv. centralizovane i decentralizovane kontrole ustavnosti.⁵⁷

Ne ulazeći u razlikovanje centralizovane i decentralizovane kontrole ustavnosti i ostavljajući po strani pozitivnopravno određenje ustavne žalbe (pojednosti pozitivnopravnog određenja ustavne žalbe u odeljcima o pretpostavkama za dopuštenost ustavne žalbe), treba istaći da je u nauci zapaženo da je ustavna žalba pravno sredstvo koje je znatno bliže centralizovanom no decentralizovanom obliku kontrole ustavnosti.

57 Više o toj Kapeletijevoj podeli videti u R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995, str. 646–653.

4. Istorija i zastupljenost ustavne žalbe

U delu relevantnih naučnih radova koji su nastali na prostoru bivše Jugoslavije najčešće se ističe da je Švajcarska matična zemlja sudske zaštite ustavnih prava.⁵⁸

U pokušaju produbljenijeg analiziranja geneze ustavne žalbe pojedini autori dolaze do zaključaka da „sredstvo koje je poznato pod nazivom ustavna žalba izgleda da predstavlja kombinaciju četiri vrste pravnih i socijalnih činilaca nastalih u različitim delovima sveta kao rezultat različitih pravnih i socijalnih tradicija”.⁵⁹ Dva od tih elemenata su pravni instrumenti *amparo* i *judicial review* dok su preostala dva socijalni činioци oličeni u rezultatima Francuske revolucije na planu implementacije ideja o podeli državne vlasti u normativni sistem i moderna koncepcija ustavnog sudstva normativno uobličena u Ustavu Austrije od 1920. godine.⁶⁰ Čini se, međutim, da navedeno poimanje razvoja instituta ustavne žalbe predstavlja široko pa time i nedovoljno precizno određenje – zašto se, primera radi, u analizi geneze instituta ustavne žalbe ne spominje razvoj ideje o ustavnosti i ljudskim pravima i njihovoj zaštiti?! Ostavljajući po strani široko pitanje socijalnih činilaca koji su uticali na razvoj procesnog instituta ustavne žalbe (svakako da je naj-snažiniji od tih činilaca sam razvoj ljudskih prava) i međusobnog odnosa tih činilaca, pažnju valja usmeriti na istoriju samih proces-

58 I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 71; G. Mijanović, Iniciranje ustavnog spora, *Pregled* br. 10, 1963, str. 250; I. Crnić, *op. cit.*, 1995, str. 80; C. Cvetkovski, *op. cit.*, str. 391.

59 V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 116.

60 *Ibid*, str. 116 i 117.

nih sredstava za zaštitu prava koja su neposredno, u nacionalnim okvirima, uticala na savremena normativna uobličjenja ustavne žalbe. U navedenom smislu, zanemarujući rimske prapočetke, pravni predak instituta ustavne žalbe svakako je posebni postupak, zapravo posebno pravno sredstvo – amparo, nastalo u srednjem veku na prostoru današnje Španije. Nastao u srednjovekovnoj Kraljevini Aragoniji, doživевši svoje vrhunce između XIV i XVI veka, amparo je kontinuirano postojao na području Španije te je, bitno izmenjen, uvršćen u Ustav Španije od 1931. godine, poslednji ustav pred diktaturu.⁶¹ Pravno sredstvo amparo je široko prihvaćeno u Latinskoj Americi u XIX veku. Amparo je, nesumnjivo, jedan od najstarijih pravnih instituta posvećenih zaštiti prava. Postavlja se, međutim, pitanje koji su najstariji procesni instrumenti zaštite ustavnih prava. Nesumnjivo da najstariju vremensku granicu u razvitku takvih pravnih sredstava predstavlja začetak procesa konstitucionalizacije ljudskih prava. Štaviše, upravo navedenom konstitucionalizacijom procesni instituti za zaštitu ljudskih prava (sada ustavnih prava) dobijaju dublji, kvalitativno drugačiji i napredniji smisao i formalni značaj. Sudeći po prvim vidovima procesnih sredstava za zaštitu ustavnih prava, matična zemlja neposredne zaštite ustavnih prava je Nemačka dok je matična zemlja sudske zaštite ustavnih prava Švajcarska.

Bavarski ustav od 26. maja 1818. u članu 21 Glave VII predviđao je pravo žalbe svakog građanina i svake opštine na povredu ustavnih prava. Žalba se upućivala jednom od domova bavarskog Parlamenta sa mogućnošću da bude prosleđena kralju.⁶²

61 L. Favoreu, *Constitutional Review in Europe*, u *Constitutionalism and Rights*, 1990; D. G. Lavroff, *op. cit.*, str. 182; H. Fix-Zamudio, *Judicial Protection of Human Rights in Latin America and the Interamerican Court of Human Rights*, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Milano, 1991, str. 394.

62 E. R. Huber, *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, 1978, str. 168.

Švajcarski ustav od 1848. godine predviđao je državnopravnu žalbu za zaštitu ustavom garantovanih prava. Žalba se podnosila Saveznoj skupštini a o njoj je Savezni sud odlučivao tek i ako bi mu je Skupština uputila. O domašaju pravne zaštite ustavnih prava svedoči činjenica da je Savezna skupština za vreme važenja Ustava od 1848. godine, samo u jednom slučaju predmet uputila Saveznom sudu.⁶³

Ustav nemačke države Frankfurt (grad-država) od 28. juna 1849. članom 126 je predviđao nadležnost Državnog suda Rajha da odlučuje o žalbama nemačkih građana zbog povrede njihovih prava „koja su dopuštena kroz Ustav Rajha”.⁶⁴ Građani su se tim pravnim sredstvom *neposredno* obraćali Državnom sudu.

Državni osnovni zakon Austrije od 21. decembra 1867. je predviđao da se građani mogu obratiti Državnom sudu za zaštitu političkih prava predviđenih Ustavom⁶⁵ – tim zakonom.

Švajcarski Ustav od 1874. godine u odnosu na ustavna rešenja iz 1848. god. „okreće stvar: sudsko rešavanje postaje pravilo a nadležnosti političkih saveznih organa su izuzetak, koji se zakonom enumerativno navodi.”⁶⁶

Dalji razvoj procesnih instituta za zaštitu ustavnih prava srećemo u Bavarskom Ustavu od 14. avgusta 1919. Po tom Ustavu svaki građanin i svako pravno lice sa sedišem u Bavarskoj mogli su podići žalbu pred Državnim sudom sa tvrdnjom da su povređeni u svojim ustavnim pravima delovanjem vlasti.

Dalji razvoj procesnih sredstava za zaštitu ustavnih prava nastavlja se u ustavima Austrije 1945. (1920), Bavarske 1946. kao

63 I. Krbek, *op. cit.*, str. 69.

64 E. R. Huber, *op. cit.*, str. 835.

65 R. Zuck, *op. cit.*, str. 50, 51; I. Krbek, *op. cit.*, str. 70.

66 I. Krbek, *op. cit.*, str. 69.

i kasnijim posleratnim izmenama u Osnovnom zakonu SR Nemačke. U tim dokumentima već je reč o ustavnim žalbama u obliku u kojem ih danas poznajemo.

Ustavnosudska zaštita ustavnih prava zastupljena je: a) u vidu amparo postupka u nizu latinoameričkih zemalja: Argentini, Boliviji, Dominikanskoj Republici, Gvatemali, Hondurasu, Kostariki, Meksiku, Nikaragvi, Panami, Paragvaju, Peruu, Salvadoru, Sejšelimu, Urugvaju i Venecueli b) u vidu ustavne žalbe u Albaniji, Austriji, Češkoj, Hrvatskoj, Mađarskoj, Makedoniji, Malti, Portugalu, Rusiji, Slovačkoj, Sudanu, Španiji, Švajcarskoj, SR Nemačkoj, SR Jugoslaviji, Kipru, Južnoj Koreji, Kirgiziji i Senegalu.⁶⁷

⁶⁷ I. Crnić, *op. cit.*, str. 80.

5. Pretpostavke za dopuštenost ustavne žalbe

U nauci ustavnog (procesnog) prava ne pravi se veliko pojmovno (pa time ni stvarno) razlikovanje između *pretpostavki za dopuštenost* ustavne žalbe, zapravo procesnih pretpostavki za ustavnu žalbu i *pretpostavki za uspeh* same ustavne žalbe.

„Da bi se sud upustio u raspravljanje i odlučivanje o predmetu spora potrebno je da bude ispunjen niz uslova” koji se zovu procesne pretpostavke.⁶⁸ U nauci građanskog procesnog prava istaknuto je da je pojam „procene pretpostavke” nastao u doba teorijskih shvatanja o parnici koja su odavno prevaziđena te da već samo ispitivanje da li procesne pretpostavke postoje predstavlja parnični postupak. Zakon o Saveznom ustavnom sudu spominje pojam „procesne pretpostavke” te bi analogijom sa građanskim procesnim pravom valjalo smatrati da samo ispitivanje da li postoje procesne pretpostavke, tačnije da li su ispunjene procesne pretpostavke za jednu ustavnu žalbu, predstavlja ustavno-sudski postupak. Zbog toga što samo ispitivanje da li su ispunjene procesne pretpostavke predstavlja sudski postupak, u nauci se umesto pojma „procesne pretpostavke” predlaže naziv „pretpostavke odlučivanja o predmetu spora”.⁶⁹ Zaključak je dakle, da su procesne pretpostavke uslov za dopuštenost ustavne žalbe dok od materijalno-pravnih okolnosti zavisi uspeh žalbe. Interesantno je primetiti da u SR Ju-

68 B. Poznić, *op. cit.*, 1993, str. 18.

69 *Ibid*, str. 19.

goslaviji Zakon o Saveznom ustavnom sudu sadrži pojam „procesne pretpostavke” dok Zakon o parničnom postupku nedostatak takvih uslova smatra „smetnjama za dalji tok postupka”. Nedostaci procesnih pretpostavki u ustavnosudskom postupku, takođe, imaju isti učinak kao i u parničnom – predstavljaju smetnje za dalji tok postupka.

Procesne pretpostavke za ustavnu žalbu se normiraju Ustavom ili Zakonom o Ustavnom sudu. U uporednom pravu su procesne pretpostavke za ustavnu žalbu različito postavljene, u različitim ustavnim sistemima. Štaviše, postoje razlike u okviru istih sistema u smislu naučnog ili ustavnosudskog tumačenja procesnih pretpostavki za ustavnu žalbu.⁷⁰ Dakle, procesna pretpostavka za ustavnu žalbu u jednom ustavnom sistemu nema nužno to svojstvo u nekom drugom ustavnom sistemu; isto tako, ono što se u delu naučnih radova smatra procesnom pretpostavkom ne mora nužno biti smatrano uslovom za ustavnu žalbu od drugog autora ili samog ustavnog suda. Iz tog razloga nužno je da drugi deo rada nosi naziv „Procesne pretpostavke i elementi ustavne žalbe”.

Ukoliko sami pozitivnopravni tekstovi ne određuju izričito procesne pretpostavke za ustavnu žalbu do njih se dolazi tumačenjem odnosnih normi. Pri tom je, zbog posebnog procesno-pravnog značaja, reč o uskom jezičkom tumačenju. Primera radi, u SR Nemačkoj čl. 90, st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ističe da ustavnu žalbu može uložiti svako ko tvrdi da je kroz meru javne vlasti u svojim osnovnim pravima ili u osnovnim pravima sličnim pravima povređen. „Iz te norme proizilaze sledeće pretpostavke dopuštenosti: personalne pretpostavke – sposobnosti da se bude

70 Npr. u SR Nemačkoj se predmet ustavne žalbe tumači ili kao posebna procesna pretpostavka ili kao sastavni deo legitimacije – na odgovarajućem mestu u knjizi će biti date primedbe u vezi sa karakterom pojedinih elemenata ustavne žalbe.

žalilac, predmet ustavne žalbe – mere javne vlasti, legitimacija – tvrdnja o povredi osnovnih prava i njima sličnih prava”.⁷¹ Iz stava 2 spomenutog člana dolazi se do nove procesne pretpostavke: iscrpljenost pravnog puta (osim ukoliko Sud odluči da odmah odlučuje o ustavnoj žalbi što predstavlja specifično ovlašćenje Ustavnog suda SR Nemačke).⁷² Po članu 92 Zakona o Saveznom ustavnom sudu u SR Nemačkoj ustavna žalba mora ispuniti uslove u vezi sa sadržinom i formom dok po članu 93 istog zakona, ustavna žalba mora biti uložena u odgovarajućem roku (osim u slučaju dozvoljenog *restitutio in integrum*).⁷³

Koji su uslovi, odnosno šta predstavlja procesne pretpostavke za ustavnu žalbu u SR Jugoslaviji? Nesumnjivo je da su procesne pretpostavke za ustavnu žalbu delimično određene Ustavom SR Jugoslavije a delimično Zakonom o Saveznom ustavnom sudu. Čl. 124 tač. 6 Ustava SRJ ističe da Savezni ustavni sud odlučuje „o ustavnim žalbama zbog povrede pojedinačnim aktom ili radnjom sloboda i prava čoveka i građanina utvrđenih ovim Ustavom.” Iz te ustavne odredbe proističu dve procesne pretpostavke: 1) predmet ustavne žalbe (pojedinačni akti ili radnje), 2) predmet samog spora – povreda prava i sloboda utvrđenih Ustavom SRJ. Član 128 Ustava SRJ predviđa da Savezni ustavni sud „odlučuje o ustavnoj žalbi kada nije obezbeđena druga pravna zaštita”, te taj Ustavom predviđeni uslov valja smatrati novom procesnom pretpostavkom. Zakon o Saveznom ustavnom sudu članom 37 utvrđuje personalne procesne pretpostavke – ustavnu žalbu može podneti svako lice koje smatra da mu je povređena sloboda ili pravo utvrđeno Ustavom (stav 2 istog člana predviđa da ustavnu žalbu u ime tog lica može podneti udruženje građana ili drugo pravno lice koje ima

71 D. Dörr, *op. cit.*, str. 9, 10.

72 *Ibid.*

73 *Ibid.*

zadatak da štiti slobode i prava, dok po stavu 3 istog člana ustavnu žalbu može podneti i savezni organ nadležan za ljudska prava i prava manjina). Član 38 Zakona o Saveznom ustavnom sudu normira dve nove procesne pretpostavke – rok i sadržaj ustavne žalbe.

Posebno važno pitanje u vezi sa procesnim pretpostavkama tiče se sticaja više pretpostavki. Procesualisti ističu da je shvatanje po kojem postoji jedan rang pretpostavki samo delimično prihvatljivo u tom smislu što posle nadležnosti ne postoji više nikakav unapred utvrđeni redosled po kojem bi sud proveravao postojanje pretpostavki. Izneto shvatanje valja prihvatiti i za ustavnosudski postupak koji se pokreće ulaganjem ustavne žalbe. Postoji više razloga za to: a) prednost valja dati ustavnim normama – članovi Ustava SRJ koji propisuju uslove zapravo procesne pretpostavke za ustavnu žalbu su pravne norme veće pravne snage od zakonskih i uz to i neposredno primenjive te Sud najpre treba da proveri ispunjenost tih pretpostavki. Procesne pretpostavke koje su predviđene Ustavom pak, zajedno, *kao kumulativno postavljene uslovi* čine nadležnost Saveznog ustavnog suda – Savezni ustavni sud je nadležan ukoliko se u ustavnoj žalbi navodi da je pojedinačnim pravnim aktom ili radnjom povređeno pravo ili sloboda predviđeno Ustavom a nije obezbeđena druga pravna zaštita; b) shvatanje po kojem od svih procesnih pretpostavki Savezni ustavni sud najpre proverava da li je nadležan podupire i član 29. Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Navedeni član ističe da će Savezni ustavni sud odbaciti predlog odnosno inicijativu kada: 1) utvrdi da nije nadležan za odlučivanje; 2) utvrdi da je predlog, odnosno inicijativa podneta po isteku godine dana od dana prestanka važenja akta čija se ustavnost odnosno zakonitost osporava; 3) u ostavljenom roku podnosilac predloga, odnosno inicijative nije otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje po predlogu, odnosno inicijativi; 4) utvrdi da je već odlučivao o istoj stvari; 5) ne postoje druge procesne pretpostavke za vođenje postupaka i odlučivanje po zakonu. Izneti redosled procesnih pretpostavki, između ostalog, obavezuje Savezni

ustavni sud da *najpre* proveri da li je nadležan; c) Zakon o Saveznom ustavnom sudu izričito ovlašćuje Savezni ustavni sud da, u slučaju da neko pitanje postupka pred Sudom nije uređeno tim Zakonom, sam može utvrditi rešenje za taj slučaj *u skladu sa opštim procesnim principima i prirodom postupka koji se vodi pred Sudom*. Opšti procesni princip je da je nadležnost suda procesna pretpostavka koja uživa prednost u slučaju u kome se stiče nedostatak više pretpostavki.

Važno je primetiti, da postojanje jedne procesne pretpostavke može biti uslovljeno postojanjem druge te da u vezi sa ustavnom žalbom ima slučajeva „prožimanja” različitih procesnih pretpostavki.

Razmatranje o redosledu ispitivanja procesnih pretpostavki ima značaja i za sagledavanje prakse Saveznog ustavnog suda. Osnovni stav koji će se ovde zastupati se svodi na obavezu Saveznog ustavnog suda da najpre u postupku po ustavnoj žalbi razmotri da li je nadležan. Ukoliko Savezni ustavni sud prihvati ustavnu žalbu ili je odbaci iz razloga nepostojanja drugih procesnih pretpostavki, a ne onih koje konstituišu njegovu nadležnost, *a contrario* valja smatrati da Savezni ustavni sud stoji na stanovištu da su procesne pretpostavke za njegovu nadležnost ispunjene. U pogledu pitanja redosleda tri kumulativno postavljena uslova za nadležnost Saveznog ustavnog suda (pojedinačni pravni akti, prava i slobode predviđene Ustavom SRJ i (ne)obezbeđenost druge pravne zaštite) treba smatrati da je logično da Savezni ustavni sud prihvati redosled kojeg se pridržavao ustavotvorac – najpre treba razmotriti da li je u žalbi naveden pojedinačni pravni akt ili radnja, zatim da li se tvrdi da je povređeno pravo ili sloboda koje je zajemčeno Ustavom SRJ i, na kraju, Savezni ustavni sud treba da razmotri da li je obezbeđena druga pravna zaštita. Navedeni redosled će takođe poslužiti kao kriterijum za razmatranje prakse Saveznog ustavnog suda.

Drugi deo

PROCESNE
PRETPOSTAVKE I
ELEMENTI USTAVNE
ŽALBE

1. Predmet ustavne žalbe

Pojam „predmet ustavne žalbe zahteva tačno određenje. Utemeljen je na razlikovanju *predmeta zaštite i predmeta pravnog sredstva kojim se zaštita ostvaruje*. Dakle, nije reč o predmetu spora do koga dolazi ulaganjem ustavne žalbe već o predmetu same ustavne žalbe. Koristeći se pojmovima predratne srpske pravne prakse, moglo bi se iskazati da predmet ustavne žalbe daje odgovor na pitanje šta može biti „ožalbeno”.⁷⁴ Pojmovno (logički i gramatički) pitanje „šta” se vezuje za objekat, odnosno predmet. Posmatrajući sa procesnog stanovišta to mogu biti samo pravni akti ili/i radnje.

U pravnoj nauci stavovi o tom pojmu nisu iscrpno izraženi. Primera radi, pri inače jasnom, razgovetnom određivanju pojmova, nemačka pravna nauka u nekim monografskim radovima posvećenim ustavnim žalbama razmatranje predmeta ustavne žalbe (*Beschwerdegegenstand*) svodi isključivo na akte, mere vlasti,⁷⁵ dok se širi pristup odlikuje podvođenjem pod pojam „predmet ustavne žalbe” kako akata i mera vlasti tako i osnovnih prava.⁷⁶ U osnovi ta dva pristupa su različita shvatanja procesnopravne važnosti predmeta ustavne žalbe. U prvom slučaju predmet ustavne žalbe se smatra samostalnom procesnom pretpostavkom⁷⁷ dok ga drugo tumačenje svodi na „nesamostalni, sastavni deo prava na podnošenje ustavne žalbe” (legitimacije) jer je predmet spora u postupku

74 S. Jovanović, *Ustavno pravo Kraljevine SHS*, Beograd, 1995, str. 481.

75 C. Gusy, *op. cit.*, str. 13; D. Dörr, *op. cit.*, str. 27.

76 R. Zuck, *op. cit.*, str. 126, 127.

77 C. Gusy, *op. cit.*, str. 2.

po ustavnoj žalbi tvrdnja žalioca da je povređen u svojim osnovnim pravima kroz aktivnosti javne vlasti.⁷⁸

1.1. Predmet ustavne žalbe u uporednom pravu

Nesumnjivo je da povredu ustavnih prava mogu učiniti brojni subjekti. Ustavna žalba je u uporednom pravu u prvom redu *pravno sredstvo protiv države* što proističe iz određivanja predmeta ustavne žalbe.

U pojedinim ustavnim sistemima predmet ustavne žalbe se uopšteno određuje – npr. u SR Nemačkoj gde predmet ustavne žalbe čine mere javne vlasti (Masnahmen der öffentlichen Gewalt) ili u Češkoj gde su predmet ustavne žalbe odluke ili radnje organa *javne vlasti*. Ustavni sudovi pomenutih zemalja (što prihvata i pravna nauka) javnom vlašću smatraju „državu kao jedinstvo predstavljenu kroz ma koji organ”⁷⁹ odnosno „vlast koja odlučuje na jedan autoritativan način o pravima i obavezama subjekata, bilo direktno bilo posredstvom nekoga ili nečega i koju, naročito posredstvom zakonodavnih, izvršnih i sudskih organa, vrši država”.⁸⁰

Drugačije određenje se odlikuje eksplicitnim navođenjem predmeta ustavne žalbe – npr. odluke upravne vlasti (Austrija) itd. Od značaja za izlaganje o predmetu ustavne žalbe u uporednom pravu je razlučiti državnu vlast na sudsku, izvršnu i zakonodavnu i, u skladu sa tim, razmotriti da li su akti i radnje tih vlasti predmet ustavne žalbe u pojedinim ustavnim sistemima.

78 R. Zuck, *op. cit.*, str. 126.

79 Savezni ustavni sud u SR Nemačkoj – BVerfGE 4,27 (30) Prema R. Zuck, *op. cit.*, str. 4.

80 Mišljenje nekadašnjeg Ustavnog suda Čehoslovačke koje češka pravna nauka prihvata i za određivanje pojma „javna vlast” u radu sadašnjeg Ustavnog suda – K. Klima *op. cit.*, str. 1054.

1.1.1. Akti sudske vlasti

U Austriji, zemlji najstarijeg ustavnog suda, akti sudske vlasti ne mogu biti ožalbeni. U nauci se to objašnjava „ugledom koji su sudije u Austriji oduvek uživali, kao i činjenicom da još od 1867. godine nije bilo ni jedne žalbe na pravdu”, i na osnovu toga se zaključuje da „zbog toga (iznetog – *prim. V.Đ.*) ustavni zakonodavac nije preduzeo nikakvu kontrolu presuda (šire akata – *prim. V.Đ.*) redovnih sudova u pogledu njihove saglasnosti sa Ustavom.”⁸¹ U nauci ustavnog prava u Austriji se isticalo da se i uprkos poverenju u sudstvo može ubedljivo zastupati mišljenje da svi akti sudske vlasti, iz krivičnih, civilnih i upravnih sporova, treba da budu podvrgnuti kontroli Ustavnog suda u slučaju tvrdnje o povredi osnovnih prava. To zbog toga što sudije redovnih sudova posmatraju stvari pod užim gledištem nego što je gledište svojstveno ustavnom sudiji koji istupa kao garant osnovnih prava i kao čuvar Ustava (als Garant der Grundrechte und als Hüter der Verfassung). Posebno se za akte krivičnih sudova ističe da puno dublje „prodiru na područje jezgra osnovnih prava nego akti uprave te da je izuzimanje tih akata iz ustavnosudske kontrole izvršeno na štetu isononije i građana.”⁸²

U SR Nemačkoj sudska vlast je javna vlast u smislu čl. 93 st. 1 t. 4a Osnovnog zakona (OZ) i čl. 90 st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu i u skladu sa tim načelno akti svih sudova, kako federalnih tako i sudova federalnih jedinica, mogu biti predmet ustavne žalbe. U praksi su ustavne žalbe protiv sudskih odluka najvažnije.⁸³ Iako akti sudske vlasti mogu spadati u predmet ustavne žalbe ipak, se u vezi sa njima u praksi Saveznog ustavnog suda

81 E. Melichar, Nadležnost Ustavnog suda Austrije, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova*, 1973, knj. 2, str. 18.

82 R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien, 1963, str. 124.

83 D. Dörr, *op. cit.*, str. 52.

SR Nemačke javilo nekoliko značajnih pitanja. Najpre se došlo do dileme da li tzv. međuodluke (Zwischenentscheidungen) mogu biti predmet ustavne žalbe. To su odluke donete u toku sudskog postupka koje obuhvataju dve grupe akata: odluke (akte i radnje) koje prethode meritornim odlukama – tzv. nesamostalne međuodluke (nichtselbständige Zwischenentscheidungen) i odluke (akti i radnje) koje zaključuju postupak – tzv. samostalne međuodluke (selbständige Zwischenentscheidungen)⁸⁴ Načelno, nemački Ustavni sud i nemačka ustavnopravna nauka, polazeći od Osnovnog zakona, stoje na stanovištu da nesamostalna međuodlučivanja mogu biti osporljiva (afechtbar) samo posredstvom ustavnih žalbi čiji je predmet glavna, meritorna odluka. Samostalne međuodluke su podobne da budu predmet ustavne žalbe.⁸⁵ Ipak, valja istaći da izneta podela ima relativan značaj jer postoje izvesne nesamostalne odluke koje mogu biti predmet ustavne žalbe pred federalnim Ustavnim sudom (npr. izuzeće sudije, izuzeće veštaka, uručivanje sudskog poziva, rešenje o pretresu, itd).⁸⁶ Takođe, Savezni ustavni sud je zauzeo stav da ustavne žalbe mogu biti dozvoljene samo protiv međuodluka „samostalnog međupostupka” koje zaključuju jedno bitno pravno pitanje za kasniji postupak i koje u kasnijoj instanci ne mogu više biti korigovane.⁸⁷

Drugo važno pitanje u vezi sa aktima sudske vlasti koji su predmet ustavne žalbe u SR Nemačkoj se svodi na mogućnost da akti ustavnih sudova budu predmet ustavne žalbe (naravno da ustavno sudstvo federacije i federalnih jedinica ne ulazi u sastav redovnog pravosuđa ali se u radovima posvećenim ustavnoj žalbi u nemačkoj ustavnopravnoj nauci to pitanje razmatra u sklopu uop-

84 R. Zuck, *op. cit.*, str. 201.

85 D. Dörr, *op. cit.*, str. 55.

86 B.VerfGE 21, 139 (143); BVerfGE 24,56(61); BVerfGE 1,322, (326); BVerfGE 20,162(173).

87 BVerfGE 24, 56(61).

štenog izlaganja o sudskoj vlasti te na ovom mestu treba zadržati sistematiku izlaganja nemačkih autora). Akti ustavnih sudova nemačkih federalnih jedinica mogu biti predmet ustavne žalbe pred Saveznim ustavnim sudom – takvih slučajeva je i bilo u praksi.⁸⁸ Akti samog Saveznog ustavnog suda ne mogu biti predmet ustavne žalbe. Štaviše, akti jednog Senata ne mogu biti predmet ustavne žalbe jer „svaki Senat je Savezni ustavni sud” (jeder Senat das BVerfG ist).⁸⁹ Ipak, prema novoj praksi Saveznog ustavnog suda postoji slobodna mogućnost da se u slučaju grubih procesnih nepravdi – npr. napada na zapovest sudskog saslušanja iz člana 103 Osnovnog zakona (ustavno pravo građana da budu saslušani) – uloži ustavna žalba protiv odluka komore.⁹⁰

U Hrvatskoj predmet ustavne žalbe su, između ostalog i „odluke sudske vlasti”. U tamošnjoj ustavnopravnoj nauci i praksi Ustavnog suda postavila su se dva značajna pitanja: da li „odluke” mora ispuniti još neki uslov i šta sve valja smatrati „odlukama” sudske vlasti. U odgovoru na prvopostavljeno pitanje zastupa se stav da (iako se samo na osnovu izraza „odluke” može zaključiti da je ustavna žalba dopuštena protiv svake odluke) valja smatrati da odluke sudske vlasti koje su predmet ustavne žalbe treba da budu pravosnažne i konačne jer je „iscrpljenost redovnog pravnog puta pretpostavka dopuštenosti ustavne žalbe”.⁹¹ U osnovi iznetog stava je negiranje da predmet ustavne žalbe može biti samostalna procesna pretpostavka. U određivanju pojma „odluke” Ustavni sud Republike Hrvatske zauzima stavove zasnovane na restriktivnom tumačenju – odlukom se smatra akt sudske vlasti kojim se odlučuje o glavnoj stvari, meritorno rešava, odnosno akt koji ima samostalni značaj i koji je podoban da dovede do povrede osnovnih prava. U

88 BVerfGE 13,132 (140); BVerfGE 34,81(93) itd.

89 BVerfGE 7,7 (18).

90 BVerfGE 72, 84 (88).

91 J. Crnić, *op. cit.*, str. 87.

skladu sa iznetim, smatra se da su nedopušten predmet ustavne žalbe (jer nisu odluke): rešenje kojim je odbijen zahtev za izuzeće sudije, rešenje kojim se tužilac poziva da svoju tužbu uredi na način da ona bude podobna za odlučivanje, ostala rešenja kojima se upravlja postupkom – npr. rešenje kojim se tužilac poziva da priloži upravni akt koji pobija tužbom, itd.⁹²

U Češkoj, odluke sudske vlasti su nesumnjivi predmet ustavne žalbe. Odlukom javne vlasti, dakle i sudske vlasti, se smatra odluka „kao element proceduralnog prava” koja mora da ima „izvršno dejstvo”.⁹³

U Španiji akti sudske vlasti, takođe, mogu biti predmet ustavne žalbe. U tamošnjoj pravnoj nauci se ističe da „uslovi i zahtevi koji čine osnovne crte ove vrste ustavne žalbe izgleda da su rigidniji nego što se prethodno pretpostavljalo”.⁹⁴ Uslovi o kojima je u iznetom mišljenju reč lišavaju predmet ustavne žalbe mogućnosti da bude posebna procesna pretpostavka, i svode se na iscrpljivanje pravnih sredstava pred sudovima, postojanje direktne veze između kršenja osnovnih prava i akata sudskih organa i treće, redovno sudstvo „mora na formalan način pozvati i izraziti kršenje meritornog postupka”.⁹⁵

U Republici Makedoniji, pojedinačni akti ili radnje mogu biti predmet ustavne žalbe te širokim tumačenjem valja smatrati da, načelno, svi sudski akti mogu biti predmet ustavne žalbe. Interesantno je primetiti da član 51 Delovnika Ustavnog suda Makedonije sadrži izvesnu protivurečnost jer predviđa da svaki građanin koji smatra da mu je pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno pravo

92 U – III – 229/1993; U-III-105/1993; U-III-238/1993.

93 K. Klima, *op. cit.*, str. 1055.

94 G. Ruiz – Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 933.

95 *Ibid.*

ili sloboda može zahtevati ustavnosudsku zaštitu u roku koji počinje da teče od dostavljanja konačnog ili pravosnažnog akta.

1.1.2. Akti izvršne vlasti

U Austriji je ustavna žalba na početku svog postojanja postavljena isključivo protiv akata uprave (čl. 144 Ustava govori o *Beschwerde gegen Bescheide der Verwaltungsbehörden*), „naime protiv konkretnih – individualnih – specijalnih akata”.⁹⁶ Dakle, reč je o aktima uprave koji, kao što se pokazalo u praksi Ustavnog suda, moraju ispunjavati određene uslove: treba da se radi o suverenim rešenjima upravne vlasti kojima se u pojedinačnim upravnim stvarima odlučuje prema individualno određenim licima, na formalan i za pravnu snagu podoban način, o pravnim odnosima materijalne i procesnopravne prirode, bilo da se postojeći pravni odnosi utvrđuju, bilo da se stvaraju novi.⁹⁷ U praksi Ustavnog suda Austrije predmet ustavne žalbe je „proširen” pa se priznaju i ustavne žalbe protiv faktičkih upravnih radnji i pojedinačnih mera (kao na pr. mere prilikom hapšenja, mere prema licu u pritvoru, pretresanje stana, zatvaranje poslovnih prostorija, zatvaranje bioskopa, rasturanje skupa nekog udruženja...). Takvu praksu Ustavnog suda ustavotvorac je osnažio ustavnom novelom od 1975. godine. Dakle, zaključak je da u Austriji osnov za žalbu Ustavnom sudu može da bude svaki akt javne uprave, bio on konstitutivan ili deklarativan, pri čemu se pod deklarativnim aktom smatra „radnja koja se obavlja u okviru upravne prakse normativnog karaktera”.⁹⁸

96 R. Marcic, *op. cit.*, str. 158.

97 T. Öhlinger, *Die Grundrechte in Oesterreich – ein systematischer Überblick*, *Eu GRZ*, 1982, str. 24.

98 E. Melichar, *op. cit.*, str. 17.

U SR Nemačkoj sve mere upravne vlasti mogu biti predmet ustavne žalbe nezavisno od toga da li je jedan akt određen kao upravni akt.⁹⁹ U praksi ustavne žalbe protiv mera izvršne vlasti nemaju veliko značenje zbog zahteva za iscrpljivanjem pravnih sredstava koja su protiv takvih mera većinom obezbeđena.¹⁰⁰ Međutim, kada se u skladu sa teorijskom postavkom da je predmet ustavne žalbe posebna, samostalna procesna pretpostavka, odmakne od zahteva za iscrpljivanjem pravnih sredstava postaju sve upravne mere (akti i radnje), saveza, zemalja, opština i drugih nosioca javne uprave mogući predmet ustavne žalbe.¹⁰¹ Ipak, posebno pitanje u praksi Saveznog ustavnog suda u vezi sa predmetom ustavne žalbe predstavljale su tzv. pripremne upravne radnje (Vorbereitendes Verwaltungshandeln). U radu Suda je zauzet stav da akti i radnje koje ne sadrže materijalne odluke i nemaju neposredna dejstva nisu „mere javne vlasti” te iz tog razloga ne mogu biti predmet ustavne žalbe. To su sledeći primeri: nepovezana saopštenja vlasti, objavljivanje jedne odluke, objavljivanje budućih postupaka vlasti, upravni obrasci i uputstva itd.¹⁰²

U Republici Hrvatskoj „odluke upravne vlasti” su pozitivnim normama eksplicitno određene kao predmet ustavne žalbe. Odlukama se u praksi Ustavnog suda Hrvatske smatraju samo oni pravni akti koji proizvode pravne učinke, odnosno koji utvrđuju postojanje ili nepostojanje nekog prava ili pravnog odnosa ili utvrđuju odnosno ukidaju nečije pravo ili obavezu.¹⁰³ U skladu sa takvim stavom Ustavni sud Hrvatske npr. odbija dopise upravnih organa kojima se strankama predočavaju određene informacije. Štaviše, pojam „odluka upravnih vlasti” Sud tumači neopravdano restriktivno izuzi-

99 R. Zuck, *op. cit.*, str. 208.

100 D. Dörr, *op. cit.*, str. 48, 49.

101 *Ibid.*

102 BVerfGE 33,18(21); BVerfGE 15,256(263); BVerfGE 2,237(242) itd.

103 U-315/1994.

majjući iz ustavnosudske zaštite povrede ustavnih prava koje su izvršene radnjama. U izvesnim slučajevima u praksi Ustavnog suda Hrvatske formalizam o kome je reč se graniči sa cinizmom – primera radi, u postupku do koga je došlo po ulaganju ustavne žalbe u kojoj se izričito ističe da se ulaže protiv izvesnih postupaka (radnji) MUP, Ustavni sud je zahtevao od žalioaca da žalbu dopuni „dostavljanjem odgovarajuće odluke za koju žalilac smatra da mu vređa ustavna prava”.¹⁰⁴

U Španiji predmet amparo tužbe mogu biti pravni akti i radnje kako izvršnih organa države tako i izvršnih organa autonomnih jedinica. Zakonom o Ustavnom sudu Španije su kao predmet ustavne žalbe posebno navedena odlučivanja kojima se neko i pored prigovora savesti, koji je Ustavom od 1978. godine uzdignut u rang ustavnog prava i koji omogućava legitimno odbijanje vojne službe, obavezuje na njeno vršenje. Po svom poreklu i ta odlučivanja najčešće potiču od izvršno-upravnih organa, no po svom karakteru i značaju za demokratske principe mlade španske demokratije koja se ustavno konstituisala osamdesetih godina izdvojena su u poseban predmet ampara.

U Češkoj predmet ustavne žalbe ne čine samo odluke upravnih organa (u smislu meritornog odlučivanja), već i svaki drugi akt primene prava koji proističe iz nadležnosti upravnog organa ili svaki akt koji po podnosiocu zahteva, proističe iz prekoračenja nadležnosti.¹⁰⁵

1.1.3. Akti zakonodavne vlasti

Akti zakonodavne vlasti predstavljaju *par excellence* akte javne vlasti i stoga su, načelno posmatrano, mogući predmet ustavne žalbe. Naravno, pri tom se prvenstveno misli na pojedinačne pravne

104 U-III-187/1993.

105 K. Klima, *op. cit.*, str. 1055.

akte. U nekim ustavnim sistemima se podobnost da pojedinačni pravni akti zakonodavca budu predmet ustavne žalbe izričito propisuje, kao npr. u Španiji, dok se u nekim ustavnim sistemima takva mogućnost u praksi izvodi iz načelnih ustavnih i zakonskih odredbi, kao npr. u Češkoj i Hrvatskoj.

U Španiji, u slučaju akata zakonodavne vlasti koji mogu biti predmet ampara, reč je o „aktima zakonske grane bez zakonske snage”. Pri tom je zakonodavac mislio na „odluke i uredbe” čiji donosioci mogu biti kako nacionalni Parlament (Kortes) i njegovi odbori tako i parlamenti autonomnih zajednica i njihovi odbori i tela. Propisivanje tog vida ampara „nije nešto imaginativno jer, na primer, odgovara mišljenju i odlukama predsednika zakonodavnog veća koja implicira nelegitimno ograničenje prava na učešće nekih njegovih članova”.¹⁰⁶

U Hrvatskoj ustavnoj praksi zbog napred iznetog stava Ustavnog suda koji zakonski pojam „odluke” tumači izrazito restriktivno (bez radnje kao predmeta ustavne žalbe), retke su mogućnosti ulaganja ustavne žalbe protiv odluka Parlamenta. U radu Ustavnog suda bilo je slučajeva ulaganja ustavne žalbe protiv nekih akata (ili radnji) koje su odbačene – npr. Ustavni sud Hrvatske smatra da „konstatacija predsednika Županijskog doma Sabora o rezultatu glasanja u tom domu nije „odluke” u smislu čl. 28 st. I citiranog ustavnog zakona”.¹⁰⁷

Mnogo značajnije i interesantnije pitanje u vezi sa predmetom ustavne žalbe je mogućnost da *zakoni* imaju to svojstvo. Takva je mogućnost pravno predviđena u SR Nemačkoj i Austriji.

Neposredna ustavnosudska zaštita osnovnih prava povređenih zakonom je nastala u SR Nemačkoj u kojoj je, svakako i kroz

106 G. Ruiz – Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 932.

107 U-III-179/1993.

dugogodišnju praksu, najrazvijenija. Široka je lepeza pravnih akata koji se kao „zakoni” mogu posredstvom ustavne žalbe ožalbiti pred Ustavnim sudom SR Nemačke. Najopštije reč je o aktima donošenja, stvaranja prava.¹⁰⁸ U tom smislu nemačka ustavnopravna nauka kao i Savezni ustavni sud prihvataju za predmet ustavne žalbe: 1) formalne savezne zakone 2) formalne zakone federalnih jedinica 3) materijalne zakone na nivou savezne države 4) materijalne zakone federalnih jedinica – opšte pravne akte kako savezne uprave tako i uprave federalnih jedinica.¹⁰⁹ Veoma je važno napomenuti da u navedene kategorije, kako prema stavu nauke tako i prema stavu Saveznog ustavnog suda, spadaju i promene Osnovnog zakona, ustavi federalnih jedinica, konkordatski zakoni federalnih jedinica, kao i zakoni koji transformišu sadržinu međunarodnog ugovora, kod koga je SR Nemačka strana ugovornica, u unutrašnje pravo (*Vertragsgesetze*). Zakoni kojima se vrši unutrašnja, ustavna ratifikacija međunarodnih ugovora su izrazito interesantan predmet ustavne žalbe u SR Nemačkoj. Prema u praksi izričito zauzetom stavu, Savezni ustavni sud ocenjuje takve zakone po okončanju postupka njihovog donošenja u Parlamentu ali pre njihove promulgacije od strane saveznog predsednika.¹¹⁰ Dakle, reč je o ulaganju ustavne žalbe protiv *lex contractus nascitura*. U nauci je zapaženo da, iako to Ustav ne poznaje, takvo rešenje znači korak ka preventivnoj kontroli (pa *de facto* i zaštititi – *prim. V. Đ.*) ili korak ka savetodavnom mišljenju.¹¹¹ Analitičari prakse Saveznog ustavnog

108 C. Gusy, *op. cit.*, S.19.

109 R. Zuck, *op. cit.*, str. 196–199; C. Pestalozza, *Verfassungsprozessrecht*, München, 1988, str. 103.

110 BVerfGE 24,33, H. Rupp, „Ispitivanje međunarodnih ugovora od strane Saveznog ustavnog suda” u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd, 1977, str. 258. videti i R. Geiger, *Grundgesetz und Völkerrecht*, München, 1994, str. 155.

111 H. Rupp, *ibid.*

suda zato zapažaju razgovetan razvitak u stavovima od eksplicitno priznate i ničim uslovljene mogućnosti da se ustavnom žalbom pobijaju *Vertragsgesetze* do teškoća u utvrđivanju kada se mora izneti neposredno teško dejstvo za žalioca koje kao novi uslov za ustavnu žalbu (uslov za legitimaciju) mora ležati u zakonu o međunarodnom ugovoru koji nije prošao fazu promulgacije. No time se zalazi u legitimaciju kao posebnu pretpostavku za ustavnu žalbu.

Uvođenjem ustavne žalbe u ustavni sistem nemački ustavotvorac i nemačka pravna nauka su izrazili shvatanje da sve odredbe Ustava (Osnovnog zakona) nemaju podjednak rang i značaj pa time ni podjednaku zaštitu.¹¹²

Polazeći od ugovorne teorije o nastanku države prednost se daje ustavnim odredbama koje utvrđuju oblast sloboda i prava.¹¹³ Stavom Saveznog ustavnog suda da se posredstvom ustavne žalbe mogu obuhvatiti i formalne promene Osnovnog zakona dosledno se u ustavnoj stvarnosti izvodi liberalno-jusnaturalistička koncepcija osnovnih prava.

U SR Nemačkoj nisu akti koji mogu predstavljati predmet ustavne žalbe, odnosno ne smatraju se zakonima, odluke Saveznog ustavnog suda sa snagom zakona i običajnopravna pravila.¹¹⁴

Ustavnom novelom od 1975. godine u ustavni sistem Austrije je uvedeno pravo individualne žalbe na ustavnost zakona. Time je formiran samostalan institut direktne ustavnosudske zaštite osnovnih prava.¹¹⁵ Dakle, isto kao i u SR Nemačkoj, reč je o za-

112 R. Marković, *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, magistrski rad u rukopisu, str. 115.

113 *Ibid.*

114 D. Dörr, *op. cit.*, str. 41; C. Gusy, *op. cit.*, str. 20.

115 D. Stojanović, *Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, doktorska teza, str. 382 – ipak, valja smatrati da je i u ovom slučaju reč o ustavnoj žalbi u smislu teorijskog određenja datog na početku ove knjige.

konima kao samostalnom predmetu ustavne žalbe bez akata za njihovo sprovođenje, kao što su sudske odluke ili rešenja upravnih organa. Kao i u SR Nemačkoj, irelevantno je da li su zakoni federalnog karaktera ili potiču od zakonodavne vlasti Länder-a.¹¹⁶ Austrijska ustavnopravna nauka je različito ocenjivala neposrednu ustavnosudsku zaštitu osnovnih prava povređenih zakonom. Svojevremeno, pre uvođenja tog oblika ustavne žalbe u ustavni sistem Austrije, bilo je snažnih zalaganja da zakoni i uredbe treba da budu mogući za neposredno pobijanje od pojedinaca.¹¹⁷ U novije doba, nakon normiranja tog oblika ustavne žalbe, teorijska vrednost samog instituta se ne spori ali se iznose primedbe ustavnoj obradi tog instituta. Smatra se da je taj vid ustavne žalbe došao kao spontani poklon ustavotvorca koji je niz pitanja u vezi sa tim institutom svesno ostavio otvorenim prepuštajući njihovo rešavanje pravnoj teoriji i praksi. Kritika je nemilosrdna u isticanju da je reč o „paradnom primeru neplanskih ustavnih promena koje razorno deluju na austrijsko ustavno pravo”.¹¹⁸

1.1.4. Nečinjenje kao predmet ustavne žalbe

U Austriji nečinjenje državnih organa ne može biti ožalbeno. „Pred Ustavnim sudom se mogu pobijati samo suvereni akti. Državnopravna žalba nije moguća ni u slučaju „čutanja administracije” (čl. 132 Ustava)”.¹¹⁹ U austrijskoj ustavnopravnoj nauci je pre nekoliko decenija isticano da u nadležnosti Ustavnog suda treba

116 F. Ermacora, *op. cit.*, str. 425.

117 Npr. Edwin Loebenstein na naučnom skupu *Prvi austrijski pravni dani – 1961* – navedeno prema R. Marcic, *op. cit.*, str. 158.

118 R. Walter, *Grundrechtverständinis und Normenkontrolle in Ostereich* u K. Vogel (ur), *Grundrechtverständinis und Normenkontrolle*, 1979, str. 21 – navedeno prema D. Stojanović, *op. cit.*, str. 384.

119 D. Stojanović, *ibid.* Značenje tog pojma nije isto u Austriji i Jugoslaviji.

uneti „mogućnost obaranja oklevanja” u smislu da zaštićeno pravo ili sloboda „kroz uskraćivanje jedne odluke biva povređeno.”¹²⁰

U Španiji Zakon o Ustavnom sudu izričito pominje propuštanje samo u slučaju propuštanja sudske vlasti kao predmeta ustavne žalbe, što se u teoriji jasno uočava.¹²¹

U Hrvatskoj predmet ustavne žalbe po izričitim pravnim normama mogu biti samo „odluke”. Kao što je izneto, Ustavni sud Republike Hrvatske pojam „odluke” tumači usko pozitivistički ne ostavljajući mogućnost da radnje, pa time i propuštanja, budu predmet ustavne žalbe.

U SR Nemačkoj propusti svih vlasti se tumače kao „mere javne vlasti” pa su, otuda, podobni da predstavljaju samostalni predmet ustavne žalbe.¹²² Članovi 92 i 95 Zakona o Saveznom ustavnom sudu izričito spominju propuste organa vlasti. Ipak, u teoriji i praksi Saveznog ustavnog suda kao predmet ustavne žalbe su bili problematični propusti zakonodavne vlasti. Otuda su se u teoriji, sa tim u vezi, postavila tri značajna pitanja: 1) da li je jedna ustavna žalba protiv legislativnih propusta (nečinjenja) uopšte moguća; 2) kada je takva ustavna žalba dopuštena; 3) kada je takva ustavna žalba osnovana? Na prvo pitanje, Savezni ustavni sud i teorija, pozivajući se na iznete članove Zakona o Saveznom ustavnom sudu, daju nedvosmislen odgovor da je, pravno posmatrano, takva ustavna žalba moguća. Dopuštenost ustavne žalbe protiv propuštanja zakonodavne vlasti se ravna po opštim zahtevima za ustavnu žalbu. Ipak, da bi do pravog propuštanja došlo neophodno je da postoji izvesna ustavna dužnost postupanja zakonodavca. Pretpostavka svake dužnosti postupanja zakonodavca je pozitivnopravno određena ustavna norma koja legislativu obavezuje na specifično činjenje. Pri tom su tzv. „opšta obavezivanja” zakonodavca kao što

120 R. Marcic, *op. cit.*, str. 158.

121 D. G. Lavroff, *op. cit.*, str. 183.

122 R. Zuck, *op. cit.*, str. 227.

su npr. ustavno određivanje SR Nemačke kao socijalne države ili „dužnost popravljivanja zakona” diskutabilne dužnosti nametnute zakonodavcu. Najzad, ustavna žalba protiv pravog propuštanja zakonodavca je osnovana (pored ispunjavanja ostalih procesnih pretpostavki – npr. legitimacija itd) jedino kada se, u konkretnom slučaju, pretpostavke činjeničnog naloga zakonodavcu pojavljuju kao prethodne.¹²³

1.2. Predmet ustavne žalbe u SRJ

Ustav SRJ članom 124 predviđa da Savezni ustavni sud odlučuje o ustavnim žalbama zbog povrede pojedinačnim aktom ili radnjom sloboda i prava čoveka i građanina. Prema tome, predmet ustavne žalbe u SR Jugoslaviji čine: a) pojedinačni akti; b) radnje.

1.2.1. Pojedinačni pravni akti

1.2.1.1. Pojam pojedinačnih pravnih akata

U jugoslovenskoj pravnoj teoriji se ističe da je „pojedinačni pravni akt onaj pravni akt koji sadrži ili stvara pojedinačnu normu, bilo u celini ili delimično”.¹²⁴ Pojedinačna pravna norma se odnosi samo na jedan tačno određen slučaj „i on se po pravilu, u normi imenuje”.¹²⁵ Neki autori koji su svoje radove posvetili pitanju ustavne žalbe ističu da je pojedinačni pravni akt, akt koji sadrži pojedinačnu normu, ali se u pogledu daljeg razvoja te definicije nijansirano razlikuju. Prvo shvatanje pod pojedinačnim pravnim ak-

123 C. Gusy, *op. cit.*, str. 21–22; D. Dörr, *op. cit.*, str. 42–48; R. Zuck, *op. cit.*, str. 227–236.

124 R. Lukić, *Uvod u pravo*, Beograd, 1988, str. 259.

125 *Ibid*, str. 202.

tom podrazumeva akt kojim se rešava o nekom konkretnom i određenom slučaju, o pravu i obavezi, *a bez pravnog značaja je da li se odnosi na jedno ili više fizičkih ili pravnih lica*.¹²⁶ Nešto drugačije je mišljenje koje pojedinačnim pravnim aktom smatra akt kojim se rešava u nekom konkretnom slučaju o pravu i obavezi *pojedince*.¹²⁷ Ipak, po dugogodišnjem shvatanju naše pravne nauke pojedinačnim pravnim aktima se „konkretizuju i individualizuju elementi opšte norme”.¹²⁸

Zavisno od elemenata opšte norme koji se konkretizuju, pojedinačni akti se dele na potpune pojedinačne akte i nepotpune pojedinačne akte. Potpuni pojedinačni akti stvaraju oba normativna elementa, kako pojedinačnu dispoziciju tako i pojedinačnu sankciju. Nepotpuni pojedinačni akti stvaraju *samo* pojedinačnu dispoziciju ili sankciju.¹²⁹ Sudeći na osnovu teksta Ustava SRJ predmet ustavne žalbe mogu biti i potpuni i nepotpuni pojedinačni pravni akt.

U teoriji je ispravno uočeno da se Ustav SRJ u vezi sa ustavnom žalbom poziva samo na pojedinačne akte (radnje), bez ograničenja u pogledu donosioca ili sadržaja.¹³⁰ Nešto jasniji u tom pogledu je Zakon o Saveznom ustavnom sudu koji članom 37 predviđa da ustavnu žalbu može uložiti lice koje smatra da *mu je pojedinačnim aktom (i radnjom) sudskih, upravnih i drugih državnih organa ili preduzeća i organizacija koje vrše javna ovlašćenja po-*

126 S. Popović, Ustavna žalba protiv pojedinačnih akata i radnji i žalba Ustavnom sudu radi zaštite prava u toku izbora saveznih organa, u *Prilozi projektu konstituisanje Srbije kao moderne pravne države*, 1993, str. 13.

127 R. Đurićanin, Odluke ustavnih sudova o ustavnim žalbama, *Pravni život* br. 12, 1996, str. 270.

128 *Pravni leksikon*, 1970, str. 847; Đ. Tasić, *Uvod u pravne nauke*, Beograd, 1995, str. 209.

129 R. Lukić, *op. cit.*, str. 260.

130 R. Đurićanin, *op. cit.*, str. 270.

vređeno ustavno pravo ili sloboda. Takvim određenjem, Zakon o Saveznom ustavnom sudu je popunio izvesne, ali ne sve praznine u nedorečenosti Ustava. Naravno, sasvim je razumljivo da je Zakon dao uži pojam pojedinačnog akta u odnosu na Ustav.¹³¹ Najpre se postavlja pitanje *šta Ustav smatra pod državom odnosno državnim organima?*

1.2.1.2. Donosioci pojedinačnih pravnih akata

1.2.1.2.1. Pojedinačni pravni akti jugoslovenskih subjekata

Ustav SRJ je najviši pravni akt u hijerarhiji opštih akata države Jugoslavije dok je Zakon o Saveznom ustavnom sudu savezni zakon. U tom slučaju nesumnjivo je da predmet ustavne žalbe predstavljaju pojedinačni pravni akti sudskih organa SRJ, upravnih organa SRJ, ostalih državnih organa SRJ, kao i jugoslovenskih preduzeća i organizacija koje u jugoslovenskom pravnom poretku vrše javna ovlašćenja. Izvan iznetog ostaje čitav niz otvorenih pitanja.

1.2.1.2.2. Pojedinačni pravni akti organa, preduzeća i organizacija jugoslovenskih federalnih jedinica

Ni Ustav SRJ, ni Zakon o Saveznom ustavnom sudu u pogledu predmeta ustavne žalbe ne sadrži izričite odredbe o pojedinačnim pravnim aktima organa, preduzeća i organizacija jugoslovenskih federalnih jedinica. Zakon o Saveznom ustavnom sudu koristi pojmove „državni organi” i „preduzeća i organizacije koje vrše javna ovlašćenja”. Prema tome, pitanje da li pojedinačni pravni akti republičkih subjekata mogu biti predmet federalne ustavne žalbe treba produbljenije razmotriti. Čini se da pravno rezonovanje u ovom slučaju mora poći od karaktera i statusa federalnih jedinica u ustavnom sistemu.

131 *Ibid.*

Ustav određuje SR Jugoslaviju kao „*suverenu saveznu državu zasnovanu na ravnopravnosti građana i ravnopravnosti republika članica.*” (čl. 1) Članom 2 Ustava određena je struktura SRJ – saveznu državu sačinjavaju Republika Srbija i Republika Crna Gora kao republike članice. Savezni ustavotvorac određuje republiku članicu kao „*državu u kojoj vlast pripada građanima.*” (čl. 6). Štaviše, republika je *suverena* u pitanjima koja saveznom Ustavom nisu utvrđena kao nadležnost SRJ (čl. 6 st. 2). Ustavi jugoslovenskih federalnih jedinica, takođe, određuju republike članice jugoslovenske federacije kao države. Republika Srbija je članom 1 svog Ustava proglašena „*demokratskom državom svih građana*” dok je Crna Gora prema čl. 1 svog Ustava „*demokratska, socijalna i ekološka država*”. Prema tome, *pozitivnopravno određenje*¹³² *jugoslovenskih federalnih jedinica dopušta da se predmetom federalne ustavne žalbe smatraju i pojedinačni pravni akti organa federalnih jedinica.* Naravno, to nije jedino obrazloženje u prilog stava da su pojedinačni pravni akti republičkih subjekata prijemčivi da budu ožalbeni. Naime, svojim ustavima jugoslovenske federalne jedinice uređuju pitanja državne uprave i poveravanja određenih upravnih ovlašćenja, odnosno poslova (čl. 94 Ustava Srbije i čl. 99 Ustava Crne Gore) kao i osnovna načela o sudovima (čl. 98–101 Ustava Srbije i čl. 100–104 Ustava Crne Gore) pa, shodno tome, treba smatrati da su pojedinačni akti tih republičkih organa i organizacija predmet ustavne žalbe. Poseban dokaz u prilog tvrdnje da su i pojedinačni akti republičkih organa i organizacija predmet federalne ustavne žalbe nalazimo u samim ovlašćenjima Saveznog ustavnog suda. Prema članu 124 Ustava SRJ, Ustavni sud odlučuje i o saglasnosti Ustava i zakona, drugih propisa i opštih akata republika članica sa saveznom Ustavom, kao i o saglasnosti zakona i drugih propisa i opštih akata republika članica sa saveznom zakonom. Od-

132 Pravnoteorijski federalne jedinice nisu države, ali i pored toga akti republičkih subjekata bi mogli biti predmet ustavne žalbe – videti dalji tekst.

lučujući o ustavnoj žalbi Savezni ustavni sud odlučuje o povredi pojedinačnim aktom ili radnjom sloboda i prava čoveka i građanina utvrđenih Ustavom SRJ – dakle, u izvesnom smislu odlučuje o saglasnosti pojedinačnih akata sa onim odredbama Ustava SRJ koje sadrže norme o pravima i slobodama. Poređenjem tih nadležnosti nesumnjivo se dolazi do zaključka da Savezni ustavni sud može da odlučuje i o ustavnim žalbama čiji su predmet pojedinačni akti republičkih subjekata – opšti akti su hijerarhijski viši u odnosu na pojedinačne pa shodno argumentom *a maiori ad minus* i pojedinačni akti federalnih jedinica mogu biti predmet ustavne žalbe. Najzad, istorijskim tumačenjem ustavne žalbe može se potvrditi da pojedinačni akti federalnih jedinica mogu biti predmet federalne ustavne žalbe. U jednoj od matičnih zemalja tog oblika zaštite ljudskih prava, Švajcarskoj, ustavna žalba se može uložiti samo protiv kantonalnih akata – ustavna žalba je, dakle, u doba svojih početaka, između ostalog, bila jedno od sredstava obezbeđivanja federalnog pravnog sistema. Uporedna iskustva ostalih federacija u kojima je ustavna žalba pozitivnopravno sredstvo potvrđuju mogućnost da pojedinačni akti federalnih jedinica budu predmet ustavne žalbe.

1.2.1.2.3. Pojedinačni pravni akti organa i organizacija Republike Srpske i Republike Srpske Krajine

U toku sukoba na prostoru prethodne Jugoslavije u periodu 1991–1995. godine kao izraz težnje srpskog naroda za samoopredeljenjem nastale su Republika Srpska Krajina i Republika Srpska.

Proglašena donošenjem Ustava, decembra 1991. godine, Republika Srpska Krajina nije uspela da u toku ratnih dejstava opstane kao samostalni pravni subjekt. Pitanje pojedinačnih akata organa i organizacija RS Krajine kao predmeta ustavne žalbe u SRJ je sa stanovišta jugoslovenskog ustavnog prava ali i međunarodnog javnog prava, nažalost, samo od istorijskog značaja. U toku postojanja RS Krajine pojedinačni akti njenih organa i organizacija sa javnim

ovlašćenjima nisu mogli biti predmet ustavne žalbe u SRJ. To proizilazi iz Ustava SRJ koji je Jugoslaviju odredio kao saveznu državu republika članica Srbije i Crne Gore ali i iz tada važećeg Ustava RS Krajine kojim je ona, zapravo, određena kao nezavisna država.

Republika Srpska je proglašena 9. januara 1992. godine. Marta meseca iste godine usvojen je Ustav Republike Srpske. Članom 3 Ustava RS utvrđeno je da se „Republika nalazi u sastavu savezne države Jugoslavije” dok je amandmanom XVII na Ustav RS utvrđeno da je „Republika Srpska suverena država srpskog naroda”. Interesantno je primetiti da se član 3 Ustava RS koji je uvršćuje u sastav „Savezne Republike Jugoslavije” našao i u prečišćenom tekstu Ustava koji je utvrdila Zakonodavno-pravna komisija Narodne Skupštine RS, na svojoj sednici održanoj 17. decembra 1992. – *dakle, nakon proglašenja Ustava SRJ!* Međutim, ta odredba Ustava RS nije ni u to doba mogla biti od značaja za ustavnopravni poredak SRJ – 1) Ustav SRJ je Jugoslaviju odredio kao suverenu saveznu državu republika članica – Republike Srbije i Republike Crne Gore; 2) Član 2 Ustava SRJ je, doduše, predvideo da Saveznoj Republici Jugoslaviji mogu pristupiti i druge republike članice *ali samo u skladu sa Ustavom SRJ* što zapravo znači da Savezna skupština prema članu 78 Ustava SRJ odlučuje o prijemu drugih republika članica u SRJ i o udruživanju sa drugim državama – što Savezna skupština u pogledu RS ali ni bilo koje druge države nije učinila.

Dejtonsko-pariskim mirovnim ugovorim iz 1995. godine RS je kao „entitet” uvršćena u sastav Bosne i Hercegovine (stav 3 člana 1 Ustava BiH datog u Aneksu 4 Mirovnog sporazuma). Članom 3 stav 2 tačka A Ustava BiH utvrđeno je da će entiteti imati pravo da uspostavljaju „specijalne paralelne odnose sa susednim državama” ali samo „u skladu sa suverenitetom i teritorijalnim integritetom BiH”. Sudeći na osnovu navedenih odredbi pojedinačni akti subjekata RS ne bi mogli biti predmet ustavne žalbe u SRJ.

1.2.1.2.4. Pojedinačni pravni akti SFRJ

Donošenjem Ustava SRJ od 27. aprila 1992. „formalno, sa stanovišta unutrašnjeg ustavnog prava, prestala je da postoji druga Jugoslovenska država (SFRJ) i nastala je nova, treća jugoslovenska država.”¹³³ Pitanje da li pojedinačni akti subjekata SFRJ, dakle akti doneti do 27. aprila 1992. mogu biti predmet ustavne žalbe samo je od istorijskog značaja. U teorijskom smislu odgovor na to pitanje između ostalog može zavisi: 1) od eventualnog pozitivnopravnog pristupa – Zakon o Saveznom ustavnom sudu kada govori o državi misli na SRJ; 2) od shvatanja karaktera ustavnih prava – da li se ona poimaju kao oktroisana, od vlasti data sa nastankom koji se poklapa sa datumom donošenja Ustava ili su ona prirodna i neotuđiva sa večnim trajanjem. Ipak, odredba člana 38 Zakona o Saveznom ustavnom sudu koja normira rok za ulaganje ustavne žalbe, umanjuje značaj iznetog pitanja. Ustavna žalba se može uložiti u roku od 60 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta *što je ogromnu većinu pojedinačnih akata SFRJ lišilo mogućnosti da budu predmet ustavne žalbe.*

1.2.1.2.5. Pojedinačni pravni akti drugih država

U načelu, pojedinačni pravni akti subjekata (državnih organa i organizacija sa javnim ovlašćenjima) drugih država ne mogu biti predmet ustavne žalbe u SRJ. Od tog osnovnog stava načelno bi mogao postojati izuzetak u pogledu rešenja domaćeg suda o priznanju stranih sudskih odluka kao i odluka drugog stranog organa kojima se rešava o statusnom, porodičnom, imovinskom i drugom materijalnopravnom odnosu sa međunarodnim elementom (čl. 86 Zakona o rešavanju sukoba zakona). Mogla bi se zamisliti ustavna žalba čiji je predmet jedno takvo rešenje domaćeg suda, *ali čiji je stvarni, efektivni predmet, odluka stranog organa.* Zakon o rešavanju sukoba zakona međutim predviđa mogućnost žalbe protiv takvih rešenja (ali samo za stranke!) što u većini slučajeva obesmišlja-

133 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995, str. 173.

va prethodna razmatranja (zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite – posebnog uslova za ustavnu žalbu, ali o tome nešto kasnije).

1.2.1.3. Pojam državnih organa

U jugoslovenskoj nauci ustavnog i upravnog prava državni organi se definišu kao „sastavni deo državnog organizma”.¹³⁴ Ističe se da država dela preko svojih organa te da „oni i jesu država”.¹³⁵ Prema tome, „državni organi su instrumenti posredstvom kojih država deluje”.¹³⁶ Produbljeniji prikaz ističe da je za konstituisanje pojma državnog organa potrebno da se slože četiri uslova: subjektivni – da postoje potrebna službena lica, teleološki – da postoji određeni krug državnih poslova i zadataka, organizacioni – da je uređeno postupanje i donošenje odluka i materijalni – da su obezbeđena potrebna stvarna sredstva.”¹³⁷ Naglašavajući pravne elemente u pojmu državnog organa može se zaključiti da kada država posredstvom svojih organa dela ona obavlja svoje, *državne funkcije* – lepše rečeno „državnim se organima nazivaju svi oni koji nisu obični građani nego vrše bilo zakonodavne, bilo upravne, bilo sudske funkcije državne vlasti”.¹³⁸ U jugoslovenskom pravnom sistemu državni organi nemaju svojstvo pravnog lica.

1.2.1.4. Pojedinačni pravni akti sudskih organa

1.2.1.4.1. Pojam sudskih organa

U teoriji se ističe da su sudovi posebni državni organi kojima se poverava vršenje sudske funkcije.¹³⁹ Naučno određivanje držav-

134 I. Krbek, *Pravo javne uprave FNRJ*, knj. I, Zagreb, 1960, str. 50.

135 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 199.

136 R. Marković, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 71.

137 *Ibid*, str. 72, 73.

138 S. Jovanović, *Država*, knj. I, Beograd, 1936, str. 166.

139 P. Nikolić, *Ustavno pravo*, 1994, str. 320.

nih funkcija, pa time i sudske funkcije, vrši se uz pomoć različitih merila – 1) materijalnog, obzirom na sadržinu delatnosti države koja je usmerena ka ostvarivanju jednog cilja, 2) organskog, obzirom na podelu državnih funkcija na različite državne organe, 3) formalnog, obzirom na formu akata koje donose različite državne vlasti.¹⁴⁰ Bez upuštanja u šire razlaganje o naučnom određivanju sudske funkcije, treba istaći da priroda i svrha rada nameću potrebu da se istakne pozitivnopravni pojam sudova.

Svi jugoslovenski ustavi prihvataju organski pojam državnih funkcija,¹⁴¹ pa prema tome, „sudska vlast pripada sudovima” (čl. 9 Ustava Srbije), odnosno „sudsku vlast vrše sudovi” (čl. 5 Ustava Crne Gore). Nešto razgovetnije sudove određuje Ustav Srbije – član 95 ističe da su sudovi državni organi koji „štite slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interese pravnih subjekata i obezbeđuju ustavnost i zakonitost.”

U republikama su sudovi organizaciono uređeni kao sudovi opšte nadležnosti i kao specijalizovani sudovi. U Republici Srbiji sudovi opšte nadležnosti su opštinski sudovi, okružni sudovi i Vrhovni sud Srbije, dok su specijalizovani sudovi privredni sudovi i Viši privredni sud. U Republici Crnoj Gori sudovi opšte nadležnosti se obrazuju kao osnovni sudovi i viši sudovi, dok su specijalizovani sudovi privredni sudovi. Najviši sud Republike Crne Gore je Vrhovni sud Republike Crne Gore.

U SRJ sud federalnog karaktera je Savezni sud ustanovljen Ustavom, dok su specijalizovani federalni sudovi vojni sudovi. *Pojedinačni akti svih organizacionih oblika državnih sudskih organa mogu biti predmet ustavne žalbe u Jugoslaviji.*

140 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, 1994, str. 320.

141 *Ibid*, str. 206.

1.2.1.4.2. Pojedinačni pravni akti sudova

Sudski akt u *formalnom smislu* je akt koji donosi sud po naročitom sudskom postupku, dok je u materijalnom smislu to pojedinačni pravni akt kojim se određuje sankcija ili utvrđuje pravni odnos.¹⁴² Odredba Zakona o Saveznom ustavnom sudu kojom se za predmet ustavne žalbe, predviđaju i pojedinačni pravni akti sudskih organa je široko postavljena, te se jezičkim tumačenjem nesumnjivo dolazi do zaključka da se odnosi na *sudske akte u formalnom smislu*. Sudski akti u formalnom smislu, odnosno pojedinačni pravni akti koje je sud doneo po naročitom, sudskom postupku, u pravnom životu postoje u obliku presuda, rešenja, odluka i zaključaka. Načelno posmatrano, sve navedene forme pojedinačnih pravnih akata sudova mogu biti predmet ustavne žalbe u SRJ.

1.2.1.5. Pojedinačni pravni akti upravnih organa

1.2.1.5.1. Pojam upravnih organa

Državni organ uprave se u nauci upravnog prava definiše kao „relativno zaseban tip organizacione jedinice državne mašinerije namenjen u prvom redu preduzimanju upravno-autoritativnih aktivnosti.”¹⁴³ Neka od najznačajnijih potrebnih obeležja organa uprave su da oni predstavljaju jedine državne organe ovlašćene da neposredno primenjuju fizičku prinudu, da su organizovani na monokratskom načelu kao inokosni organi, da neposredno deluju radi ostvarivanja javnog interesa u konkretnim situacijama itd.¹⁴⁴ Priroda i svrha rada nameću potrebu da se precizira, naučno nazvan, „pozitivno-pravni pojam uprave u organizacionom smislu”.¹⁴⁵ Na saveznom nivou, prema Ustavu, poslove uprave obavljaju Savezna

142 *Pravni leksikon*, 1970, str. 1124; R. Lukić, *op. cit.*, str. 266.

143 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1998, str. 208.

144 R. Marković, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 76 i 77.

145 S. Lilić, *Upravno pravo*, Beograd, 1998, str. 78.

ministarstva, dok se prema Uredbi o obrazovanju saveznih ministarstava i drugih saveznih organa i organizacija obrazuju kako savezna ministarstva, tako i drugi savezni organi uprave i savezne upravne organizacije. Istom uredbom predviđeno je da savezne upravne organe sačinjavaju savezna ministarstva, savezne uprave i savezni inspektorati, dok savezne (dakle državne!) organizacije sačinjavaju savezni sekretarijati, savezni zavodi, savezne direkcije i arhive. Zakon o Saveznom ustavnom sudu sadrži odredbu o „sudskim, upravnim i drugim *državnim organima*”, pa se postavlja pitanje da li su državni upravni organi na saveznom nivou i državne organizacije? Na to pitanje valja potvrdno odgovoriti – kada pominje državne upravne organe zakonodavac zapravo misli na državnu upravu. No, izneto pitanje je semantičke prirode – ukoliko ne bi ulazile u skupinu državnih upravnih organa, državne organizacije bi, u svakom slučaju, spadale u grupu organizacija koje vrše javno ovlašćenje, čiji akti takođe mogu biti predmet ustavne žalbe. Na osnovu Ustava Republike Srbije i Zakona o ministarstvima, poslove državne uprave obavljaju ministarstva i u sastavu ministarstva posebni organi uprave i posebne organizacije (čl. 94 Ustava Republike Srbije). U Republici Crnoj Gori članom 99 Ustava predviđeno je da poslove državne uprave vrše ministarstva i organi uprave, dok je Zakonom o načelima državne uprave pojašnjeno da organi uprave mogu biti osnovani kao sekretarijati, uprave i upravne organizacije (čl. 2–5).

Zakon o Saveznom ustavnom sudu pojedinačne akte upravnih organa smatra predmetom ustavne žalbe samo ako je reč o državnim upravnim organima. Iz iznetog prikaza jasno je da državni upravni organi postoje na saveznom i republičkom nivou. Međutim, Ustav Republike Srbije predviđa postojanje organa uprave u autonomnim pokrajinama. Obzirom da autonomna pokrajina nema ustavno svojstvo države ni upravni organi autonomnih pokrajina nisu državni organi. Međutim, ukoliko Republika Srbija zako-

nom poveri vršenje pojedinih upravnih poslova iz okvira svojih prava i dužnosti upravnim organima autonomne pokrajine, tada upravni organi autonomne pokrajine istupaju u svojstvu državnih organa. U tim slučajevima pojedinačni akti upravnih organa autonomnih pokrajina, kao akti državnih upravnih organa, mogu biti predmet ustavne žalbe u SRJ. *Mutatis mutandis* to važi i za opštinsku upravu.¹⁴⁶

1.2.1.5.2. Pojedinačni pravni akti upravnih organa

U domaćoj nauci upravnog prava jasno se uočava i ističe razlikovanje upravnih akata od šire skupine pojedinačnih pravnih akata upravnih organa. Pozitivnopravno upravni akti se određuju kao pravni akti kojima državni organi kao i preduzeća i druge organizacije u vršenju zakonskih ovlašćenja rešavaju o pravima i obavezama (u Zakonu o opštem upravnom postupku se spominju i pravni interesi) fizičkih lica, pravnih lica ili druge strake u upravnoj stvari (čl. 142 Zakona o opštem upravnom postupku, čl. 6, st. 2 Zakona o upravnim sporovima) Nauka je upravni akt u najširem, sadržinskom smislu definisala kao nepotpuni pojedinačni pravni akt koji određuje dispoziciju.¹⁴⁷ Konkretnije „reč je o autoritativnom, pojedinačnom, izvršnom pravnom činu državnih organa uprave, odnosno o zakonski zasnovanom, neposredno izvršivom, pravnom, pojedinačnom autoritativnom aktu koji je donet u upravnoj stvari.”¹⁴⁸ Dakle, upravni akt je akt koji se donosi sa pozicija državne vlasti od strane subjekata koji su zakonom ovlašćeni da, radi zaštite javnog interesa, istupaju sa jačom voljom u odnosu na subjekta kojem je akt upućen.¹⁴⁹ Kao osnovna obeležja upravnih akata u nauci se obično navode: konkretnost, autoritativnost, izvršnost, zas-

146 Isto mišljenje R. Marković, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 75.

147 R. Lukić, *op. cit.*, str. 263.

148 Z. Tomić, *Upravno pravo*, 1998, str. 270 i 279.

149 R. Marković, *op. cit.*, str. 194.

novanost na zakonu itd.¹⁵⁰ Sastavni element u definiciji upravnih akata je upravna stvar, naučno određena kao pojedinačna, načelno vansporna, životna situacija od javnog interesa, pravno zrela za autoritativno regulisanje od strane nadležnog organa u predviđenom postupku neposredne primene propisa.¹⁵¹ *Načelno posmatrano, svi upravni akti državnih upravnih organa mogu biti ožalbeni.* Procesno-pravno oni se javljaju kako u vidu rešenja tako i u vidu zaključaka. Veoma je značajno uočiti da u tu skupinu mogućih predmeta ustavne žalbe ulaze i tzv. generalni upravni akti – upravni akti kod kojih krug adresata nije do kraja određena već je potencijalno odrediv.¹⁵² Takođe, treba smatrati da „ćutanje uprave” predstavlja mogući predmet ustavne žalbe jer je u našem pravu „ćutanje uprave” „pravna konstrukcija”¹⁵³ *na osnovu koje se smatra da je donet akt odgovarajuće sadržine.*¹⁵⁴

Van široke grupe upravnih akata državnih upravnih organa nalaze se *neautoritativni, pojedinačni pravni akti upravnih organa – pravni poslovi.* Pravni poslovi se dele na jednostrane i dvostrane pravne poslove od kojih naročiti značaj imaju upravni ugovori.¹⁵⁵ Iako je u sadržinskom smislu teško, gotovo nemoguće, zamisliti situaciju u kojoj se pravnim poslom, bez pristanka nekog subjekta, rešava o njegovim pravima ili obavezama ili utiče na njegova prava ili obaveze (a rešavanje sa pozicija vlasti je obeležje autoritativnosti) što se možda, može nametati kao uslov koji pojedinačni akti upravnih organa moraju ispunjavati da bi bili predmet ustavne žalbe, ipak je, sa stanovišta zaštite ljudskih prava, svrsishodnije za-

150 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 276–279; S. Lilić, *op. cit.*, str. 241–243.

151 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 279.

152 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 285.

153 S. Lilić, *op. cit.*, str. 245.

154 Najčešće negativan – tako je po ZUP u ZUS ali je moguće da bude i pozitivan npr. po Zakonu o političkim organizacijama.

155 Z. Tomić, *Upravno pravo*, 1998, Beograd, str. 270.

ložiti se za široko tumačenje odredbe Zakona o Saveznom ustavnom sudu koja reguliše predmet ustavne žalbe u smislu njenog protezanja i na pravne poslove upravnih organa. Ne sme se dopustiti da se sužavanjem predmeta ustavne žalbe sužava predmet spora tim pre što je predmet ustavne žalbe normativno široko postavljen. U istom smislu, treba rešiti moguću dilemu da li tzv. interni upravni akti državnih upravnih organa, odnosno akti koji se donose radi ostvarivanja ovlašćenja koja su uspostavljena unutar državnih organa¹⁵⁶ a čije je osnovno obeležje interna podređenost,¹⁵⁷ spadaju u grupu pojedinačnih akata koji mogu biti predmet ustavne žalbe.

1.2.1.6. *Pojedinačni pravni akti „drugih državnih organa”*

1.2.1.6.1. Pojam „drugi državni organi”

Van Zakonom o Saveznom ustavnom sudu eksplicitno spomenutih sudskih i upravnih organa prostire se sfera drugih državnih organa. *Stricto sensu* u grupu državnih organa ne spadaju organi jedinice autonomne pokrajine ili lokalne samouprave, osim u slučaju kada je reč o upravnim organima tih jedinica koji vrše *upravne* poslove koje im je republika poverila (u tom slučaju, kao što je izneto, istupaju u svojstvu državnih organa). Svi ostali Ustavom (tačnije Ustavima!) predviđeni organi spadaju u grupu „drugih državnih organa”.

1.2.1.6.2. Pojedinačni pravni akti zakonodavnih organa

Zakonodavni organi su prema organskoj koncepciji načela podele vlasti, tela koja donose zakone. To su parlamenti, skupštine – u ustavnom sistemu Jugoslavije Savezna skupština, Narodna

156 S. Lilić, *op. cit.*, str. 241.

157 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 278.

skupština Republike Srbije i Narodna skupština Republike Crne Gore.

U teoriji se ističe da postoje dva oblika rada parlamenta – u plenumu, na sednicama i u parlamentarnim odborima na njihovim sednicama.¹⁵⁸ Odbori i komisije su pomoćni organi parlamenta (odnosno njegovih domova u slučaju bikameralizma) koji se obrazuju prevashodno radi pripreme rada parlamenta (domova parlamenta) mada mogu imati i druge funkcije odnosno dobiti i druge zadatke.¹⁵⁹ Rad odbora i komisija, i u slučaju retkog odlučivanja, predstavlja dakle, rad parlamenta.

Parlamenti u osnovi obavljaju zakonodavnu funkciju ali u njihove nadležnosti ne spada samo donošenje zakona. Osim zakonodavne i ustavotvorne funkcije parlamenti obavljaju izborne funkcije, kvazi-sudske funkcije, funkcije donošenja najvažnijih političkih odluka vezanih za suverenost (odlučivanje o ratu i miru, raspisivanje referenduma, itd.). Iz navedenog izrazito sažetog prikaza nadležnosti parlamenta jasno je da parlamenti u vršenju svojih nadležnosti osim opštih pravnih akata (koji su najčešći) donose i pojedinačne pravne akte. U SRJ, kako Savezna skupština tako i parlamenti federalnih jedinica, bilo u plenumu bilo u odborima, donose pojedinačne pravne akte. Primera za to ima više: izbori i razrešenja saveznih i republičkih funkcionera, odlučivanje o poslaničkom imunitetu, donošenje formalnih zakona, itd. Posebno interesantno pitanje predstavljaju formalni zakoni koji se u pravnoj teoriji kvalifikuju kao posebna vrsta akata koji su doneti u formi zakona ali koji sadrže pojedinačne pravne norme.¹⁶⁰ Sažetije rečeno

158 P. Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd, 1994, str. 383; R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995, str. 383.

159 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 391.

160 *Pravni leksikon*, 1970, str. 1327; R. Lukić, *op. cit.*, str. 244.

„formalni zakoni regulišu uvek samo jedan konkretan slučaj”.¹⁶¹ *Sledstveno odredbi Zakona o Saveznom ustavnom sudu po kojoj svi pojedinačni pravni akti državnih organa mogu biti predmet ustavne žalbe i svi pojedinačni pravni akti Savezne i republičkih skupština mogu biti predmet ustavne žalbe.*

Važno je napomenuti da se u pogledu opštih akata u teorijski pojam ustavne žalbe koji je dat na početku rada donekle može uvrstiti i procesna mogućnost pravnih lica da ožalbe zakone. Pravna lica to mogu učiniti kada ocene da im je povređeno pravo, (pa time i Ustavom garantovano pravo!) ili interes aktom čija se ustavnost osporava (čl. 127 Ustava SRJ).

1.2.1.6.3. Pojedinačni pravni akti organa izvršne vlasti

U ustavnom sistemu Jugoslavije na oba nivoa državnog organizovanja izvršna vlast je dvoglava – oličena u šefu države i vladi. Dakle, u smislu navedenog naslova, pod državnim organima izvršne vlasti u Jugoslaviji treba smatrati predsednika SRJ, predsednike jugoslovenskih federalnih jedinica, Vladu SRJ i Vlade jugoslovenskih federalnih jedinica.

Pojedinačni pravni akti izvršnih organa nisu retki. Tako, primera radi, predsednik SRJ u svom radu, između ostalog, donosi pojedinačne pravne akte u formi ukaza – npr. ukazom postavlja i razrešava sudije vojnih sudova, postavlja, unapređuje i razrešava oficire predviđene saveznim zakonom, daje pomilovanja itd. Vlade u jugoslovenskom ustavnom sistemu takođe donose pojedinačne akte najčešće u formi rešenja. Rešenjem Savezna vlada poništava ili ukida akte saveznih ministara u odlučivanju u upravnim stvarima, postavlja i razrešava funkcionere u Vladi, postavlja i razrešava funkcionere u saveznim ministarstvima, drugim saveznim organima

¹⁶¹ S. Jovanović ih naziva „individualni zakoni” – *Država*, knj. 1, 1936, str. 349.

i organizacijama i službama Vlade itd. Pojedinačne pravne akte Vlade jugoslovenskih federalnih jedinica najčešće donose u formi rešenja kojima odlučuju o postavljenjima i razrešenjima, daju saglasnost na pojedinačne akte organa i organizacija itd. *Svi pojedinačni pravni akti organa izvršne vlasti mogu biti predmet ustavne žalbe u SRJ.*

1.2.1.6.4. Pojedinačni pravni akti ustavnih sudova?

U teoriji ustavni sudovi se određuju kao organi koji rešavaju ustavne sporove,¹⁶² odnosno „državni organi koji po sudskom postupku rešavaju o određenim ustavnopravnim pitanjima (ustavnim sporovima) tj. povredama ustava a u cilju zaštite ustava.”¹⁶³ Ustavno sudstvo u SRJ čine Savezni ustavni sud i ustavni sudovi jugoslovenskih federalnih jedinica.

U teoriji je davno, od Kelzena, zapaženo da funkcija zaštite ustava i ustavnosti koja je poverena ustavnim sudovima ne predstavlja donošenje nižih akata u saglasnosti sa višim odnosno ne predstavlja funkciju stvaranja i primenjivanja prava, (što se pre svega tumači i kao glavni dokaz u prilog tvrdnje da je ustavni sud nezavisan organ, odnosno da ustavni sud nije odgovoran pred drugim organima i da oni ne raspolažu nikakvim sankcijama prema njemu).¹⁶⁴ Navedeno, međutim, u najstrožem pravno-teorijskom smislu nije u potpunosti tačno – 1) odluke ustavnih sudova su izvor prava i to ustavnog prava pa i u SRJ.¹⁶⁵ 2) ustavni sudovi, pa i jugoslovenski ustavni sudovi mogu donositi i pojedinačne pravne akte (kao očigledan primer za to, u ustavnom sistemu SRJ, može

162 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 304.

163 R. Marković, *op. cit.*, str. 638.

164 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 302.

165 *Ibid*, str. 26.

poslužiti odluka Ustavnog suda Republike Crne Gore u postupku ocene da li je Predsednik Republike povredio Ustav).

Mogućnost donošenja pojedinačnih pravnih akata od strane ustavnih sudova, u ustavnom sistemu SRJ, nameće veoma značajno pitanje da li su takvi akti podobni za predmet ustavne žalbe? *Prima facie* tome ne stoji ništa na putu. Teorijski, ispravnije bi bilo shvaćanje koje poriče mogućnost jedinstvenog odgovora na to pitanje. U tom smislu treba razdvojeno posmatrati pojedinačne pravne akte Saveznog ustavnog suda i republičkih ustavnih sudova.

Iako u pozitivnim normama nema osnova za onemogućavanje da pojedinačni pravni akti (i radnje) Saveznog ustavnog suda budu predmet ustavne žalbe¹⁶⁶ oni ipak ne mogu biti ožalbeni. Staro pravno pravilo *Nemo iudex in sua causa* je osnov takvom rasuđivanju. Dakle, ni u slučaju očiglednih, teških povreda Ustavom SRJ utvrđenih prava pojedinačni akti (naravno i radnje) Saveznog ustavnog suda kojima je povreda prouzrokovana ne bi mogli biti predmet ustavne žalbe. Postoje prema tome, pojedinačni akti (i radnje) određenog državnog organa (Savezni ustavni sud) koje ustavna žalba ne može dosegnuti – zaključak je *da ona nije pravno sredstvo koje u potpunosti može popuniti praznine u zaštiti ljudskih prava*. Iz obeležja Ustavom SRJ utvrđenih prava i sloboda logično je da ne postoji veliki broj prava i sloboda koje mogu biti povređene pojedinačnim aktima Saveznog ustavnog suda što, sa stanovišta zaštite ljudskih prava, predstavlja srećnu okolnost. Ipak, mogu se konstruisati izvesni primeri – Savezni ustavni sud bi pojedinačnim aktima (naravno i radnjama) mogao povrediti članom 25 Ustava SRJ zagarantovano pravo poštovanja ljudske ličnosti i dostojanstva u pravnom postupku (dakle i ustavnosudskom postupku!), oglušiti se o pravo građanina predviđeno članom 44 Ustava SRJ da dobiju

166 Pogrešan put u tumačenju bi predstavljao argument konačnosti pojedinačnih akata SUS jer ustavna žalba, kao što je pokazano, nije pravni lek.

odgovor na predstavke, peticije i predloge upućene državnim organima (dakle i Saveznom ustavnim sudu), prenebregnuti član 49 Ustava SRJ koji „svakome” zajemčuje pravo da upotrebljava svoj jezik i da se na svom jeziku upozna sa činjenicama u postupku pred državnim organom (dakle i Saveznim ustavnim sudom).

Pojedinačni pravni akti republičkih ustavnih sudova mogu biti predmet ustavne žalbe uložene Saveznom ustavnim sudu. Pri tom valja učiniti važnu napomenu – sa mogućnošću da se uloži ustavna žalba Saveznom ustavnim sudu čiji je predmet pojedinačni akt republičkog ustavnog suda ne narušava se, u teoriji izneti, stav da Savezni ustavni sud nije, u odnosu na republičke ustavne sudove¹⁶⁷ viši sud, baš kao što i zato što, ustavna žalba nije pravni lek. Moguće je zamisliti slučajeve u kojima bi došlo do povrede Ustavom SRJ utvrđenih prava pojedinačnim aktima republičkog ustavnog suda – npr. ukoliko bi Ustavni sud Crne Gore pojedina javna istupanja ili govore predsednika Republike kvalifikovao kao povredu Ustava Republike Crne Gore to bi moglo značiti narušavanje Ustavom SRJ utvrđenih prava na slobodu govora i javnog istupanja (čl. 39 Ustava SRJ, ili, analogno iznetom primeru za Savezni ustavni sud, ukoliko bi odbio da odgovori na peticiju to bi vređalo ustavna prava građana iz čl. 44 Ustava SRJ.

1.2.1.6.5. Pojedinačni pravni akti ostalih organa

U republičkim ustavnim sistemima i saveznom ustavnim sistemu delaju još Narodna banka, tužilaštvo i na saveznom nivou Vrhovni savet odbrane. Pojedinačni akti navedenih organa shodno ustavnim i zakonskim odredbama koje regulišu ustavnu žalbu mogu biti njen predmet.

167 P. Nikolić, *op. cit.*, str. 310.

1.2.1.7. *Pojedinačni pravni akti preduzeća i organizacija koje vrše javna ovlašćenja*

Zakon o Saveznom ustavnom sudu u članu 37 pored pojedinačnih akata sudskih, upravnih i drugih državnih organa pominje i preduzeća i organizacije koje vrše javna ovlašćenja.

1.2.1.7.1. *Pojam „preduzeća i organizacije koje vrše javna ovlašćenja”*

Preduzeća i organizacije koja vrše javna ovlašćenja najčešće se određuju kao subjekti koji obuhvataju „različite oblike organizovanja ljudi, locirane izvan samog državnog aparata, van državne organizacione šeme”.¹⁶⁸ Reč je o tzv. „nedržavnoj upravi”,¹⁶⁹ odnosno o nedržavnim subjektima koji su nosioci određenih javnih ovlašćenja.¹⁷⁰

Pod javnim ovlašćenjima se podrazumevaju ovlašćenja za obavljanje pojedinih funkcija državne vlasti.¹⁷¹ U domaćoj pravnoj nauci se javna ovlašćenja subjekata nedržavne uprave dele na, terminološki neujednačene ali sadržinski isto određene kategorije – na 1) ovlašćenja za uređivanje odnosa sa trećim licima u vezi sa delatnošću koji subjekti obavljaju opštim aktima, odnosno da subjekti u domenu svoje osnovne delatnosti opštim aktima urede neke odnose od šireg interesa i na 2) ovlašćenja da rešavaju o konkretnim pravima i obavezama fizičkih i pravnih lica pojedinačnim aktima, tačnije da autoritativno (operativno ili/i korektivno) pravno i materijalno deluju u pojedinim vanspornim slučajevima.¹⁷²

168 Z. Tomić, *Upravno pravo*, 1991, Beograd, str. 247.

169 S. Lilić, *op. cit.*, 1998, str. 170.

170 R. Marković, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 134.

171 R. Marković, *op. cit.*, str. 138.

172 R. Marković ih naziva upravnim javnim i regulativnim javnim ovlašćenjima dok ih Z. Tomić deli na upravna javna i nepravna javna ovlašćenja – R. Marković, *op. cit.*, str. 138; Z. Tomić, *op. cit.*, str. 249.

Organizaciono gledano reč je o sledećim subjektima: 1) preduzeća (privredni subjekti) i u okviru njih posebna grupa preduzeća čija je privredna delatnost od javnog interesa – javna preduzeća 2) ustanove 3) lokalna samouprava i teritorijalna autonomija 4) služba za platni promet i finansijskih nadzor. Naravno, pojedinačne pravne akte ti subjekti donose u vršenju upravnih – javnih ovlašćenja.

1.2.1.7.2. Pojedinačni pravni akti nedržavne uprave

U interesu je zaštita ljudskih prava u SRJ da se pojedinačni pravni akti preduzeća i organizacija koje vrše javna ovlašćenja posmatraju sa formalno-organskog stanovišta, *tačnije da svi pojedinačni pravni akti subjekata koji vrše javna ovlašćenja mogu biti predmet ustavne žalbe u SRJ.*

1.2.2. Radnje

1.2.2.1. Pojam radnja

Reč radnja u našem jeziku ima značenje delanja, činjenja, preduzimanja akata, postupanja (postupaka). Pravna nauka, polazeći od kriterijuma da li su ljudske radnje na neki način vezane za pravo ili „ostaju potpuno van prava”, sve ljudske radnje deli na pravno značajne i pravno beznačajne. Pravno značajne ljudske radnje mogu da budu psihičke (intelektualne) ili materijalne tj. telesne radnje. Psihičke pravno značajne radnje su izjave volje kojima se stvaraju nove pravne norme (pravni akti), dok su materijalne pravno značajne radnje telesni pokreti usmereni ka ostvarivanju predviđenog cilja,¹⁷³ odnosno akti koji sami za sebe ne proizvode pravni efekat ali bez čijeg se sadejstva pravne situacije stvorene ili konstatovane pravnim aktima ne bi mogle ostvariti.¹⁷⁴ U smislu iznete podele valja učiniti nekoliko značajnih primedbi.

173 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 328.

174 N. Stjepanović, *Upravno pravo*, knj. 2, Beograd, 1973, str. 19.

Najpre, oštro razlikovanje između psihičkih i telesnih radnji treba donekle ublažiti. U protivnom, posmatrano pravnoteorijski, pretila bi opasnost da se uskim tumačenjem odredbi Zakona o Saveznom ustavnom sudu radnje shvate isključivo kao telesni pokreti što bi moglo odstraniti nečinjenje iz mogućih predmeta ustavne žalbe. Nečinjenje je doista, odsustvo aktivne radnje, nepostojanje telesnih pokreta koje ima svoj psihički osnov i značaj (npr. odbijanje da se reši neki predmet) i koje samo u izuzetnim slučajevima u našem pravu ima smisao i značaj pravnih akata – npr. u slučaju „ćutanja uprave” kada se smatra da je donet pravni akt koji može biti predmet ustavne žalbe (naravno postavlja se sasvim opravdano pitanje šta je sa ćutanjem sudova” itd). Nečinjenje je oblik ispoljavanja volje državnih organa koji je pogodan da izvrši kršenje Ustavom zajemčenih prava. Ne ulazeći u detaljnije obrazlaganje i sačinjavanje izvesnih pravnih konstrukcija dovoljno je spomenuti da se, ukoliko nečinjenje ne bi išlo u predmet ustavne žalbe, iz ustavnosudske zaštite izuzimaju neka ustavna prava (npr. pravo građana da dobiju odgovor na podnete predstavke, peticije i predloge upućene državnim organima – član 44 Ustava SRJ). U teoriji je sličan stav već iznet – autori koji su produbljenije pristupili razmatranju ustavne žalbe ističu da pod „radnjom” (u smislu Zakona o Saveznom ustavnom sudu – *prim. V. Đ.*) valja podrazumevati kako aktivnu radnju tj. činjenje tako i propuštanje radnje tj. uzdržavanje od vršenja radnje „koje su organi odnosno organizacija po Ustavu, odnosno zakonu dužni da preduzmu.”¹⁷⁵

Drugo važno pitanje na koje treba skrenuti pažnju je veza radnji i pravnih akata, zapravo sadržina i suština veze radnji i pravnih akata. U smislu sadržine veza radnji i pravnih akata u teoriji se ističe da ta sadržina može biti dvojaka: 1) stvaranje, (pripremanje) realnih, pravno priznatih uslova za donošenje pravnih akata 2) ne-

175 S. Popović, *op. cit.*, str. 23.

posredno izvršavanje (sprovođenje u život) normi sadržanih u pravnim aktima.¹⁷⁶ Za razmatranje o predmetu ustavne žalbe od značaja je suština te veze – pitanje da li su pravni akti i radnje preduzete od državnih organa u cilju stvaranja potrebnih uslova za donošenje pravnih akata ili u cilju njihovog neposrednog izvršavanja identične ili posebne kategorije? Mogu li se pod pravnim aktima supsumirati radnje preduzete sa napred iznetim ciljevima? U teoriji nema mnogo iznetih odgovora na postavljeno pitanje. Ističe se da su pravni akti i radnje dve relativno odvojene pojave u smislu dinamike pravnog poretka,¹⁷⁷ Dakle, iako relativno, ipak odvojene pojave. Međutim, isti autori ističu da ukoliko radnje „čine konstitutivni deo procesa donošenja jednog pravnog akta, tada se ne može govoriti o njihovoj samostalnoj egzistenciji, već samo o „materijalizaciji” pravnog akta.¹⁷⁸ Da pitanje veze radnji i pravnih akata nije puko umovanje te da je od značaja za predmet ustavne žalbe može dokazati sledeća zamisao – nije nemoguće očekivati slučaj u kome je došlo do povrede Ustavom garantovanih prava radnjama u postupku donošenja pojedinačnog pravnog akta koji, sam za sebe, ne narušava ustavnom žalbom zaštićena prava. Ukoliko se u navedenoj zamisli radnja podvodi pod pojam pravnog akta tada ona ne bi smela da bude samostalni predmet ustavne žalbe i sledstveno tome neke povrede Ustavom potvrđenih prava izvršene radnjama državnih organa ne bi mogle da budu ustavnosudski sanirane. Zaključak je da je u interesu zaštite ustavnih prava u SRJ da se pojam „radnje” široko tumači kao odvojena, u odnosu na pravne akte zasebna, kategorija pogodna da predstavlja samostalni predmet ustavne žalbe.

176 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 329.

177 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 328.

178 *Ibid.*

1.2.2.2. Vršioци radnje

U pogledu vršilaca radnji koje su ožalbene važi *mutatis mutandis* sve što je u razmatranju o pojedinačnim pravnim aktima izneto za državne organe i preduzeća i organizacije koje vrše javna ovlašćenja.

1.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o predmetu ustavne žalbe

1.3.1. Praksa SUS o pojedinačnim aktima kao predmetu ustavne žalbe

1.3.1.1. Praksa SUS o donosiocima pojedinačnih akata

U dosadašnjoj praksi Saveznog ustavnog suda (SUS) ustavne žalbe su ulagane sa tvrdnjom o povredi ustavnih prava i sloboda aktima i radnjama državnih organa i preduzeća i organizacija sa javnim ovlašćenjima SRJ i SFRJ. Dakle, u dosadašnjoj praksi nije bilo slučajeva ustavnih žalbi uložениh protiv pojedinačnih pravnih akata ili radnji državnih organa drugih država, niti je bilo slučajeva ustavne žalbe kojom se ožalbuju pojedinačni akti ili radnje organa Republike Srpske ili Republike Srpske Krajine.

1.3.1.2. Praksa SUS o pojedinačnim aktima sudova

Najveći broj ustavnih žalbi u SRJ je uložен protiv pojedinačnih akata sudskih organa! Odbijajući ustavne žalbe iz drugih razloga (zbog nedostatka drugih procesnih pretpostavki) SUS najpre za predmet ustavne žalbe prihvata meritorne odluke svih sudova. U tom smislu u praksi SUS su se do sada kao predmet ustavne žalbe javile presude Saveznog suda (u.ž. 51/97; u.ž. 41/97 itd) presude vrhovnih sudova republika (u.ž. 33/97; u.ž. 22/96 itd), presude okružnih sudova (u.ž. 16/97; u.ž. 9/94 itd), presude opštinskih su-

dova (u.ž. 34/97; u.ž. 29/96), presude privrednih sudova (npr.u.ž. 1/97) kao i presude vojnih sudova (npr. u.ž. 13/94). Dopusćeni predmet ustavne žalbe su i pojedinaćni pravni akti svih sudova u formalnopravnom obliku rešenja (u.ž. 29/97; u.ž. 23/97; u.ž. 17/97; u.ž. 18/95; u.ž. 5/95; u.ž. 40/94; u.ž. 7/98 itd). Pritom je reć o rešenjima iz razlićitih sudskih postupaka razlićite sadržine i znaćenja: rešenje Vrhovnog suda republike o odbacivanju vanrednog pravnog leka (u.ž. 49/97), rešenje Vrhovnog suda republike kojim se odbija zahtev za izuzeće predsednika okrušnog suda (u.ž. 7/98), rešenje Saveznog suda o odbacivanju vanrednog pravnog leka (u.ž. 23/97), rešenje Vrhovnog vojnog suda „kojim je odbijena žalba protiv radnje slušnbenog lica Fonda za socijalno osiguranje vojnih osiguranika u Beogradu koje odbija isplatu invalidske vojne penzije” (u.ž. 15/97), „više rešenja okrušnog suda.... donetih povodom žalbe na prvostepena rešenja” (u.ž. 40/97), rešenja opštinskog suda o produženju pritvora (u.ž. 37/97), rešenje okrušnog suda „kojim je odbijen predlog za izdavanje privremene mere u toku parničnog postupka” (u.ž. 5/94), rešenje Saveznog suda kojim se kao neosnovan odbacuje zahtev podnosioca ustavne žalbe „ da se odredi mesno nadležan sud za postupanje po zahtevu za ponavljanje krivićnog postupka” (u.ž. 4/94) itd.

U jednom slućaju iz prakse koji je višestruko interesantan SUS je eksplicitno izneo stav da predmet ustavne žalbe smeju biti samo „*akti kojima se rešava o pojedinaćnim pravima i obavezama određenog lica*” (u.ž. 5/97 – u navedenom slućaju ustavna žalba je uložena protiv odgovora predsednika opštinskog suda na pritužbe podnosioca žalbe, te je u tom slućaju pravi predmet ustavne žalbe zapravo radnja – više na odgovarajućem mestu). SUS nije do sada ni u jednom poznatom slućaju preciznije odredio šta znaći „rešavati o pojedinaćnim pravima i obavezama”, pa se treba nadati da će u budućoj praksi to pitanje biti rasvetljeno, tim pre što SUS prihvata kao predmet ustavne žalbe i akte *kojima se ne rešava neposredno*

o nečijem pravu i obavezi. Štaviše, u iznetom stavu SUS se govori o rešavanju o pojedinačnim pravima i obavezama „određenog lica”, a sam SUS nije eksplicitno istakao da li se pritom misli samo na sudske pojedinačne akte. Pitanje je značajno za upravne akte jer bi postojala mogućnost nesaglasnih stavova SUS-a zbog toga što je u rešenju III u.br. 30/92 istaknuto „osporena odluka po shvatanju SUS ima obeležja generalnog upravnog akta” i „SUS bi mogao odlučivati o ustavnoj žalbi protiv tog akta!. Dakle, SUS prihvata kao predmet ustavne žalbe generalne upravne akte kod kojih su subjekti odredivi, dok u samim postupcima po ustavnoj žalbi ističe da predmet ustavne žalbe mogu biti samo akti kojima se rešava o pravima i obavezama određenog lica!

1.3.1.3. Praksa SUS o pojedinačnim pravnim aktima državnih upravnih organa

Osim iznetog načelnog prihvatanja generalnih upravnih akata kao predmeta ustavne žalbe, SUS, odbacujući ustavne žalbe zbog nedostatka drugih procesnih pretpostavki, relativno široko prihvata pojedinačne akte upravnih organa kao predmet ustavne žalbe. Formalno posmatrano najpre je reč o rešenjima saveznih i republičkih ministarstava. Tako su se, primera radi, do sada u postupanju SUS kao predmet ustavne žalbe pojavili: rešenje Ministarstva finansija Republike Srbije (u.ž. 39/97), rešenje Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije kojim se odbija žalba protiv prvostepenog rešenja područnog odeljenja MUP (u.ž. 24/96), rešenje Republičkog MUP kojim se žalilac prima u državljanstvo Republike (u.ž. 10/94), rešenje područne jedinice MUP sekretarijata MUP Republike Srbije kojim je odbijen zahtev za upis u registar udruženja građana itd.

Osim iznetih primera interesantno je primetiti da su u nekim slučajevima predmet ustavne žalbe bili tzv. interni akti. Sudeći po tome da je SUS takve ustavne žalbe odbio zbog nedostataka drugih

procesnih pretpostavki ili o njima nije meritorno odlučivao iz drugih razloga, valja smatrati da je SUS spreman da i individualne interne akte prihvati za predmet ustavne žalbe. Reč je npr. o Rešenju Saveznog MIP kojim je žalioocu utvrđen status neraspoređenog radnika sa otkaznim rokom od 2 godine (u.ž. 34/94; u.ž. 33/94; u.ž. 32/94) ili npr. o naredbi komandanta Prve armije (u.ž. 1/94).

1.3.1.4. Praksa SUS o pojedinačnim aktima autonomnih i lokalnih organa

Necentralni (i nedržavni) organi uprave obavljaju kako sopstvene, autonomne odnosno lokalne poslove tako i one poslove državne uprave koji su im preneti od strane republike, u kom slučaju istupaju, kao što je izneto, u svojstvu državnih organa. Iz tog razloga potrebno je pojedinačne pravne akte lokalnih odnosno autonomnih organa kao predmet ustavne žalbe izdvojeno posmatrati kroz praksu SUS.

Široka je lepeza pojedinačnih pravnih akata lokalnih organa koji su bili predmet ustavne žalbe u postupku pred Saveznim ustavnim sudom. Ni u jednom slučaju SUS nije izneo stav da je reč o aktima koji nisu podobni da predstavljaju samostalni predmet ustavne žalbe. Dakle, SUS je prihvatio kao predmet ustavne žalbe: odluku o izglasavanju nepoverenja predsedniku opštine (u.ž. 48/97), zaključak Skupštine grada kojim su poništeni izbori za članove odbora jedne mesne zajednice (u.ž. 30/97), odluka o verifikaciji mandata odbornika u Skupštini grada (u.ž. 10/97), zaključak Skupštine opštine kojim se ne daje saglasnost GSP da raspolaze opštinskim stanom (u.ž. 8/95), zaključak odeljenja za društvene delatnosti skupštine opštine kojim je odbačen zahtev za utvrđivanje novog procenta invaliditeta (u.ž. 36/94), rešenje skupštine opštine na osnovu koga je oduzeta (!) imovina Višoj pedagoškoj školi sa teritorije opštine (u.ž. 8/94) itd.

1.3.1.5. *Praksa SUS o pojedinačnim aktima zakonodavnih organa*

U dosadašnjoj praksi SUS se, koliko je autoru poznato, samo u dva slučaja susreo sa pojedinačnim pravnim aktima zakonodavnih organa koji su bili ožalbeni ustavnom žalbom. U prvom slučaju reč je bilo o odluci o imenovanju članova Saveta Narodne banke Jugoslavije koju je Savezna skupština donela na sednici Veća građana i (sednici) Veća republika 26. avgusta 1993. (u.ž. 5/93). Drugi slučaj je, slobodno se može reći, vezan za, u teoriji najčešće spominjano, rešenje SUS. Naime, grupa saveznih poslanika je podnela ustavnu žalbu protiv akta Odbora za madatno-imunitetska pitanja Veća građana Savezne skupštine „na osnovu kojega je Veće građana utvrdilo da je ispunjen uslov iz čl. 94, st. 1, t. 9 Zakona o izboru saveznih poslanika u Veće građana Savezne skupštine na osnovu koga prestaje mandat saveznim poslanicima”. U teoriji je povodom te ustavne žalbe istaknuto da „izgleda da upravo ovaj slučaj potvrđuje da ima i može biti da se aktom nekog legislativnog tela dovodi u pitanje pojedinačno ljudsko pravo”.¹⁷⁹ I u prvom i u drugom slučaju SUS je ustavnu žalbu odbacio zbog drugih procesnih pretpostavki te valja smatrati da su takvi akti pogodni da budu samostalni predmet ustavne žalbe.

1.3.1.6. *Praksa SUS o pojedinačnim aktima izvršne vlasti*

U nekoliko slučajeva predmet ustavne žalbe pred SUS su bili pojedinačni pravni akti izvršnih organa. Ni u jednom slučaju SUS nije osporio mogućnost da takvi akti budu predmet ustavne žalbe. Reč je o sledećim slučajevima: rešenje Savezne vlade kojim je usvojen zahtev za zaštitu zakonitosti i ukinuto rešenje Sanitetske uprave Generalštaba Vojske Jugoslavije o konačnoj redovnoj službe-

179 V. Rakić-Vodineć, *op. cit.*, str. 132.

noj oceni (u.ž. 38/94), Rešenje Savezne vlade kojim je jedno lice imenovano za v.d. direktora NIP „Borba” (u.ž. 1/95) itd.

1.3.1.7. Praksa SUS o pojedinačnim aktima ustavnih sudova

Do sada se SUS samo u jednom poznatom slučaju susreo sa ustavnom žalbom kojom je ožalben pojedinačni pravni akt jednog ustavnog suda. Reč je o predmetu u.ž. 2/98, ustavnoj žalbi čiji je predmet bio veći broj rešenja samog SUS. Interesantno je primetiti da su sva rešenja koja su ožalbena tom ustavnom žalbom rešenja doneta u nekim prethodnim ustavnosudskim postupcima do kojih je došlo ulaganjem drugih ustavnih žalbi! U samom rešenju u.ž. 2/98 SUS ističe da ustavnu žalbu odbacuje jer je već odlučivao o istoj stvari a zatim dodaje da „odredbama Ustava SRJ, Zakona o Saveznom ustavnom sudu i Poslovníkom Saveznog ustavnog suda nije predviđena mogućnost preispitivanja odluka ili rešenja SUS-a koja su otpravljena iz suda”. U iznetom slučaju SUS potpuno pogrešno prvo ističe da je već odlučivao o istoj stvari (kada? – *prim. V. Đ.*) kao da zaboravlja da je ustavna žalba uložena na rešenje SUS. Drugi stav je ispravan i jedino je njega trebalo izneti u obrazloženju Rešenja u.ž. 2/98.

1.3.1.8. Praksa SUS o pojedinačnim pravnim aktima preduzeća i organizacija koja vrše javna ovlašćenja

Malo je slučajeva u dosadašnjoj praksi Saveznog ustavnog suda kada su se kao predmet ustavne žalbe pojavili akti nedržavnih subjekata. Pri tom ni u jednom autoru poznatom slučaju nije predmet ustavne žalbe bio pojedinačni pravni akt preduzeća ili organizacije sa javnim ovlašćenjima. U dva slučaja, međutim, SUS je odbacujući ustavne žalbe iz drugih razloga prihvatio za predmet ustavne žalbe akte subjekata koji očigledno ne vrše javna ovlašćenja. Ustavna žalba u.ž 14/94 podneta je protiv odluke Radničkog

saveta jednog društvenog preduzeća kojom je podnosilac žalbe proglašen tehnološkim viškom i upućen na plaćeno odsustvo. Važno je istaći da je delatnost preduzeća industrija građevinske keramike! U drugom slučaju (u.ž. 24/95) predmet ustavne žalbe su bila rešenja Upravnog odbora jednog taxi udruženja iz Novog Sada kao i odluke skupštine tog udruženja. Drugi slučaj je posebno interesantan i zbog argumentacije sa kojom je SUS odbacio tu ustavnu žalbu – „nije nadležan da odlučuje u postupku po ustavnoj žalbi da li su prilikom isključenja iz udruženja poštovana pravila udruženja”!

1.3.2. Praksa SUS o radnji kao predmetu ustavne žalbe

1.3.2.1. Praksa SUS o radnjama sudskih organa

Mnogobrojne su radnje sudskih organa koje su u postupcima pred SUS bile predmet ustavne žalbe i koje je SUS prihvatio kao predmet ustavne žalbe. U nekim slučajevima, međutim, nije bilo tako. Najpre valja istaći da je SUS sklon negiranju mogućnosti da nečinjenje (ne samo sudskih organa!) bude predmet ustavne žalbe. Rešenjem u.ž. 43/97 SUS je odbacio ustavnu žalbu protiv radnji nečinjenja Vrhovnog suda Republike Crne Gore (i Ustavnog suda Republike Crne Gore!), jer „odredbama ustava nije utvrđeno pravo čoveka i građanina da mu je, nadležni sud ili drugi organ dužan, u određenoj pravnoj stvari, doneti odluku u Ustavu SRJ utvrđenom roku, osim kada je u pitanju pravo lica koje je pritvoreno. Budući da odredbama Ustava SRJ nije utvrđeno navedeno pravo čoveka i građanina, niti je utvrđena nadležnost SUS da vrši kontrolu ažurnosti sudova i drugih organa, to je SUS odlučio da žalbu odbaci”. Isto shvatanje SUS je izneo i u rešenju u.ž. 11/97 gde je predmet ustavne žalbe bilo nečinjenje Vrhovnog suda Srbije. Navedeno mišljenje SUS zavređuje posebnu pažnju. Najpre treba istaći da se iz spisa SUS ne može jasno sagledati za koje pravo su žalioци tvrdili da je povređeno radnjama nečinjenja spomenutih sudskih organa.

Osim toga, nije jasno kako bi bilo moguće ostvariti ustavnosudsku zaštitu pojedinih ustavnih prava ukoliko nečinjenje ne bi moglo biti samostalni predmet ustavne žalbe – reč je npr. o pravu svakog lica na jednaku zaštitu svojih prava u zakononom utvrđenom postupku ili pravu svakog lica na žalbu ili drugo pravno sredstvo protiv odluke kojom se rešava o njegovom pravu ili na zakonu zasnovanom interesu (čl. 26 Ustava SRJ). Da nečinjenje ne može biti predmet ustavne žalbe, iako to SUS nije eksplicitno formulisao, jasno je već iz formalističkog i restriktivnog pristupa SUS koji odbacuje ustavne žalbe zato što Ustavom nije predviđeno pravo čoveka i građanina da mu sud ili drugi organ donese odluku u Ustavom SRJ utvrđenom roku, a da se pritom u rešenjima kojima se odbacuju ustavne žalbe ne navodi da su se žalioци pozivali baš na to pravo! Štaviše, SUS bi raznoraznim formulacijama mogao lišiti svako nečinjenje mogućnosti da bude predmet ustavne žalbe. Primera radi, nije teško zamisliti slučaj u kome jedan građanin podnosi ustavnu žalbu protiv radnji nečinjenja jednog funkcionera ili državnog organa kome se obratio predlogom i od koga zahteva odgovor na koji, prema čl. 44 st. 1 Ustava SRJ, ima pravo. SUS bi u tom slučaju, shodno svojim pravnofilozofskim polazištima, mogao npr. utvrditi da Ustavom SRJ nije utvrđeno pravo građanina da mu državni organ ili funkcioner kome se građanin obratio sa zahtevom za odgovor, taj odgovor i da u Ustavu SRJ utvrđenom roku.

U nekim slučajevima SUS čak i ne daje objašnjenje za svoje stavove. U rešenju u.ž 2/94 odbačena je ustavna žalba sa obrazloženjem da se „zahtev podnosioca ne može smatrati ustavnom žalbom”. Reč je bilo o ustavnoj žalbi uloženoj protiv nečinjenja jednog opštinskog suda iz Beograda koji nije postupio po nalogu Okružnog suda koji je naložio da se sprovede postupak u smislu člana 70 i 71 Zakona o vanparničnom postupku i utvrdi tačan datum smrti oca žalioца. U ovom slučaju, za naše razmatranje, nisu jasne najmanje dve stvari: 1) zašto se i ovde Sud nije pozvao na svoj

stav, iznet u prethodnim rešenjima, da nema ustavnog prava na odluku u utvrđenom roku; 2) zašto Sud smatra da se „zahtev podnosioca ne može smatrati ustavnom žalbom?

U jednom slučaju SUS je utvrdio da akti protiv kojih je uložena ustavna žalba „nisu akti kojima se rešava o pojedinim pravima i obavezama određenog lica, te da se protiv takvih akata ne može podneti ustavna žalba”. Najinteresantnije je da se u rešenju SUS u kome je iznet navedeni stav (u.ž. 5/97) spominje ustavna žalba koja je uložena protiv odgovora predsednika Opštinskog suda na pri- tužbe podnosioca ustavne žalbe. Pri tom, je tačno da se odgovorima predsednika opštinskog suda ne rešava o pojedinačnim pravima i obavezama, ali je neshvatljivo kako SUS određuje takve odgovore. To nisu „akti” (pojedinačni pravni akti) već su to radnje koje, kao takve, mogu biti predmet ustavne žalbe.

SUS je u još nekoliko slučajeva svojim stavom posredno ili neposredno istakao i poimanje predmeta ustavne žalbe. U rešenju u.ž. 11/96 SUS je odbacio ustavnu žalbu čiji je predmet bila parnična radnja jednog suda kojom je odbijen zahtev podnosioca ustavne žalbe da se spoji više parnica koje teku pred istim sudom. Interesantno je obrazloženje SUS koji je žalbu odbacio uz stav da nema ustavnog prava na spajanje više parnica. Dakle, sličan način rezonovanja kao i u slučaju nečinjenja državnih organa koje je bilo predmet žalbe. U ovom slučaju se može postaviti sasvim jasno pitanje da li postoji ijedno ustavno pravo čoveka i građanina direktno vezano za upravljanje parnicom (npr. pravo na izuzeće sudije) i da li ako takva prava ne postoje (a ona ne postoje kao Ustavom proklamovana) može uopšte doći do slučaja da se neka parnična radnja suda ožalbi ustavnom žalbom. Pre će biti da se u iznetim slučajevima SUS *trudio da iznađe razloge zbog kojih bi žalbe odbacio!*

Odbijajući ustavne žalbe zbog nedostatka drugih procesnih pretpostavki, SUS je prihvatio za predmet ustavne žalbe: postupke

„izvršnog organa opštinskog suda” (u.ž. 46/97), radnju službenog lica Vrhovnog suda Srbije kojom je odbijen zahtev žalioaca da mu se uruči odluka Vrhovnog suda (u.ž. 5/96), radnje jednog opštinskog suda u Beogradu kojima je otvoren fah u prostorijama suda (u.ž. 36/97) itd.

1.3.2.2. Praksa SUS o radnjama upravnih organa i organa lokalne samouprave

U dosadašnjoj praksi SUS, u slučajevima kada su predmet ustavne žalbe bile radnje upravnih organa, u velikom broju su bile ožalbene radnje MUP. SUS prihvata takve radnje kao predmet ustavne žalbe. To su sledeći slučajevi: radnja MUP kojom je „bez donošenja rešenja” oduzeta putna isprava (u.ž. 31/96), radnje službenih lica organa unutrašnjih poslova kojima je žalilac po sopstvenom tvrđenju „nezakonito priveden u prostorije organa unutrašnjih poslova, mučen i ponižavan” (u.ž. 36/94), radnje službenih lica u organu unutrašnjih poslova Republike Crne Gore jer je žalilac „sa članovima svoje porodice udaljen sa teritorije Republike Crne Gore” itd. Naravno, bilo je i radnji drugih upravnih organa koje su u postupcima pred Ustavnim sudom ožalbene. Tako se u rešenju u.ž. 21/95 iznosi da je ustavna žalba uložena protiv radnji „prvostepenog i drugostepenog upravnog organa u postupku davanja odobrenja za zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti”.

U najvećem broju slučajeva iz prakse SUS, u pogledu radnji upravnih organa i organa lokalne samouprave, predmet žalbe su bile radnje nečinjenja. U nekim slučajevima (kao i u pogledu nečinjenja sudskih organa – spomenuto rešenje u.ž. 43/97), SUS je u rešenjima kojima je takve žalbe odbacivao izneo mišljenje da „odredbama Ustava SRJ nije utvrđeno pravo čoveka i građanina da mu je nadležni državni organ dužan, u određenoj pravnoj stvari, *doneti* odluku u Ustavu SRJ utvrđenom roku, osim kada je u pitanju pravo lica koje je pritvoreno”. Taj stav SUS je izneo u rešenju u.ž. 37/97

kojim je odbacio ustavnu žalbu čiji je predmet bila radnja nečinjenja opštinskog odeljenja za građevinske i komunalno stambene poslove jedne opštine koje nije preduzelo mere za sprovođenje jednog upravnog akta – rešenja. Isti stav SUS je izneo i u rešenju u.ž. 21/97 kojim je odbacio ustavnu žalbu čiji je predmet bila „radnja nečinjenja službenog lica nadležnog organa” jedne beogradske opštine. Ostavljajući po strani mogućnost da pozivanje SUS na nepostojeća prava i slobode iz Ustava i usko, izrazito restriktivno tumačenje podnetih ustavnih žalbi može lišiti žalioce mogućnosti da ustavnu žalbu ulože protiv nečinjenja, valja učiniti jednu važnu napomenu. U nekim slučajevima, SUS je ustavne žalbe sa istim predmetom odbacio iz drugih razloga. Primera radi, rešenjem u.ž. 14/97 SUS, zbog postojanja druge pravne zaštite, odbacuje ustavnu žalbu čiji je predmet nečinjenja opštinskog odeljenja za komunalno-stambene poslove jer to odeljenje nije preduzelo mere za sprovođenje izvršenja jednog rešenja! Reč je dakle, o istom predmetu i potpuno analognoj situaciji kao i u slučaju u.ž. 37/97. To, nažalost, nije jedini slučaj nesaglasnih stavova SUS. Istovetan slučaj sa u.ž. 14/97, isti predmet i obrazloženje za odbacivanje ustavne žalbe se može naći i u rešenju u.ž. 8/97!

1.3.2.3. Praksa SUS o radnjama drugih državnih organa i preduzeća i organizacija koja vrše javna ovlašćenja

Raznovrsne su radnje navedenih subjekata koje su pred Ustavnim sudom SRJ ožalbene ustavnim žalbama. U najvećem broju slučajeva ustavnim žalbama su ožalbene radnje nečinjenja.

Tri ustavne žalbe u dosadašnjoj praksi SUS su uložene protiv radnji nečinjenja Savezne skupštine „koja preko Državne komisije za razgraničenje nije donela rešenje o izuzimanju imovine koja je žaliocu oduzeta za vreme postojanja prethodne Jugoslavije”. Načelno, SUS nije osporavao radnju nečinjenja kao predmet ustavne žalbe, ali je slično radnji nečinjenja sudskih i upravnih organa, takve ustavne žalbe odbacivao jer, „Ustavom SRJ nije zagarantovano

pravo na „razgraničenje i sukcesiju imovine” koja je nacionalizacijom oduzeta podnosiocu ustavne žalbe, sa SRJ” (u.ž. 30/94). Dakle, usko tumačeći podnete žalbe tvrdnjama o nepostojanju nekih prava za koja se iz akata Suda i ne zna da li su bila predmet spora, SUS odbacuje radnju nečinjenja kao predmet ustavne žalbe. Dobro je za razmatranje sudske prakse da je to u jednom slučaju gotovo izričito priznato. Rešenjem u.ž. 28/94 SUS je odbacio ustavne žalbe sa istim predmetom kao i u prethodnom primeru (nečinjenje Savezne skupštine preko državne komisije za razgraničenje imovine) najpre utvrdivši da „ustavna žalba nije podneta zbog povrede prava čoveka i građanina koje je Ustavom SRJ neposredno utvrđeno”, a zatim „da osporena radnja, po svojoj prirodi, nije takvog karaktera da se njenim činjenjem ili nečinjenjem može povrediti subjektivno pravo bilo kog lica”! Ostavljajući po strani dva značajna pitanja koja se iz iznetog mišljenja nameću (da li se ustavna žalba može uložiti samo sa tvrdnjom o povredi prava koja je Ustavom SRJ neposredno utvrđeno i da li Sud kao procesne pretpostavke najpre ispituje predmet žalbe ili predmet spora?) valja istaći primedbu da SUS, tvrdnjom da „radnja nije takvog karaktera da može povrediti subjektivno pravo bilo kog lica”, izrazito usko tumači norme Zakona o Saveznom ustavnom sudu, koje, *bez ikakvog ograničenja*, ističu da predmet ustavne žalbe mogu biti „radnje sudskih upravnih i drugih državnih organa i preduzeća i organizacija koja vrše „javna ovlašćenja”. A priori određivanje „prirode” neke radnje koja je ožalbeno ustavnom žalbom može u svakom slučaju dovesti do odbacivanja ustavne žalbe sa takvim predmetom i da se pritom, iako su ispunjene procesne pretpostavke, SUS opšte ne upusti u meritorno odlučivanje!

Izmišljanjem prava i sloboda koje su navodno predmet spora SUS je *de facto* negirao mogućnost da još neke radnje nečinjenja „drugih državnih organa” budu ožalbene ustavnom žalbom. Rešenjem u.ž. 6/98 odbacuje se ustavna žalba čiji je predmet bila radnja nečinjenja saveznog državnog tužioca „kojom nije podneo

zahtev za zaštitu zakonitosti protiv presude Saveznog suda” sa tvrdnjom da „odredbama Ustava SRJ nije utvrđeno pravo čoveka i građanina da ulaže zahtev za zaštitu zakonitosti”!? Tačno da odredbama Ustava nije zajamčeno to pravo čoveka i građanina ali u iznetom slučaju to nije ni bio predmet spora!

Međutim, u pogledu nekih radnji nečinjenja izvesnih preduzeća SUS je žalbe odbacivao zbog nedostatka drugih procesnih pretpostavki a ne zato što je radnja nečinjenja nepodobna da bude predmet ustavne žalbe ili zato što ne postoji Ustavom SRJ zagarantovano pravo na određeno činjenje. Tako se, rešenjem u.ž. 16/94 odbacuje ustavna žalba čiji je predmet bilo nesprovođenje odluka radničkog saveta jednog preduzeća tvrdnjom da je obezbeđena druga pravna zaštita! No, izneti slučaj je interesantan i zbog još jednog, po mišljenju autora, krupnog propusta u radu SUS. U iznetom slučaju reč je bilo o preduzeću koje se bavi industrijom građevinske keramike, dakle, o subjektu koji ne vrši javna ovlašćenja. Sličan propust SUS je učinio i kada je prihvatio kao predmet ustavne žalbe radnje ispisivanja latiničnim pismom akta u deoničarskom društvu koje se bavi proizvodnjom prehrambenih proizvoda (u.ž. 8/96). Takve radnje SUS je prihvatio kao predmet ustavne žalbe jer je žalbu odbacio zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite.

Ispravno je od SUS prihvaćena kao predmet ustavne žalbe radnja službenih lica Javnog gradskog saobraćajnog preduzeća u Beogradu koja se svodi na to da se „uključivanjem motora autobusa stvara velika koncentracija izduvnih gasova”. (u.ž. 12/94).

2. Zaštićena prava

Ukoliko je tačno da su obim i poštovanje ljudskih prava najbolji pokazatelj karaktera odnosa između državne vlasti i građana¹⁸⁰ onda se preciznije može izneti da je obim zaštićenih prava najbolji pokazatelj karaktera njihove ustavnosudske zaštite pa time i ustavnog odnosa između državne vlasti i vladavine prava. *Domašaj ustavne žalbe u zaštiti prava čoveka i građana u prvom redu zavisi od obima zaštićenih prava.*

Prava koja uživaju ustavnosudsku zaštitu se različito tumače: vezuju se za predmet ustavne žalbe,¹⁸¹ za pitanje legitimacije podnosioca žalbe¹⁸² ili se smatraju posebnom procesnom pretpostavkom za ustavnu žalbu. Može se istaći da zaštićena prava, čak i u ustavnim sistemima u kojima nemaju karakter posebne procesne pretpostavke, predstavljaju najznačajniji element ustavne žalbe. Taj značaj se ne sastoji samo u ustavnom sadržaju i značenju koji žalba posredstvom njih dobija već i u prožimanju zaštićenih prava i ostalih elemenata ustavne žalbe: iz njih „izrasta” legitimacija ali je i pitanje da li je došlo do njihove povrede osnovno pitanje ustavnog spora po ustavnoj žalbi.

Pre nego što se iznese koja prava uživaju zaštitu posredstvom instituta ustavne žalbe, treba učiniti dve važne napomene. Bez obzira na filozofsko poimanje, od strane ustavnih sudova, ishodišta i značaja prava čoveka i građana (a reč je najčešće o liberalnom kon-

180 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995, str. 555.

181 R. Zuck, *op. cit.*, 1988, str. 128.

182 C. Gusy, *op. cit.*, str. 44.

ceptu) za procesnu ustavnosudsku zaštitu prava i sloboda neophodno je, parafrazirajući Öhlingera, izvršiti njihovo formalno označavanje čime se najkonsekventnije vrši pozitivnopravno osamostaljivanje osnovnih prava od njihove filozofsko – idejne i istorijske pozadine.¹⁸³ Određivanje zaštićenih prava se može izvršiti metodom enumeracije ili generalnom klauzulom.

2.1. Zaštićena prava u uporednom pravu

2.1.1. Obim zaštićenih prava

U Austriji, zemlji najstarijeg evropskog ustavnog suda, ustavnom žalbom se štite „ustavom garantovana prava” (čl. 144 Ustava Austrije). Pojam „prava zagarantovana Ustavnim zakonom” je tvorevina koja važi samo u Austriji.¹⁸⁴ Ustavni sud „nadležan za rešavanje tog pitanja”¹⁸⁵ je morao da odredi sadržinu tog pojma. Sud je njime obuhvatio sva subjektivna prava garantovana formalnim ustavnim zakonom.¹⁸⁶ Opšti obrazac je da to mogu biti kako privatna tako i javna prava kao i prava koja potiču iz procesnih ustavnih odredbi.¹⁸⁷ U rešavanju tog pitanja Ustavni sud nije potpuno samostalan – objektivnu granicu, okosnicu vladavine prava predstavljaju same formalne odredbe. U Ustavu Austrije se sreću odredbe kojima se uređuju „Ustavom garantovana prava”, „ali se čitalac ne može oteti utisku da je to učinjeno neopravdano spora-

183 Navedeno prema D. Stojanović, *Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, doktorska teza, str. 12.

184 E. Melichar, *Nadležnost Ustavnog suda Austrije*, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova*, 1973, str. 15.

185 *Ibid.*

186 *Ibid.*

187 F. Ermacora, *Der Verfassungsgerichtshof*, Wien, 1956. str. 332.

dično i da, za razliku od pretežnog broja evropskih ustava onog vremena a pogotovu danas, austrijskom Ustavu nedostaje jedna moderno uređena, koncepcijski dosledno izvedena, kodifikacija osnovnih ljudskih prava”.¹⁸⁸ U nedostatku kodifikacije prava i sloboda postavlja se veoma značajno pitanje koja konkretna prava i slobode uživaju zaštitnu posredstvom ustavne žalbe?

Dogovorom relevantnih političkih činilaca u Austriji je 1920. godine integrisan u ustavni poredak Osnovni zakon o opštim pravima građana od 21. decembra 1867. godine. Saveznim ustavnim zakonom od 4. marta 1958. odredbe Evropske konvencije o ljudskim pravima od 4. decembra 1950. i odredbe Protokola koji je pridodat Konvenciji 20. marta 1952. su u Austriji dobile snagu ustavnih normi. Time je učinjeno da razlikovanje između pojma „prava koja garantuje Ustavni zakon” i pojma „osnovne slobode” ostaje *spoljni nedostatak bez pravnih posledica*.¹⁸⁹

Prema tome, prava koja bi se u Austriji mogla štititi ustavnim žalbom su:

a) prava iz Osnovnog zakona od 21. decembra 1867. – jednakost i jednak pristup javnim službama (čl. 4), nepovredivost svojine (čl. 5), sloboda izbora prebivališta i zanimanja (čl. 6), sloboda ličnosti (čl. 8), nepovredivost stana (čl. 9), tajnost pisama (čl. 10), sloboda udruživanja (čl. 12), sloboda mišljenja i iskazivanja mišljenja (čl. 13), sloboda veroispovesti (čl. 14), nezavisnost crkve i verskih udruženja (čl. 15), sloboda nastave i nauke (čl. 17);

b) prava iz Evropske konvencije i njenog dodatnog Protokola;

188 O. Vučić, *Austrijsko ustavno sudstvo*, doktorska teza, str. 217.

189 E. Melichar, *op. cit.*, str. 15.

c) sva ostala prava koja se mogu izvesti iz formalnih ustavnih odredbi.¹⁹⁰

Sve tri spomenute skupine prava i sloboda se mogu štititi samo ukoliko garantuju *subjektivno pravo*. Zato Ustavni sud u svom radu treba uvek da ispita da li pravo na koje se tužitelj poziva uspostavlja subjektivno pravo.¹⁹¹ Prema praksi Ustavnog suda to je slučaj kada se radi o interesu jedne dovoljno individualizovane strane u sporu,¹⁹² odnosno kada u objektivnoj ustavnoj normi postoji dovoljno individualnog stranačkog interesa.¹⁹³

U SR Nemačkoj Zakon o Saveznom ustavnom sudu u članu 90 propisuje da se ustavna žalba može uložiti od strane svakog ko tvrdi da je neko od *njegovih osnovnih prava ili prava iz čl. 20(4), 33, 38, 101, 103 i 104 Osnovnog zakona povređeno*. U nauci i praksi Saveznog ustavnog suda jasno je da član 90 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ne sadrži „generalnu klauzulu”,¹⁹⁴ odnosno da je nabranjanje u čl. 90 spomenutog Zakona zaključeno te da je pozivanje na druga prava nedopustivo.¹⁹⁵ To vladajuće, *formalno shvatanje o obimu ustavnom žalbom zaštićenih prava*, je u praksi Saveznog ustavnog suda i nauci uticalo na stav da su nedopustive

190 J. Dostal, *Oblici i dejstvo odluka Ustavnog suda Austrije, u Prva konferencija evropskih ustavnih sloboda*, Beograd, 1973, str. 20–23; T. Öhlinger, *Objet et portee de la protection des droits fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne*, *Revue Internationale de Droit Compare*, br. 2, 1981, str. 545–547.

191 E. Melichar, *op. cit.*, str. 16.

192 *Ibid.*

193 T. Öhlinger, *Die Grundrechte in Österreich – ein systematischer Überblick*, *Eu GRZ*, 1982, str. 218; T. Öhlinger, *Objet et portee de la protection des droits fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne*, *Revue Internationale de Droit Compare*, br. 2, 1981, str. 544.

194 K. Starck, *Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess der Bundesrepublik*, 1975, str. 14; R. Zuck, *op. cit.*, str. 132.

195 D. Dörr, *op. cit.*, str. 76.

ustavne žalbe koje se pozivaju na povredu prava koja su sadržana u stranim ustavima, Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Povelji OUN, Evropskoj socijalno povelji kao i prava iz ustava nemačkih federalnih jedinica, ukoliko ih ne poznaje Osnovni zakon.¹⁹⁶ Štaviše, i povreda svih ostalih prava koja potiču iz Osnovnog zakona je nedopustiva osnova ustavne žalbe. U vezi sa tim naročito je značajno primetiti da je Savezni ustavni sud, u pogledu člana 25 Osnovnog zakona koji u nemački pravni poredak uvršćuje opšta pravila međunarodnog prava, u više mahova izražavao stav da spomenuti član ne sadrži osnovno pravo niti neko pravo koje je izjednačeno sa osnovnim pravima u smislu člana 90 Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Šezdesetih godina je nemačka pravna nauka ipak vizionarski predvidela da će, kada ljudska prava, nezavisno od međunarodnih prava kojima su regulisana, budu postala opšta pravila međunarodnog prava, biti „prekontrolisan” zaključak da ustavna žalba ne može počivati na članu 25 Osnovnog zakona.¹⁹⁷ Član 90 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ipak rađa izvesne probleme. Najpre, treba istaći da se teorijski različito tumači karakter normi prvog odeljka Osnovnog zakona u kojem su izneta osnovna prava (grundrechte). Razmatranja se kreću od ukazivanja da je reč o objektivnim normama¹⁹⁸ do stava starijih teoretičara da sve norme od čl. 1 do čl. 20 Osnovnog zakona imaju subjektivni karakter.¹⁹⁹ Delimično iz toga proizilazi različito tumačenje obima osnovnih prava iz prvog odeljka Ustava. Najpre i najznačajnije, reč je o ljudskom dostojanstvu iz čl. 1 st. 1 Osnovnog zakona. Pitanje da li ljudsko dostojanstvo iz čl. 1, st. 1 Osnovnog zakona ima osnovnopravni karakter se dodatno usložnjava formalnom komponentom

196 C. Gusy, *op. cit.*, str. 45; D. Dörr, *op. cit.*, str. 76; R. Zuck, *op. cit.*, str. 128.

197 O. Kimminich, Das Völkerrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Archiv des öffentlichen Rechts*, br. 93, 1968, str. 503, 504.

198 K. Starck, *op. cit.*, str. 20.

199 G. Pfeiffer, *Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis*, 1959, str. 53.

tom - čl. 1, st. 3 Osnovnog zakona govori o „narednim osnovnim pravima”. Vladajuće mišljenje ipak, potvrđuje osnovnopravni karakter čl. 1, st. 1 Osnovnog zakona²⁰⁰ što je i praksa Saveznog ustavnog suda potvrdila. I za čl. 19, st. 4 Osnovnog zakona se postavilo pitanje da li spada u osnovna prava. Istorija odlučivanja Saveznog ustavnog suda je dugo vremena bila fiksirana na članove 1–17 Osnovnog zakona i raniji komentatori su se čvrsto držali tog pogleda.²⁰¹ Sadašnje vladajuće mišljenje je da navedeni član ipak uživa ustavnosudsku zaštitu posredstvom ustavne žalbe.²⁰²

U pojedinostima izneto znači da posredstvom ustavne žalbe zaštitu uživaju:

a) Osnovna prava – ljudsko dostojanstvo (čl. 1. st.1 Osnovnog zakona), pravo na život (čl. 2 st. 1 OZ), sloboda delanja (čl. 2. st. 1 OZ), sloboda kretanja (čl. 3 st. 2 OZ), jednakost građana (čl. 3 OZ), sloboda savesti, sloboda vere, ispovedanja vere i mišljenja (čl. 4 OZ), pravo na odbijanje učešća u ratu (prigovor savesti – čl. 4 OZ), sloboda informisanja, štampe, radija i filma, sloboda nauke i umetnosti (čl. 5 OZ), zaštita časti i porodice, roditeljsko pravo i zaštita i briga za materinstvo, jednakost dece koja nisu rođena u zakonitom braku (čl. 6 OZ), pravo na privatne škole (čl. 7 OZ), sloboda okupljanja (čl. 8 OZ), sloboda udruživanja i koalicija (čl. 9 OZ), tajnost pisama, pošte i telegrafa (čl. 10 OZ), sloboda selenja i izbora mesta stanovanja (čl. 11 OZ), sloboda izbora zanimanja i zabrana prinudnog rada (čl. 12 OZ), nepovredivost stana (čl. 13 OZ), zajedničke svojine i nasleđivanja (čl. 14 OZ), zabrana oduzimanja državljanstva i izručenja kao i pravo azila (čl. 16 OZ), pravo podnošenja peticije (čl. 17 OZ), garantovanje pravnih sredstava (čl. 19 OZ).

200 D. Dörr, *op. cit.*, str. 77.

201 W. Geiger, *Bundesverfassungsgericht*, München, 1952, str. 3.

202 R. Zuck, *op. cit.*, str. 132.

b) osnovnim pravima jednaka prava (grundrechtsgleichen Rechte) – pravo na otpor (čl. 20 OZ), odgovarajuća građanska prava i dužnosti iz čl. 33 OZ, jednaki pristup javnim službama, zabrana diskriminacije, garantovanje opšteg, neposrednog, slobodnog, jednakog i tajnog biranja kao i pasivno biračko pravo, (čl. 38 OZ), pravo na zakonitog sudiju (čl. 101 OZ), pravničko saslušavanje, *nulla poena sine lege* kao i *ne bis in idem* (čl. 103 OZ), pravne garantije kod lišenja slobode (čl. 104 OZ).

Sva navedena prava mogu biti zaštićena samo ukoliko imaju „individualno-pravni karakter”.²⁰³ To sleduje iz stava nemačkog Saveznog ustavnog suda „da subjektivno ustavno pravo bude povređeno... pretpostavka je svake ustavne žalbe”.²⁰⁴

Španski Ustav od 29. decembra 1978. u normiranju amparo postupka pred Ustavnim sudom se opredelio za pozitivnu enumeraciju zaštićenih prava i sloboda. Član 53, st. 2. Ustava sadrži odredbu po kojoj se svaki građanin može pozvati na zaštitu sloboda i prava priznatih čl. 14 i Prvim odeljkom Druge glave Ustava kao i u slučaju prigovora savesti koji je priznat čl. 30 Ustava. Reč je o „klasičnim pravima i slobodama”²⁰⁵ odnosno o pravima koja čini „suštinski deo demokratske pravne države.”²⁰⁶ Prava i slobode se u naučnim razmatranjima smatraju „predmetom koji, štiti ustavna žalba”²⁰⁷ odnosno „objektom ampara”.²⁰⁸ Pozitivna enumeracija

203 *Ibid.* Videti iscrpni prikaz u H. Rupp, *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux – Tribunal Constitutionnel Federal Allemand*, *Revue Internationale de droit compare* br. 2, 1982.

204 U više odluka npr. BVerfGE 1, 396 (408); 3,368 (376) itd.

205 L. Favoreu, *La protection judiciaire des droites de l'homme au niveau interne – Les droits européens latins*, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and international Level*, knj. I, Milano, 1991, str. 131.

206 G. Ruiz-Rico, Ruiz, *op. cit.*, str. 930.

207 *Ibid.*

208 D. G. Lavroff, *Les Institutions Politiques de l'Espagne Constitution du 29. XII 1978*, Notes et etudes documentaries N^o 4629–4630 9. VII 1981, str. 183.

zaštićenih prava i sloboda onemogućava da se putem ustavne žalbe (ampara) direktno, pred Ustavnim sudom iznese kršenje bilo kog drugog (pa čak i ustavnog!) prava ili slobode. Takav postupak „privlači posebnu pažnju jer predstavlja *materijalno ograničenje ustavne žalbe* (ampara) i bez ustavnosudske zaštite ostavlja ogromnu većinu socijalnih prava zajedno sa nekim klasičnim pravima liberalnog konstitucionalizma (npr. pravo na privatnu svojinu ili sloboda koju imaju kompanije).²⁰⁹

U pojedinostima izneto znači da posredstvom ampara pred Ustavnim sudom u Španiji zaštitu uživaju: jednakost građana (čl. 14. Ustava), pravo na život, fizički i moralni integritet (čl. 15), ideološka i religiozna sloboda, zabrana prisilnog izjašnjavanja o religioznoj ili ideološkoj pripadnosti kao i odvojenost crkve od države (čl. 16), pravo na slobodu i procesnopravne garancije kod lišenja slobode (čl. 17), čast, lična i porodična intimnost, nepovredivost stana, tajnost poštanskih, telegrafskih i telefonskih saopštenja i zakonito ograničenje upotrebe informatike u cilju garantovanja časti i intimnosti (čl. 18), sloboda kretanja i izbora mesta stanovanja (čl. 19), sloboda izražavanja i zastupanja misli, sloboda književnog, umetničkog, naučnog i tehničkog stvaranja, garantovanje pristupa sredstvima za društvenu komunikaciju značajnim socijalnim i političkim grupama uz poštovanje jezičkog pluralizma Španije (čl. 20), pravo mirnog okupljanja (čl. 21), pravo udruživanja (čl. 22), pravo građana da u javnim poslovima učestvuju neposredno ili preko predstavnika izabranih opštim pravom glasa kao i jednak pristup javnim funkcijama i službama (čl. 23), pravo na efektivnu zaštitu sudije i suda, pravo na odbranu, pravo na obaveštenost o optužbi, pravo na javno suđenje, pravo da se ne svedoči protiv sebe, pretpostavka nevinosti (čl. 24), *nulla poena sine lege*, zabrana prinudnog rada u krivičnim sankcijama (čl. 25), pravo na obrazovanje, pravo na oba-

209 G. Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 931.

vezno i besplatno osnovno obrazovanje, pravo profesora, roditelja i učenika da učestvuju u kontroli i upravljanju školskim ustanovama koje se podržavaju iz javnih fondova, autonomija univerziteta (čl. 27), sloboda sindikalnog udruživanja i štrajka (čl. 28), pravo podnošenja peticija (čl. 29), prigovor savesti pri odbijanju vojne službe (čl. 30).

U Češkoj, čl. 72 Zakona o Ustavnom sudu jasno određuje da se ustavna žalba ulaže radi zaštite prava i sloboda *garantovanih Ustavnim zakonom ali i međunarodnim ugovorima* odnosno članom 10 Ustava koji predviđa da ratifikovani međunarodni ugovori o ljudskim pravima i slobodama u Češkoj imaju prednost nad zakonom. Dakle, zaštita se prvenstveno odnosi na prava i slobode koja su sadržana u Povelji prava i sloboda koja je pridodata Ustavu i naziva se Ustavnim zakonom o pravima i slobodama. Katalog zaštićenih prava je širok jer obuhvata sva prava koja su eksplicitno priznata Ustavnim zakonom ili se iz njega mogu izvesti. Štaviše, stiče se utisak da Ustavni zakon o ljudskim pravima i slobodama, u odnosu na neke evropske ustave, detaljnije razrađuje norme o zaštićenim pravima i slobodama. Taj akt ne samo da sadrži pa time i uvršćuje u ustavnosudsku zaštitu lična prava i slobode (pravo na život (čl. 6), nepovredivost ličnosti (čl. 7), ličnu slobodu i procesne garantije kod lišenja slobode (čl. 8), zabrana lišenja prava (čl. 9), ljudsko dostojanstvo i čast (čl. 10) itd) i politička prava i slobode (pravo informisanja (čl. 17), pravo podnošenja peticije (čl. 18), opšte jednako i tajno pravo glasa, sloboda udruživanja itd) već vrši i konstitucionalizaciju prava narodnosti i etničkih manjina (Deo treći Ustavnog zakona o pravima i slobodama) kao i privrednih, socijalnih i kulturnih prava (Deo četvrti Ustavnog zakona). Reč je dakle o široko postavljenom obimu zaštićenih prava.

U Republici Hrvatskoj povreda ustavnog prava je jedna od pretpostavki za ustavne žalbe.²¹⁰ U ustavna prava ulaze najpre ali

210 J. Crnić, *op. cit.*, str. 98.

ne i jedino, sve temeljne slobode i prava čoveka i građanina koje su sadržane u Delu III Ustava Republike Hrvatske.²¹¹ U članu 125 Ustava Republike Hrvatske građanima je osigurana ustavnosudska zaštita u odnosu *na sve ustavne slobode i prava* koje im Ustav jamči. „Dakle, Ustav Republike Hrvatske nije prihvatio sastav pozitivne ili negativne enumeracije ustavnih prava i sloboda kojima se pruža dodatna ustavnosudska zaštita, već se priklonio onim ustavnim sistemima zapada koji tu dodatnu ustavnosudsku zaštitu pružaju u odnosu na povredu svih ustavnih prava i sloboda čoveka i građanina (kojim ustavnim sistemima osim austrijskog? - *prim. V.Đ.*)”²¹² Objektivna funkcija ustavne tužbe je u Republici Hrvatskoj dodatno izražena praksom Ustavnog suda da se ne ograničava samo na odredbe Ustava koje proklamuju prava i slobode, ili iz kojih proističu prava i slobode, već i da povodom ustavne tužbe ocenjuje da li su povređene *temeljne odredbe Ustava*, npr. najviše vrednosti ustavnog poretka Republike Hrvatske utvrđene u članu 3 Ustava.²¹³

Članom 50 Ustava Republike Makedonije utvrđeno je pravo građana da se pozivaju na svoje slobode i prava pred redovnim sudovima i pred Ustavnim sudom. U normiranju nadležnosti Ustavnog suda, Ustav je utvrdio da Sud štiti slobode i prava čoveka i građanina koje se odnose na slobodu uverenja, savesti, mišljenja, političkog udruživanja i delovanja i zabrane diskriminacije po osnovu seksualne, rasne, verske, nacionalne, socijalne i političke pripadnosti (čl. 110, st. 3. Ustava RM).

Ustavnosudska zaštita ljudskih prava i sloboda se dakle, ne odnosi na sve slobode i prava utvrđene Ustavom, već „samo na

211 S. Sokol – B. Smerdel, Ustavno pravo, Zagreb, 1992, str. 59.

212 J. Crnić, *op. cit.*, str. 99.

213 *Ibid.*

jedan mali deo tačno opredeljenih sloboda i prava”.²¹⁴ Ustav Makedonije se dakle u normiranju ustavnosudske zaštite ljudskih prava opredelio za sistem pozitivne enumeracije zaštićenih prava. U komentarima takvog postupka ustavotvorca ocenjeno je da je reč o delu građanskih i političkih sloboda i prava čoveka za koja se ocenilo da treba da se obezbedi ustavnosudska zaštita.²¹⁵ Pri tom je važno napomenuti da zaštićena prava i slobode čine samo deo prava i sloboda koje je Ustav označio osnovnim! U kritički nastrojenim komentarima se ističe da je normiranje ustavnosudske zaštite u domenu obima zaštićenih prava učinjeno bez ikakvog vidljivog principijelnog ili racionalnog kriterijuma *što sadržinski* tu zaštitu veoma sužava i osiromašuje i dovodi do velikog stepena razmimoilaženja sa minimalnim, standardnim elementima ustavnog regulisanja te materije.²¹⁶

Ukoliko se pokuša izneti zaključno razmatranje u smislu poređenja ustavnom žalbom zaštićenih prava i sloboda može se steći ispravan utisak da se ustavni sistemi u tom pogledu u izvesnom smislu razlikuju. Štaviše, u garantovanju i preciziranju prava čoveka i građanina i sami ustavi se razlikuju, što, naravno, može imati i svoje posledice u praktičnom ostvarivanju ustavnosudske zaštite. U dosadašnjoj literaturi to je već istaknuto. Krbek je izneo da su ustavom garantovana prava mnogo šira i preciznija po nemačkom nego po austrijskom Ustavu,²¹⁷ dok nemački autori ponosito utvrđuju da je katalog zaštićenih prava i sloboda u Španiji uži nego kod nemačkih ustavnih žalbi.²¹⁸ U mlađim ustavnim sistemima u kojima zaštićena prava nisu utvrđena metodom pozitivne enumera-

214 S. Klimovski, *Ustaven i politički sistem*, Skopje, 1997, str. 396.

215 V. Mitkov – S. Klimovski, *Politički i ustaven sistem*, 1995, str. 195.

216 C. Cvetkovski, *op. cit.*, str. 401 i 402; S. Klimovski, *ibid.*

217 I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 71.

218 R. Zuck, *op. cit.*, str. 64.

cije još uvek je otvoreno pitanje kako će ustavni sudovi tumačiti neka od ustavom garantovanih prava koja inače ne uživaju ustavnosudsku zaštitu u zemljama Zapadne Evrope. Najzad, najuži je obim zaštićenih prava u Republici Makedoniji što je i izazvalo opravdane kritike u tamošnjoj naučnoj javnosti.

Od značaja za obim ustavnom žalbom zaštićenih prava je i pitanje statusa međunarodnih ugovora (i ostalih međunarodnih ugovora) o ljudskim pravima u unutrašnjem pravnom poretku. Iz uporednog prikaza jasno je da se ustavni sistemi (čak i onih zemalja koje pripadaju istim međunarodnim organizacijama) u tom pogledu razlikuju. No, time se ulazi u mnogo širu problematiku odnosa ustava i međunarodnog javnog prava.

2.1.2. Ograničenja zaštićenih prava i ustavna žalba

Apsolutno korišćenje osnovnih ljudskih prava i sloboda u uređenom, savremenom demokratskom pravnom poretku značilo bi njihovu pravnu i faktičku negaciju.²¹⁹ U najširem smislu, pod „ograničenjima” se podrazumevaju tri, u pogledu pravne prirode, različite vrste. Prvo, u nekim ustavnim sistemima dozvoljeno je stavljanje *van snage* odnosno *derogacija*, pojedinih prava, zatim postoje tzv. *inherentna ograničenja* ljudskih prava dok poslednji vid predstavljaju *fakultativna ograničenja* koja država može uvesti oslanjajući se na tzv. restriktivne (ograničavajuće) klauzule uz pojedina prava i slobode.²²⁰

U smislu navedene podele jasno je da za institut ustavne žalbe derogacija predstavlja oduzimanje oslonca, odnosno oduzi-

219 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 201, 202.

220 M. Paunović, *Ograničenja ljudskih prava*, u *Pravo ljudskih prava*, Beograd, 1996, str. 33; V. Dimitrijević – M. Paunović, *ibid.*

manja mogućnosti ulaganja tog pravnog sredstva, dok preostala dva slučaja ograničenja ljudskih prava utiču na obim uživanja pojedinih prava i sloboda pa, prema tome, služe kao putokaz ustavnim sudovima u razmatranju pitanja da li je uopšte došlo do povrede prava i sloboda! Zaključak je da suspendovanje (derogacija) ljudskih prava derogira ustavnu žalbu zbog povrede tih prava.

U uporednom pravu su brojni razlozi i načini derogiranja ljudskih prava. U analizi ustavne žalbe važno je istaći da se derogacija ljudskih prava može odnositi 1) na sve stanovnike, 2) stanovnike pojedinih područja ili 3) na pojedina, tačno određena lica. Iznošenje razloga i ustavnih mehanizama za derogaciju prava i sloboda u pojedinim ustavnim sistemima bi uveliko prevazišlo prirodu i svrhu ovog rada. Dovoljno je napomenuti da je najčešće reč o vanrednom stanju kao ustavom propisanom uslovu za opštu derogaciju ljudskih prava.²²¹ Pri tome je važno napomenuti da postoji izvestan broj prava i sloboda koja se nikada ne mogu staviti van snage. Reč je o tzv. *apsolutno zaštićenim* pravima koja se, ukoliko su normativno obuhvaćena ustavnosudskom zaštitom, uvek mogu štitići ustavnom žalbom.

U vezi sa ustavnom žalbom posebno je interesantno pitanje individualne derogacije prava i sloboda odnosno stavljanja van snage pojedinih prava i sloboda u odnosu na određeno lice. U takvim slučajevima, u pogledu oduzetih prava, nema mogućnosti ulaganja ustavne žalbe. Primera radi, Savezni ustavni sud u SR Nemačkoj može lišiti osnovnih prava lice koje zloupotrebljava neka ustavna prava i slobode (posebno slobodu štampe, slobodu nastave, slobodu zбора, slobodu udruživanja, tajnost pisama i telekomunikacija itd). Motiv eliminisanja osnovnih prava je u tom slučaju odbrana demokratije od antidemokratske zloupotrebe osnovnih prava.²²² U smi-

221 Ustav Španije u čl. 55 npr. govori o vanrednom ili opsadnom stanju.

222 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995, str. 662.

slu instituta ustavne žalbe, zaštita osnovnih prava u SR Nemačkoj je garantovana samo dok ona nisu zloupotrebljena da eliminišu slobodni, demokratski, osnovni poredak koji ih je omogućio.²²³

2.2. Zaštićena prava u SRJ

2.2.1. Obim zaštićenih prava u SRJ

Ustav SRJ čl. 124, st. 1, t. 6 predviđa da Savezni ustavni sud odlučuje o ustavnim žalbama zbog povrede sloboda i prava čoveka i građanina „*utvrđenih ovim Ustavom*”. Koja su „prava i slobode čoveka i građanina utvrđena ovim Ustavom?” U određivanju tog pojma dosadašnji radovi jugoslavenskih autora zauzeli su dva stanovišta. Najpre se ističe da su slobode i prava čoveka i građanina izražene u Odeljku II Ustava SRJ, ali da se ustavna žalba može podneti „i u slučaju ako se radi o slobodama i pravima čoveka i građanina predviđenih u drugim odredbama Ustava SRJ”.²²⁴ Reč je dakle o zaštiti svih prava čoveka predviđenih u Ustavu SRJ.²²⁵ Drugo stanovište, koje naginje pozitivističkom poimanju „Ustavom utvrđenih prava” svodi zaštićena prava na Odeljak II Ustava SRJ (koji nosi naziv „Slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina), dakle na slobode i prava iz članova 19–68 Ustava SRJ kao i na sve slobode i prava iz člana 10 Ustava.²²⁶ Iako se *prima facie* može učiniti da je navedeno razlikovanje bezrazložno ono ipak ima veliki praktični značaj. Veliki je broj prava i sloboda koje Ustav SRJ proklamuje, a koja se u sistematici Ustava nalaze van Odeljka II –

223 G. Wöhrman, *Legal Textes – Law on the Federal Constitutional Court* (Introduction), Bonn, 1996, str. 9.

224 S. Popović, *op. cit.*, str. 14.

225 V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 125.

226 J. Savinšek, Ustavna žalba protiv pojedinačnih akata i radnji, *Pravni život* br. 12, 1996, str. 299.

npr. pravo jugoslovenskog državljanina da ne može biti lišen državljanstva, proteran iz zemlje, ni izručen drugoj državi iz člana 17 Ustava SRJ itd. Da li se i slobode i prava izvan Odeljka II Ustava SRJ mogu štiti ustavnom žalbom? Rešavanje tog pitanje je štaviše od značaja za dva dodatna elementa ustavne žalbe – za stranačku sposobnost izvesnih kategorija subjekata koja zavise od obima zaštićenih prava i za razgraničenje nadležnosti Saveznog ustavnog suda i Ustavnog suda Crne Gore u materiji ustavne žalbe. Smatram da pod „slobodama i pravima čoveka i građanina utvrđenih Ustavom” treba razumeti *sva prava i sve slobode koje se mogu izvesti iz odredbi Ustava SRJ*.

Posebno pitanje predstavlja status međunarodnih ugovora koji utvrđuju prava i slobode, a kod kojih je SRJ strana ugovornica. U teoriji međunarodnog javnog prava ističe se suštinska osobenost međunarodnih ugovora čiji su predmet prava i slobode – to su specifični ugovori između država, ali u korist individualnih korisnika – beneficijara. Takvi ugovori su u pravom smislu reči ugovori-zakoni.²²⁷ U jugoslovenskoj pravnoj nauci je istaknut stav da su međunarodni ugovori savezni izvor prava što je saglasno članu 16 saveznog Ustava koji predviđa da međunarodni ugovori, koji su potvrđeni i objavljeni u skladu sa Ustavom, kao i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava čine sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka. Na osnovu toga se smatra da ustavno-sudsku zaštitu putem ustavne žalbe uživaju i prava i slobode koje su utvrđene nekim međunarodnim ugovorom kod koga je SRJ strana ugovornica.²²⁸

Spomenuti član 16 Ustava SRJ ističe da su sastavni deo unutrašnjeg pravnog prometa ne samo međunarodni ugovori koji su potvrđeni i objavljeni u skladu sa Ustavom, već i opšteprihvaćena

227 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str.15.

228 G. Svilanović, Uloga saveznih sudova u građanskopravnoj zaštiti osnovnih sloboda i prava građana utvrđenih u saveznim izvorima prava, u *Aktuelna ustavna i druga pitanja konstituisanja pravne države* knj. 2, Beograd, 1994, str. 104 i 116; V. Rakić-Vodinić, *op. cit.*, str. 125.

pravila međunarodnog prava. U današnjim tumačenjima tog člana ističe se da pod „opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava” treba razumeti i norme međunarodnog običajnog prava.²²⁹ Ukoliko je tačno da ustavnosudsku zaštitu posredstvom ustavne žalbe uživaju sve slobode i prava iz međunarodnih ugovora SRJ zaključak je da i sve slobode i prava iz opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava treba da uživaju ustavno-sudsku zaštitu! To je potpuno suprotno od nemačkih iskustava sa članom 25 Osnovnog zakona koji u nemački pravni poredak uvršćuje opšta pravila međunarodnog prava koja se ne mogu štititi posredstvom ustavne žalbe. Razlika između jugoslovenskog i nemačkog slučaja je moguća jer je u Nemačkoj izvršena pozitivna enumeracija zaštićenih prava. Štaviše, u SRJ savezni *Ustav članom 10 priznaje i jamči slobode i prava čoveka i građanina koje priznaje međunarodno pravo!* Prema članu 11, *Ustav, u skladu sa međunarodnim pravom, priznaje i jamči prava nacionalnih manjina na očuvanje, razvoj i izražavanje njihove etničke, kulturne, jezičke i druge posebnosti kao i na upotrebu nacionalnih simbola.* Spominjanje međunarodnog prava u članovima 10 i 11 Ustava SRJ može izazvati izvesne protivrečnosti između pomenutih članova i člana 66 Ustava koji ističe da stranac u SRJ ima slobode, prava i dužnosti utvrđene Ustavom, saveznim zakonom i *međunarodnim ugovorom.* U jezičkom tumačenju to možda može protivrečiti pomenutom čl. 10 Ustava SRJ jer je pojava „međunarodno pravo širi od pojam „međunarodni ugovori”. Štaviše, član 19 Ustava SRJ ističe da se slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina *kojima se obezbeđuje ravnopravnost ljudi i građana* utvrđuju Ustavom! Da li je namera ustavotvorca bila da ne prizna slobode i prava kojima se obezbeđuje ravnopravnost iz međunarodnih izvora, odnosno da takva prava i slobode svede isključivo na Ustav SRJ? Da li je namera ustavotvorca bila da strancima u SRJ ograniči uživanje prava i sloboda iz izvora međunarod-

229 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 78.

nog prava o ljudskim pravima isključivo na prava i slobode iz međunarodnih ugovora?²³⁰ Čini se da izneta pitanja treba rešavati u skldu sa Ustavom iskazanom spremnošću da se ispunjavaju međunardone obaveze. Svi članovi Ustava koji u pogledu prava i sloboda povratno upućuju na Ustav upućuju i na njegove članove kojima se priznaje da su pravila međunarodnog prava sastavni deo unutrašnjeg pravnog poretka i da SRJ jemči prava i slobode koje priznaje međunar dono pravo!

Dakle, zaključak je da ustavosudsku zaštitu posredstvom ustavne žalbe u SRJ uživaju sledeće kategorije prava i sloboda:

a) prava i slobode koje se mogu izvesti iz ustavnih odredbi,

b) sva prava i slobode iz opšteprihvaćenih pravila međunar donog prava, međunar donih običaja i međunar donih ugovora koja u SRJ imaju rang ustavnih prava. U pogledu međunar donih ugovora treba istaći da se proklamovanjem pravnog kontinuiteta SRJ obevezala na poštovanje svih međunar donih ugovora potpisanih od SFRJ. U pogledu ljudskih prava samo do 1. januara 1989. SFRJ je potpisala 33 takva ugovora od kojih su svakako najvažniji Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima i Pakt o građanskim i političkim pravima. *A contrario* treba smatrati da su u SRJ nedopustive ustavne žalbe koje se pozivaju na povredu prava i sloboda koja su sadržana u ustavima drugih država, u međunar donim ugovorima kod kojih SRJ nije strana ugovornica te u ustavima jugoslovenskih federalnih jedinica ukoliko ih ne poznaje savezni Ustav. Poslednje naročito dobija na značaju u svetlu dva značajna podatka. Prvo, razlikovanje proklamovanih prava i sloboda u saveznom Us-

230 Da pitanje nije bezrazložno govori činjenica da po običajnom pravu, odnosno kada nije vezana posebnim međunar donim ugovorima država može da nacionalizuje svačiju imovinu ali strancima mora da dâ *pravednu i pravovremnu naknadu* – Savezni Ustav međutim govori o naknadi koja *ne može biti niža od tržišne* – čl. 69 Ustava SRJ.

tavu i Ustavu Republike Crne Gore služi, u materiji ustavne žalbe, kao kriterijum razgraničenja nadležnosti između Saveznog ustavnog suda i Ustavnog suda Crne Gore. Drugo, postojanje ustavnosudske zaštite ljudskih prava i sloboda na saveznom nivou i nepostojanje tog procesnog instituta ustavnog sudstva u Srbiji vodi zaključku da prava i slobode koja su utvrđena Ustavom Republike Srbije koja ne poznaje savezni Ustav uopšte ne bi mogla biti zaštićena institutom ustavne žalbe. Rešenje koje privlači posebnu pažnju je „tipično konfederalni element”²³¹ u Ustavu SRJ kojim se predviđa pravo republika članica jugoslovenske federacije da zaključuju međunarodne sporazume u okviru svoje nadležnosti (ali ne na štetu SRJ i druge republike članice – čl. 7 Ustava SRJ). Sudeći prema ustavnoj odredbi da su republičke članice suverene u pitanjima koja nisu saveznim Ustavom utvrđena kao nadležnost SRJ, republike članice jugoslovenske federacije bi mogle zaključivati međunarodne sporazume kojima se jemče prava i slobode koje nisu predviđene saveznim Ustavom. U tom slučaju tako predviđena prava i slobode ne bi uživali neposrednu ustavnosudsku zaštitu ni pred jednim ustavnim sudom! Izneti zaključak se izvodi iz pravne snage takvih međunarodnih sporazuma.

Veoma značajno u vezi sa ustavnom žalbom i obimom zaštićenih prava je utvrditi da istu idejnu osnovu u smislu ustavnosudske zaštite prava ima i poseban procesni institut *zaštite prava u toku izbora saveznih organa* (čl. 124, st. 1, t. 9 Ustava SRJ). Ustavni izraz „prava u toku izbora” širi je od klasičnog značenja izraza „biračko pravo”. Taj izraz se u svom značenju izjednačuje sa zakonskim izrazom „izborno pravo” koji obuhvata katalog prava u vezi sa izborima.²³² Dakle, zaključak je da van formalnog instituta

231 P. Nikolić, *Ustavno pravo*, Beograd, 1994, str. 371.

232 R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd, 1995. str. 276.

ustavne žalbe postoji poseban procesnopravni institut zaštite prava u toku izbora saveznih organa koji ustavnosudsku zaštitu obezbeđuje i nekim zakonskim pravima. Kako je biračko pravo ustavno pravo ali, naravno, i jedno od prava koja mogu biti povređena u toku izbora saveznih organa, postavlja se pitanje mogućeg odnosa između ustavne žalbe koja je uložena radi zaštite biračkog prava i pokretanja postupka odlučivanja o povredi prava u toku izbora saveznih organa, zbog istovetne povrede biračkog prava. Da li biračko pravo uživa dvostruku ustavnosudsku zaštitu te da li to može uticati i na karakter odluka Saveznog ustavnog suda i dovesti do kontradiktornih odluka? Najpre treba istaći da će u pogledu pravila *ne bis in idem* koje je predviđeno Zakonom o Saveznom ustavnom sudu i poštovanju tog pravila u kontekstu odnosa između dva instituta ustavnog sudstva (ustavne žalbe i postupka odlučivanja o povredi prava u toku izbora saveznih organa) biti više reči na odgovarajućem mestu u radu gde će se učiniti pokušaj da se iznesu elementi koji su merodavni za određivanje individualnosti ustavne žalbe. Za sada je dovoljno istaći, iako to *de lege ferenda* nije eksplicitno predviđeno, da zbog osnovnog uslova za ustavne žalbe, da o njima Savezni ustavni sud odlučuje kada nije obezbeđena druga pravna zaštita (čl. 128 Ustava), litispendencija pred Saveznim ustavnim sudom nije moguća! U tom smislu biračko pravo se može štititi ustavnom žalbom u onim slučajevima kada nije ni otvoren put ustavnosudske zaštite posredstvom postupka odlučivanja o povredi prava u toku izbora saveznih organa. Nepostojanje sistematski tačne i koherentne prakse Saveznog ustavnog suda te nijedan slučaj meritornog odlučivanja o povredi prava i sloboda u postupku po ustavnoj žalbi onemogućavaju detaljnije istraživanje i saznanje tumačenja osnovnih prava od strane Saveznog ustavnog suda. To naravno dodatno usložnjava razmatranje obima zaštićenih prava i baca senku na sva značajna i sporna pitanja u vezi sa pravima koja su zaštićena ustavnom žalbom.

2.2.2. Ograničenje zaštićenih prava u SRJ i ustavna žalba

U SRJ ratno stanje, stanje neposredne ratne opasnosti i vanredno stanje proglašava Savezna skupština (čl. 78 t. 3). Kada Savezna skupština nije u mogućnosti da se sastane, nastupanje neposredne ratne opasnosti, ratno stanje ili vanredno stanje proglašava Savezna vlada pošto sasluša mišljenje predsednika Republike i predsednika veća Savezne skupštine (čl. 99 t. 10). Savezni Ustav predviđa da se aktima donetim za vreme ratnog stanja (od strane Savezne vlade) mogu ograničiti pojedine slobode i prava (čl. 99 t. 11). Istom odredbom Ustav SRJ ipak predviđa za ograničenje prava i sloboda dva izuzetno važna uslova. Prvi vremenski omeđuje ograničenje prava i sloboda u trajnju ratnog stanja. Drugi uvršćuje u Savezni ustav listu apsolutno zaštićenih prava. Postojanje apsolutno zaštićenih prava i sloboda svedoči da se ograničenje o kojem je reč može proširiti na derogaciju! Apsolutno zaštićena prava i slobode u Ustavnom sistemu SRJ su: ravnopravnost građana (čl. 20), nepovredivost psihočkog i fizičkog integriteta, te dostojanstvo i sigurnost ličnosti (čl. 2), poštovanje ljudske ličnosti u svim vrstama pravnih postupka, zabrana nasilja nad licem koje je lišeno slobode ili kome je sloboda ograničena, zabrane mučenja, ponižavajućeg kažnjavanja i postupanja, te zabrana da se bez dozvole na čoveku vrše medicinski i drugi ogledi (čl. 25), pravo na jedaku zaštitu pava u zakonom utvrđenom postupku, pravo na žalbu ili drugo pravno sredstvo (čl. 26), *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*, prezumpcija nevinosti (čl. 27), *ne bis in idem* (čl. 28), pravo na odbranu (čl. 29), sloboda ubeđenja, savesti, misli i javnog izražavanja mišljenja (čl. 35), sloboda verovanja, javnog ili privatnog ispovedanja vere i vršenja verskih obreda (čl. 43).

Apsolutno zaštićena prava uživaju ustavnosudsku zaštitu u svako doba, pa i u doba ratnog stanja! U pogledu ostalih prava, vrsta i obim ograničenja u direktnoj srazmeri utiču na procesne

institute kojima se ograničena prava štite, pa time i na ustavnu žalbu.

2.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o obimu i karakteru zaštićenih prava u SRJ

Prvo od mogućih pitanja u analizi prakse SUS o obimu ustavnom žalbom zaštićenih prava u SRJ jeste da li se zaštićenim pravima smatraju isključivo prava iz odeljka II Ustava SRJ. Da li je u praksi bilo ustavnih žalbi koje se pozivaju na zaštitu nekog od Ustavom garantovanih prava izvan odeljka II (čl. 19–68) i kakav je stav SUS zauzeo povodom takvih ustavnih žalbi?

Ustavnu žalbu u.ž. 17/94 podnelo je preduzeće koje je smatralo da mu je, u žalbi navedenim odlukama organa u upravnom postupku i sudova, povređeno „Ustavom zajemčeno načelo o ravnopravnosti sa drugim subjektima u privređivanju”. Očigledno je da se mislilo na čl. 74, st. 2 Ustava SRJ koji utvrđuje da su privredni subjekti samostalni i ravnopravni a uslovi privređivanja jednaki za sve. SUS je rešenjem žalbu odbacio utvrdivši da „žalba nije dopuštena jer je podneta od strane pravnog lica koje je registrovano za obavljanje trgovinske delatnosti a ne za zaštitu sloboda i prava čoveka i građanina”. Ne ulazeći u pitanje stranačke sposobnosti pravnih lica, treba istaći da je u navedenom rešenju svojim argumentima SUS dotakao nerešivu protivrečnost: ne upuštajući se u ocenu prava na koje se žalba odnosi, SUS je stvorio utisak da pruža zaštitu samostalnosti i ravnopravnosti privrednih subjekata ali restriktivni stav da ustavnu žalbu od pravnih lica mogu uložiti samo ona koja su registrovana za zaštitu sloboda i prava objektivnom posmatraču nameće pitanje ko je subjekt ravnopravnosti i samostalnosti privrednih subjekata i kako će se posredstvom ustavne žalbe odvijati zaštita tog prava? Reč je zapravo o *prožimanju dve procesne pretpostavke*: zaštićenog prava i personalnih pretpostavki

za ustavu žalbu. Ustavnu žalbu grupe saveznih poslanika koji su smatrali da im je jednim aktom Odbora za mandatno–imunitetska pitanja Veća građana, između ostalog, povređeno „pravo garantovano odredbom čl. 86, st. 3 Ustava SRJ kojom je utvrđeno da savezni poslanik u Veću građana ne može biti opozvan”, SUS je rešenjem u.ž. 39/94 odbacio uz obrazloženje da je obezbeđena druga pravna zaštita. Takođe, ustavnu žalbu podnetu od strane lica koje je tvrdilo da je povređeno pravo iz člana 15 Ustava, SUS je rešenjem u.ž. 8/96 odbacio zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite. Dakle, sudeći prema iznetim primerima u kojima prava za koja se tvrdilo da su povređena ne spadaju u odeljak II Ustava SRJ a ustavne žalbe su odbačene iz drugih razloga, *SUS je spreman da pruži zaštitu svih prava koja se mogu izvesti iz bilo koje ustavne odredbe.*

U nekoliko dosadašnjih slučajeva podnosioci ustavnih žalbi su tvrdili da su povređeni i u pravima koja su sadržana u međunarodnim izvorima o ljudskim pravima. Tako se u.ž. 8/94 uopšteno poziva na nacionalna prava i slobode garantovane međunarodnim konvencijama i Ustavom SRJ dok se u.ž. 29/96 poziva na povredu biračkog prava zajemčenog članom 34 Ustava SRJ ali i članom 25 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. SUS nije eksplicitno negirao pružanje ustavnosudske zaštite pravima iz međunarodnih izvora što je i u skladu sa iznetim teorijskim analizama. Takva prava u SRJ uživaju ustavnosudsku zaštitu.

U nekoliko slučajeva u praksi SUS, istaknuto je mišljenje o obimu i karakteru svih ili nekih Ustavom SRJ utvrđenih prava. U rešenju u.ž. 25/95 SUS je zauzeo stanovište da „nije nadležan da utvrđuje povratno dejstvo odredaba Ustava SRJ o slobodama i pravima čoveka i građana utvrđenih tim Ustavom, odnosno da ustanovljava važenje tih odredbi na vreme pre njegovog stupanja na snagu”. Znači li navedeni stav da SUS smatra da prava i slobode važe od 27. aprila 1992? U prethodnim pasusima izneto je da neki evropski ustavni sudovi u određivanju obima zaštićenih prava usvajaju

formalno stanovište dok se u tumačenju osnovnih prava pridržavaju liberalne i prirodopravne koncepcije. Izneti stav SUS po smislu i stilu daleko je bliži formalizmu nego jusnaturalizmu u *tumačenju* Ustavom utvrđenih prava i sloboda. Ipak ne treba izgubiti iz vida činjenicu da je takav stav iznet samo u jednom slučaju – štaviše taj stav protivreči drugim rešenjima SUS kao npr. rešenju u.ž. 16/94 kada je iz drugih razloga odbijena ustavna žalba uložena zbog povrede prava i sloboda koja su po mišljenju žalioaca izvršene aktima donetim pre stupanja na snagu Ustava SRJ – npr. 21. aprila 1988. ili 25. novembra 1989! U jednom slučaju SUS je odbacio ustavnu žalbu iz više razloga od kojih je jedan bio stav da pravo, za koje je sam Sud smatrao da je predmet spora, nije Ustavom SRJ određeno kao individualno pravo. U tom slučaju rešenjem u.ž. 10/97 SUS je utvrdio da „pravo lokalne smouprave Ustavom SRJ nije zajemčeno kao individualno pravo čoveka i građanina čija je sadržina i način ostvarivanja utvrđen Ustavom SRJ.” Navedena formulacija zaslužuje posebnu pažnju jer izgleda da sugeriše zaključak da je SUS istog stava kao i ostali evropski ustavni sudovi, odnosno da pruža zaštitu samo subjektivnim ustavnim pravima i slobodama. Pomenuto rešenje je interesantno i zbog toga što je navedeni argument poslednji u nizu argumenata na osnovu kojih je ustavna žalba odbačena te u tom slučaju SUS nije poštovao odredbu čl. 29 Zakona o SUS koja ga, ukoliko važi i za ustavne žalbe, po mišljenju autora, obavezuje da *najpre* odbaci žalbu za koju nije nadležan (u navedenom rešenju najpre se navodi da je žalba podneta od neovlašćenog lica). Navedeni stav SUS, međutim, nije izneo u rešenju u.ž. 3/96 kada je odbacio ustavnu žalbu zbog isteka jedne godine od prestanka važenja akta za koji se tvrdilo da vređa „ustavno pravo građana da o poslovima opštine odlučuju preko svojih predstavnika u skupštini opštine”. Rešenjem u.ž. 30/94 po ustavnoj žalbi čiji je predmet bila povreda prava na jednaku zaštitu prava u zakonom predviđenom postupku SUS je zauzeo mišljenje na osnovu koga „da bi Ustavom utvrđeno pravo na jednaku zaštitu nekog prava u

zakonom utvrđenom postupku moglo biti povređeno radnjom državnog organa neophodno je da je pojedincu zagarantovano subjektivno pravo čiju zaštitu traži, da je zakonom utvrđen postupak u kome se ta zaštita ostvaruje i da se to lice osporenom radnjom (zašto ne i aktom? – *prim. V. Đ.*) sprečava ili ograničava da to pravo ostvari i da traži njegovu zaštitu u postupku koji je zato određen". U rešenju u.ž. 27/94 po ustavnoj žalbi koju je udruženje građana za povraćaj nacionalizovane imovine „Argument” iz Užica podnelo zbog povrede prava svojine građana (kojima je imovina oduzeta na osnovu nacionalizacije) do koje je došlo radnjom propuštanja Savezne skupštine da u skladu sa odredbom čl. 10 Ustavnog zakona za sprovođenje Ustava SRJ obrazuje Državnu komisiju za razgraničenje imovine, prava i obaveza bivše SFRJ (čime je po mišljenju podnosioca žalbe omogućeno da imovina koja je građanima oduzeta po osnovu nacionalizacije, konfiskacije ili po nekom drugom osnovu, ostane nerazgraničena, odnosno da se stavlja u promet), SUS je izneo mišljenje da „Ustav zajemčuje pravo svojine kao apsolutno ali ne i neograničeno pravo, s obzirom da je ostvarenje tog prava vezano za objektivno pravo, odnosno podrazumeva zakonodavnu razradu načina na koji se to pravo na toj osnovi ostvaruje”. SUS je tu ustavnu žalbu odbacio ocenivši da nije podneta zbog povrede prava čoveka i građanina koje je Ustavom SRJ utvrđeno!!! Ostavljajući po strani pitanje karaktera subjektivnih ustavnih prava (da li su i u kojoj meri, sva subjektivna ustavna prava vezana za objektivno pravo i nije li takvo shvatanje negiranje prirodno-pravnog karaktera osnovnih prava i sloboda?!), može se zaključiti da je iznetim rešenjem SUS izgleda stao na stanovište da ustavnosudsku zaštitu putem ustavne žalbe ne uživaju ustavna prava u delu u kome su zakonima ograničena! Međutim nije uvek tako. Sudeći na osnovu čitave grupe slučajeva u kojima SUS nije bio nadležan jer prava za koja se tvrdilo da su povređena nisu zajemčena Ustavom SRJ a SUS je žalbe odbacio ne zbog nenadležnosti već zbog nedostatka nekih dugih procesnih pretpostavki, moglo

bi se utvrditi da je SUS spreman da široko poima Ustavom SRJ utvrđena prava, ostavljajući mogućnost neposredne ustavnosudske zaštite prava koja nisu predviđena Ustavom. Tako, rešenjem u.ž. 6/94 ustavna je žalba odbačena zbog postojanja druge pravne zaštite iako je podneta zbog povrede podnosiocčevih prava u ostvarivanju prava na otkup stana koje nije previđeno Ustavom SRJ. Rešenjem u.ž. 15/96 odbačena je ustavna žalba uložena zbog povrede prava utvrđenog saveznim zakonom da se traži produženje radnog odnosa do navršениh 40 godina staža osiguranja. Takođe, rešenjem u.ž. 41/97 odbačena je ustavna žalba zbog postojanja druge pravne zaštite iako se tvrdilo da je povređeno „ustavom zajemčeno pravo za neiskorišćeni godišnji odmor”. Identičan je slučaj i sa rešenjem u.ž. 15/97 kada je ustavna žalba odbačena zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite a žalba je uložena jer su „izvršene povrede procesnog i materijalnog zakona”.

U svojoj praksi SUS se suočio sa nekoliko slučajeva kada je ustavna žalba podneta zbog povrede prava za koje je Sud ispravno utvrdio da nije pravo čoveka i građanina zagaranovano Ustavom SRJ. Rešenjm u.ž. 11/96 odbačena je ustavna žalba jer je utvrđeno da spajanje više parnica koje teku pred istim sudom nije Ustavom SRJ utvrđeno pravo. Rešenjem u.ž. 3/95 odbačena je ustavna žalba sa obrazloženjem da stanarsko pravo nije pravo čoveka radi čije zaštite je određena mogućnost podnošenja ustavne žalbe. Identično shvatanje je izraženo i u rešenju u.ž. 48/97 kojim je odbačena ustavna žalba „budući da se navedeni pojedinačni akt osporava zbog povrede zakonom i drugim opštim aktima uređenog postupka za donošenje, a ne zbog povrede slobode ili prava čoveka i građanina utvrđenih Ustavom SRJ.”

Iz svega iznetog iz prakse SUS, može se zaključiti da je postupanje Suda, u mnogim aspektima Ustavom SRJ utvrđenih prava suprotno nekim ustavnim i zakonskim normama i da je pri tom, što izuzetno zabrinjava, prilično neujednačeno.

3. Supsidijarnost ustavne žalbe

Pojam supsidijarno u osnovi znači pomoćno, sporedno. U pravu supsidijarno pravo, institut ili sredstvo se može primenjivati tek kada se neko drugo pravo, sredstvo ili institut pokaže kao iskorišćeni, nedovoljni ili nemogući.

Supsidijarnost je svuda nesumnjiva procesna pretpostavka za ustavnu žalbu. Obim i karakter supsidijarnosti ustavne žalbe se može razlikovati u pojedinim ustavnim sistemima. Najkrupnije i najznačajnije razlikovanje u tom smislu pokazuje jugoslovenski ustavni sistem u kome je ustavna žalba više isključivo nego dopunsko pravno sredstvo.

3.1. Supsidijarnost u uporednom pravu

3.1.1. Normiranje supsidijarnosti

Članom 90, st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu u SR Nemačkoj je predviđeno da „ako je dopušten pravni put protiv povrede, tada ustavna žalba može biti podneta tek po iscrpljivanju pravnih puteva”.

U Austriji prema čl. 82, st. 1 Zakona o Ustavnom sudu ustavna žalba može biti uložena samo nakon iscrpljivanja administrativnog instancionog puta (nur nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges).

U Španiji Zakon o organizaciji Ustavnog suda (čl. 43–1 i 44) ističe da se amparo može uložiti tek nakon iscrpljivanja pravnih puteva.

U Češkoj čl. 75 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu ističe da je ustavna žalba nedopuštena ukoliko podnosilac nije iscrpeo sva procesna sredstva koja mu daje zakon o zaštiti njegovih prava.

U Hrvatskoj, Ustavni zakon o Ustavnom sudu čl. 28 st. 2 predviđa da se, ako je zbog povrede ustavnih prava dopušten drugi pravni put, ustavna žalba može uložiti tek nakon što je taj pravni put iscrpljen.

U Makedoniji član 51 Delovodnika Ustavnog suda iz 1992. godine normirajući uslove za ustavnu žalbu ističe da rok za njeno podnošenje počinje da teče od dostavljanja konačnog ili pravosnažnog akta čime, zapravo, normira i supsidijarnost ustavne žalbe.

3.1.2. Pojam „pravni put”

U većini evropskih ustavnih sistema iscrpljivanje pravnog puta je važna, ukoliko ne i ključna procesna pretpostavka za ustavnu žalbu. Upravo je iscrpljivanje „pravnog puta” sadržina i suština supsidijarnosti.

Šta se smatra „pravnim putem”? Ne ulazeći u materiju uslova i sistematike pravnih sredstava, valja skicirati odgovore na dva ključna pitanja: a) kako teorija i ustavno sudstvo u uporednom pravu tumače pojam „pravni put” te b) da li je u okviru nacionalnih pravnih sistema neophodno iscrpljivanje i onih pravnih sredstava koja nacionalno pravo i jurisprudencija označavaju vanrednim pravnim sredstvima.

Za prvo od postavljenih pitanja može se navesti primer da nemački Savezni ustavni sud i ustavnopravna nauka odgovaraju: „Pravni put je svaki, u jednoj normi predviđeni, institucionalni put”.²³³ Sam Savezni ustavni sud to često svodi samo na „svaku

233 BVerfGE 4, 194 (198) – isto mišljenje u teoriji C. Gusy, *op. cit.*, str. 85–
„jeder in einer Norm Vorgesehene Instanzenzug”)

zakonsku normiranu mogućnost prizivanja suda” (jede gesetzlichen normierte Möglichkeit der Anrufung eines Gerichts)²³⁴ Međutim, kako je to u izvesnim teorijskim radovima i uočeno, suština je da „pravni put nije samo sudski put već takode žalbeni put” (sondern auch der Behördenweg).²³⁵ Koji je pravni put u pitanju određuju procesni zakoni. Po njima se odmerava da li je pravni put samo sudski put ili je takode žalbeni put.²³⁶

Ustavnopravno posebno interesantno pitanje je da li se u okviru federacija ustavna žalba ustavnom sudu federalne jedinice može smatrati pravnim putem čije je iscrpljivanje uslov za dopuštenost ustavne žalbe na federalnom nivou? Od zemalja izabranih za uporedni prikaz federacija je jedino SR Nemačka. U SR Nemačkoj ustavna žalba na nivou federalne jedinice postoji u Bavarskoj (čl. 120 Ustava Bavarske i čl. 46 Zakona o Državnom sudu Bavarske), Hesenu (čl. 45 Zakona o državnom sudu), Saru (čl. 49 Zakona o Ustavnom sudu). Ustavna žalba na nivou federalne jedinice se ne smatra pravnim putem u smislu čl. 90, st. 2 Zakona o Ustavnom sudu SR Nemačke. Evo i zašto. Razgraničenje oba postupka po ustavnoj žalbi (federalnoj i ustavnoj žalbi u federalnoj jedinici) proizilazi iz pravnih osnova odluke. Merilo ispitivanja za ustavni ili državni sud federalne jedinice je samo ustav federalne jedinice, dakle ne Osnovni zakon ili bilo koji drugi segment saveznog prava. Zaključak je da je za ustavni sud federalne jedinice konsekventno samo pozivanje na osnovna prava iz ustava federalne jedinice a ne na prava koja su predviđena Osnovnim zakonom.²³⁷ Takode u postupku po ustavnoj žalbi pred ustavnim sudom federalne jedinice

234 BVerfGE 67, 157 (170).

235 R. Zuck, *op. cit.*, str. 280.

236 Član 90 st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ne smatra opšti žalbeni put, dakle žalbeni put koji ne vodi sudskom putu – *ibid.*

237 C. Gusy, *op. cit.*, str. 8.

mogu biti ožalbeni samo akti i radnje organa te federalne jedinice.²³⁸

Zaključak je da savezna ustavna žalba i ustavna žalba pred ustavnim sudom federalne jedinice „štite ustavna prava u različitom funkcionalnom odnosu na osnovu različitih procesnih poredaka” te ih i ne treba uzimati u odnosu supsidijarnosti.²³⁹

Kakav je odnos ustavne žalbe i individualnih sredstava zaštite ljudskih prava na međunarodnom planu. Uopšteno se može odgovoriti da podnosilac individualne predstavke na međunarodnom planu „mora da je prethodno iscrpeo sve pravne lekove koji postoje u državi na čije se postupke žali”.²⁴⁰ Dakle, u okviru pojma „pravni put” ni u kom slučaju se u nacionalnim okvirima ne mogu podrazumevati individualne predstavke na međunarodnom planu.

Evropski pravni sistemi se u velikoj meri razlikuju u pogledu karaktera pravnih sredstava čije se iscrpljivanje zahteva kao opšti uslov iscrpljivanja pravnih puteva. U SR Nemačkoj zahteva se „iscrppljivanje svih mogućnosti kroz redovan postupak”.²⁴¹ U praksi Saveznog ustavnog suda dugo je bilo reči o redovnim pravnim sredstvima, dok je „u skorijim odlukama Savezni ustavni sud razvio doktrinu supsidijarnosti ustavne žalbe proširujući zahtev za iscrpljivanjem ostalih sudskih sredstava u strogom smislu čl. 90, st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu”.²⁴²

238 Teškoće u razgraničenju postupaka mogu nastupiti kada se savezno i zemaljsko ustavno pravo „prožimaju”. To je naročito slučaj kada do povrede osnovnog prava iz ustava federalne jedinice dolazi zakonom federalne jedinice a da zakonodavac federalne jedinice pri tom nije nadležan za konkretnu materiju – *ibid.*

239 R. Zuck, *op. cit.*, str. 78.

240 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 141.

241 T. Ritterspach, *op. cit.*, str. 12.

242 H. Steinberger, *op. cit.*, str. 193.

U Austriji iscrpljivanje instancionog puta podrazumeva iscrpljivanje redovnog instacionog puta.²⁴³ U Španiji supsidijarni karakter ampara se svodi na potrebu za iskorišćavanjem svih redovnih pravnih sredstava da bi se amparo punovažno upotrebio.²⁴⁴ U delu postkomunističkih zemalja zahtev za supsidijarnošću ustavne žalbe je nešto širi. Članom 28, st 3 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske predviđeno je da je, u stvarima u kojima je dopušten upravni spor, odnosno revizija u parničnom ili vanparničnom postupku, pravni put iscrpljen tek nakon što je odlučeno i o tim pravnim sredstvima. Dakle, u Hrvatskoj deo vanrednih pravnih sredstava mora biti „konzumiran” da bi se pravni put kao pretpostavka ustavnoj žalbi mogao smatrati iscrpljenim.²⁴⁵

3.1.3. Subjekt iscrpljivanja pravnog puta

U svim evropskim ustavnim sistemima žalilac mora *sam* da iscrpi pravne puteve. Od toga, ipak ima izuzetaka. Tako je jedan izuzetak od tog pravila napravio Savezni ustavni sud SR Nemačke u slučaju kada se, zbog istog predmeta spora i iste pogođenosti više žalilaca, nije mogla očekivati različita odluka suda od one koja je doneta povodom pravnog puta koji je iscrpelo treće lice.²⁴⁶

243 D. Stojanović, *Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavima evropskih država*, doktorska teza, str. 380; D. Stojanović, Ustavno sudstvo i zaštita prava i sloboda, *Pravni život* br. 12, 1995 str. 188.

244 L. Favoreu, La protection juridictionnelle des droits de l' homme au niveau interne – Les droits européens latins, u *Judicial Proection of Human Rights at the National and International Level*, knj. 1, Milano, 1991, str. 131.

245 J.Crnić, *op. cit.*, str. 92.

246 BVerfGE 2, 105 (109) prema D. Dörr, *op. cit.*, str. 102.

3.1.4. Vreme iscrpljivanja pravnog puta

U svim evropskim ustavnim sistemima normativni izvori jasno sugerišu da se iscrpljivanje pravnog puta *mora izvršiti pre ulaganja ustavne žalbe*.

3.1.5. Iscrpljivanje pravnog puta

Načelno posmatrano, pravni put postoji, dakle nije iscrpljen, dokle god žalioцу na raspolaganju stoji (makar) još jedno pravno sredstvo.²⁴⁷ Pretpostavka iscrpljenosti pravnog puta je ispunjena *kada više nema mogućnosti isticanja pravnih sredstava*.²⁴⁸

Ipak, i u okviru jasno određenih pojmova može doći do izvesnih pitanja. Najpre, postavlja se pitanje šta ukoliko žalilac propusti da iskoristi pravna sredstva koja su mu na raspolaganju? Jasno je da „zbog takvog propusta ostaje bez prava na podnošenje ustavne tužbe Ustavnom sudu.”²⁴⁹ Nemački autori preciznije ističu da pravni put još uvek postoji, dakle, nije iscrpljen, tokom vremena u kome žalilac, propušta mogućnost pravne zaštite, pa čak i u slučaju „povlačenja” pravnog sredstva.²⁵⁰ Drugo pitanje je izbor pravnih sredstava. Šta ukoliko postoji više pravnih puteva? Najčešći i najtačniji odgovor se svodi na obavezu žalioца da se „u okviru više pravnih puteva opredeli za pravni postupak koji je neposredno povezan sa suštinom stvari.”²⁵¹

247 R. Zuck, *op. cit.*, str. 283.

248 D. Dörr, *op. cit.*, str. 102.

249 J. Crnić, *op. cit.*, str. 92 – Pri tom se izneto ne odnosi samo na Hrvatsku.

250 R. Zuck, *op. cit.*, str. 283.

251 Tako je npr. u praksi Saveznog ustavnog suda u SR Nemačkoj – R. Zuck, *op. cit.*, str. 283.

3.1.6. Izuzeci od supsidijarnosti

Izuzeci od supsidijarnosti ustavne žalbe se mogu svrstati u dve grupe: a) predviđene (normirane)²⁵² i b) izuzetke koji proističu iz prirode pravnog sistema.

3.1.6.1. Normirani izuzeci

Eksplicitno normirani izuzeci od supsidijarnosti ustavne žalbe učinjeni su u nemačkom i češkom ustavnom sistemu.

U SR Nemačkoj čl. 90, st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da Savezni ustavni sud može odmah odlučivati o ustavnoj žalbi, pre iscrpljivanja pravnih puteva, ukoliko je to od opšteg značaja ili ako iscrpljivanje pravnih puteva iziskuje tešku i neotklonjivu štetu za žalioca.

Očigledno pod uticajem nemačkog uzora češki Zakon o ustavnom sudu u čl. 75, st. 2 predviđa da Ustavni sud ima mogućnost da prihvati zahtev koji ne ispunjava uslov iscrpljivanja pravnih puteva u dva slučaja: 1) ukoliko ustavna žalba značajem prevazilazi posebne interese podnosioca zahteva i ukoliko je podignuta u roku od godinu dana počev od dana kada se dogodila činjenica koja predstavlja predmet žalbe; 2) ukoliko postupci pravnih lekova pokrenuti od strane žalioca poznaju značajna odlaganja koja uzrokuju ili mogu uzrokovati ozbiljnu i nenadoknadivu štetu.

Za uporedni prikaz izuzetaka od opšteg zahteva za supsidijarnošću ustavne žalbe od značaja je odrediti dva pojma: „opšti značaj” i „teška i neotklonjiva (nenadoknadiva) šteta”. Svakako da je pritom značajnije sagledati nemačku teoriju i praksu.

Ustavna žalba je u SR Nemačkoj od opšteg značaja kada pokreće načelno ustavnopravno pitanje i ukoliko je reč o ustavnoj

²⁵² Nemački autori ih zovu „fiksirani izuzeci”.

žalbi koja očekivanom odlukom u pojedinačnom slučaju „unosno jasnoću u pravni položaj u velikom broju jednako postavljenih slučajeva”.²⁵³

Savezni ustavni sud SR Nemačke smatra da se o pitanju kada „teška i neotklonjiva šteta” može biti usvojena ne može dopustiti generalno odlučivanje već samo odlučivanje u pojedinačnom slučaju.²⁵⁴ Nemački teoretičari jasno zapažaju da je iz prakse Saveznog ustavnog suda teško raspoznati kada je takva šteta prisutna obzirom da je Savezni ustavni sud nije svagda „tačno izdvojio”.²⁵⁵ Teorija smatra da nesporno mora biti reči o šteti koja žalioca „pogađa u meri van uobičajenog opterećenja kroz rizik nezakonitog zahvatanja”.²⁵⁶

U pogled normiranih izuzetaka valja zapaziti da je „na podnosiocu zahteva da utvrdi da se nalazi u jednom od tih slučajeva.”²⁵⁷ Ipak, „odluka o dopustivosti ili nedopustivosti ustavne žalbe pripada samom sudu”.²⁵⁸ Nemački autori takođe ističu da prethodna odluka o opštem značaju nije instrument u rukama žalioca kada on hoće brže doseći jednu odluku ili u okviru skraćivanja pravnih puteva već je naprotiv, instrument Saveznog ustavnog suda za prihvatanje inače nedopustive ustavne žalbe „kada on to smatra ispravnim” (wenn es dies für richtig hält).²⁵⁹

253 BVerfGE 19, 286 (273); 19, 288 (289); 25, 236(246)– navedeno prema R. Zuck, *op. cit.*, str. 285 i D. Dörr, *op. cit.*, str. 109.

254 D. Dörr, *op. cit.*, str. 109.

255 C. Gusy, *op. cit.*, str. 88.

256 *Ibid.*

257 K. Klima, *op. cit.*, str. 1054.

258 *Ibid.*

259 C. Gusy, *op. cit.*, str. 88.

3.1.6.2. Ostali izuzeci

Ostali izuzeci od pravila supsidijarnosti ustavne žalbe proističu iz prirode pravnog sistema.²⁶⁰ Reč je o izuzecima od pravila supsidijarnosti s obzirom na vrstu akata koji su ožalbeni ili s obzirom na materijalno ili procesno zasnovane okolnosti ili kriterijume koji tome neminovno vode.

U pogledu izuzetaka od pravila supsidijarnosti s obzirom na vrstu akata, ustavnopravno je naznačajnije uočiti da je najčešće reč o aktima zakonodavnog tela. Tako je, primera radi, u Španiji direktno, bez pethodnog postupka, amparo dopušten protiv akata i radnji zakonodavnih tela,²⁶¹ dok u SR Nemačkoj protiv formalnih zakona nema pravnog puta te teoretičari ispravno zapažaju da „po tome nije pravni put postojeći i tako ustavna žalba ne može prema (takvom *prim. V.Đ.*) pravnom putu biti supsidijarna.”²⁶² U Španiji, amparo nije supsidijaran ni u slučaju kada je uložen protiv odlučivanja vojnih vlasti o prigovoru savesti kao razlogu odbijanja vojne službe.

Materijalno ili procesno zasnovane okolnosti ili kriterijumi za odustajanje od supsidijarnosti ustavne žalbe najrazvijeniji su u SR Nemačkoj. Tako se, u praksi Saveznog ustavnog suda SR Nemačke došlo do stava da je moguće odstupanje od pravila supsidijarnosti (iscrpljivanja pravnih puteva) u slučaju da je odbijeno davanje finansijske pomoći u troškovima postupka za iscrpljivanje pravnih puteva²⁶³ ili da u slučaju „jednoznačnog zakonskog pravila” nije moguće očekivati drugačija shvatanja od onih koja su iz-

260 Npr. implicitno iz zakonskih odredbi.

261 Posebnost te vrste ustave žalbe u Španiji je „zasnovana na nečemu što ne mora nužno da „iscrpi” prethodni pravni put” – G. Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 932.

262 C. Gusy, *op. cit.*, str. 87.

263 BVerfGE 16, I (2); 22, 349 (355) – navedeno prema R. Zuck, *op. cit.*, str. 288.

ražena u dve prethodne instance u kojima je žalilac ostao bezuspešan.²⁶⁴ U Hrvatskoj ustavnopravnoj nauci i praksi se postavilo interesantno pitanje odnosa ustavne tužbe i pritvora. U tom smislu je izneto da ukoliko se prihvati „misao da je pravni put u odnosu na određeni pritvor iscrpljen tek kada bude odlučeno i o krivnji i o kazni, tada bi uhićenik mogao biti dugo u pritvoru, a da se na kraju utvrdi, da nije kriv što znači da je, unatoč zakonito određenom pritvoru, u tom pritvoru bio nedužan”,²⁶⁵ odnosno, drugim rečima, da je povređena njegova sloboda koja je jedno od temeljnih ustavnih prava. U raspravama o tom pitanju u Ustavnom sudu Hrvatske je izrađeno više elaborata. Ima mišljenja da se „o eventualnoj povredi ustavnih prava određivanjem pritvora odnosno o efikasnoj zaštiti ustavnih prava na slobodu (čl. 22 Ustava Republike Hrvatske) može i mora odlučivati onda kada je to pravo povređeno”.²⁶⁶ Izneto se pravda sledećim stavom: „Ako bi se zaštita tog prava prolongirala, ako bi se čekalo do završetka krivičnog postupka, onda ta zaštita ne bi mogla imati bilo kakav učinak jer se posledica „protivustavnog” pritvaranja može sprečiti samo onda ako pritvor na osnovu konkretne odluke još traje. Prema tome, pravni put protiv rešenja o pritvoru iscrpljen je nakon što je sud odlučio o žalbi protiv tog rešenja pa se u smislu odredaba iz člana 8 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu RH protiv takvog rešenja može uložiti ustavna tužba”.²⁶⁷ Nasuprot iznetom, pojedini hrvatski autori smatraju da je ustavna tužba „prihvatljiva samo ondje gde primarni put nije apriori takav da pruža sigurne garancije zaštite” i upozoravaju da „ako se Ustavnom sudu ostavi da sam traga za tim prostorom,

²⁶⁴ *Ibid.*

²⁶⁵ J. Crnić, *op. cit.*, str. 96.

²⁶⁶ Iz elaborata V. Kučekovića, Prilog raspravi o ustavnoj tužbi – *de lege lata* i *de lege ferenda*, navedeno prema J. Crnić, *op. cit.*, str. 98.

²⁶⁷ *Ibid.*

nije li time stvoren paralelni sistem sudbene vlasti, ne prejudicira li se time eventualni kasniji ishod krivičnog postupka i posve razara sastav redovnih i izvanrednih pravnih lekova.”²⁶⁸ Po mišljenju samog Ustavnog suda Republike Hrvatske” na rešenje o pritvoru odnosno produženju pritvora ustavna se tužba može podneti tek po okončanju krivičnog postupka, dakle, kada se iscrpi pravni put na presudu u krivičnom predmetu.”²⁶⁹

3.2. Supsidijarnost u SRJ

Član 128 Ustava SRJ utvrđuje da o ustavnoj žalbi Savezni ustavni sud odlučuje kada nije obezbeđena druga pravna zaštita. Za analizu je neophodno pronaći u značenje ustavnog određenja „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita”. *Prima facie* to je formulacija koja se odlikuje opštošću i neodređenošću.

3.2.1. Ustavno određenje „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita”

Prvo od značajnih pitanja vezanih za navedeno ustavno određenje tiče se vremenske dimenzije „obezbeđenosti” – *da li druga pravna zaštita nije obezbeđena ukoliko uopšte nije predviđena (propisana) ili kada više nije moguća*, drugim rečima da li je ustavna žalba dopuštena u izuzetnim slučajevima nepostojanje nikakvih pravnih sredstava i mehanizama zaštite ljudskih prava ili u slučajevima iscrpljivanja postojećih pravnih sredstava?

268 Iz promemorije prof. B. Pavičića za raspravu o ustavnoj tužbi u Ustavnom sudu Republike Hrvatske – navedeno prema J. Crnić, *op. cit.*, str. 96.

269 Rešenje U-III-31/1992.

U jugoslovenskoj pravnoj nauci odredba člana 128 Ustava SRJ se različito tumači. Većina autora svoje viđenje utemeljuje na čistom jezičkom tumačenju: „federalnu ustavnu žalbu je *ex constitutione* moguće podneti pri pretpostavci *apriornog odsustva svake pravne zaštite*”,²⁷⁰ odnosno, ukoliko je neko od pravnih sredstava bilo moguće iskoristiti (bez obzira da li je iskorišćena ta mogućnost ili ne) „nema mogućnosti da se stranka obrati Saveznom ustavnom sudu ustavnom žalbom.”²⁷¹ Suprotna mišljenja navode da izneto (jezičko) tumačenje „nije primereno zbog toga što jugoslovenski pravni poredak spada u porodicu evropskih kontinentalnih prava koja u načelu, počivaju na pravilu *ibi ius ubi remedium* tj. ako pravni poredak priznaje određeno pravo onda mora identifikovati i konkretno određeni put njegove zaštite” i zaključuju „ostaje da se odredba tumači tako da je ustavna žalba dopuštena onda kada u konkretnom slučaju više nema mogućnosti pravne zaštite, onda kada su svi ostali putevi pravne zaštite iscrpljeni, odnosno kada su upotrebljena sva pravna sredstva koja ti drugi putevi pravne zaštite predviđaju za dati slučaj”.²⁷² Od značaja za iznetu nedoumicu je i odredba čl. 67, st. 4 Ustava SRJ koja predviđa da slobode i prava priznate Ustavom SRJ uživaju sudsku zaštitu. Odnos čl. 128 i čl. 67, st. 4 Ustava SRJ označen je u jugoslovenskoj pravnoj nauci kao „vrhunška kontraverza u sistemu zaštite prava čoveka u SRJ”,²⁷³ odnosno uslovljavanje dopuštenosti ustavne žalbe (iz člana 128 Ustava SRJ – *prim. V.Đ.*) se smatra protivrečnošću u sistemu zaštite ljudskih prava u SRJ.²⁷⁴ Ukoliko su čl. 128 i 67 st. 4 Ustava SRJ kontradiktorni tada pojedini autori primenom pravila *lex specialis*

270 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1998, str. 564.

271 G. Svilanović, *op. cit.*, str. 14.

272 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 126 i 127.

273 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 129.

274 V. Dimitrijević – M. Paunović, *op. cit.*, str. 156.

derogat legi generali dolaze do zaključka „da je ustavna žalba” *izuzetan (podvukao V.Đ.)* metod zaštite povređenih prava čoveka”.²⁷⁵ Sistematsko tumačenje odnosa navedenih ustavnih odredbi moglo bi voditi stavu da je ustavotvorac u članu 128 Ustava pod pojmom pravne zaštite podrazumevao sudsku pravnu zaštitu što jedan deo jugoslovenske pravne nauke usvaja.²⁷⁶ Naravno, tim stavom se možda može odrediti pojam „pravna zaštita” ali se ne može do kraja i sa sigurnošću rešiti nedoumica s početka teksta o dimenzijama njene obezbeđenosti (iscrpljivanje ili odsustvo?)!

Iznetu nedoumicu valja rešiti samo tumačenjem čl. 67 st. 4 Ustava SRJ. Širim sistematskim tumačenjem može se zaključiti da je savezni ustavotvorac pod pojmom „sudska zaštita” iz čl. 67 st. 4 Ustava SRJ podrazumevao kako zaštitu posredstvom redovnog sudstva *tako i zaštitu posredstvom ustavnog sudstva*. Jedino se takvim tumačenjem može izbeći suprotnost između čl. 67 st. 4 i čl. 128 Ustava. Štaviše, savezni Ustav u mnogim članovima pominje sudsku vlast a da se pri tom, očigledno, nema u vidu samo redovno sudstvo već i ustavno sudstvo (iako ono nije segment redovnog pravosuđa).

Tako se, primera radi, čini u članu 9 Ustava SRJ koji u stavu 3 ističe da je sudska vlast vezana zakonom, dakle i ustavnosudska vlast je vezana zakonom ili u članu 49 kojim se svakome jemči pravo da u postupku pred sudom ili drugim državnim organima upotrebljava svoj jezik, dakle i u postupku pred Saveznim ustavnim sudom. Ključni dokaz u prilog tvrdnje da u čl. 67, st. 4 savezni Ustav pod sudskim zaštitom podrazumeva i ustavnosudsku zaštitu je čl. 77 Ustava koji eksplicitno ističe da *SRJ, između ostalog, obezbeđuje i sudsku i ustavnosudsku zaštitu u oblasti sloboda i prava*

²⁷⁵ V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 130.

²⁷⁶ Pri tom nije bitno da li je ta zaštita obezbeđena pred redovnim ili specijalizovanim sudovima – M. Srdić, *op. cit.*, str. 53 i J. Savinšek, *op. cit.*, str. 299.

*utvrđenih Ustavom SRJ. Dakle, prava i slobode utvrđene Ustavom SRJ uživaju ustavnosudsku zaštitu i uživaju je uvek, pa ustavno određenje „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita treba tumačiti u smislu iscrpljivanja pravnih sredstava. Umesto da je ustavna žalba nedopuštena u slučaju da je jedna vrsta pravne zaštite bila dozvoljena, ustavna žalba treba da bude dozvoljena u slučaju da više nema nikakve pravne zaštite. Uporedna iskustva i istorijsko tumačenje potvrđuju takav stav. Iz njih se zaključuje da „ideja ustavne žalbe je u neposrednoj primeni Ustava i specijalnoj zaštiti osnovnih prava od grubih interpretativnih pogrešaka, doduše retkih, sudskih i upravnih organa, odnosno kakvoj takvoj ustavnoj kontroli organa primene prava, a ne u stvaranju mehanizma zaštite koji će pokrivati slučajno nedostajuću „drugu pravnu zaštitu“”.*²⁷⁷

U ustavnom određenju „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” nije jasno da li „pravna zaštita” obuhvata samo redovna ili i redovna i vanredna pravna sredstva. Uskim, jezičkim tumačenjem jasno se zaključuje da „pravna zaštita” obuhvata kako redovna tako i vanredna pravna sredstva za zaštitu ljudskih prava. Naravno, reč je o redovnim i vanrednim pravnim sredstvima kako u bilo kojoj vrsti sudskog tako i u upravnom postupku.²⁷⁸ Drugačije mišljenje se zasniva na polaznoj želji da se bude nesklon „restriktivnom tumačenju o dopuštenosti ustavne žalbe” i svodi se na stav da je za ulaganje ustavne žalbe „dovoljna pravosnažnost, dakle da nije neophodno da ustavnoj žalbi prethodi podnošenje vanrednih pravnih lekova u datom sudskom postupku.”²⁷⁹ Nesumnjivo je da određenje iz čl. 128 Ustava SRJ može biti pravna osnova koja različitim tumačenjem vodi različitim rezultatima u upotrebi redovnih i vanrednih pravnih sredstava. Uz zahtev za promenama koje će u

277 D. Stojanović, *Ustavno sudstvo i zaštita prava i sloboda čoveka i građanina, Pravni život* br. 12, 1995, str. 196.

278 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1998, str. 565.

279 V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 128.

normativnim tekstovima Ustava ili Zakona o Ustavnom sudu uneti više jasnoće u pogledu upotrebe redovnih i vanrednih pravnih sredstava, za naučnu analizu ustavne žalbe, od značaja je učiniti četiri važne napomene koje možda mogu poslužiti u kasnijim promenama ili praksi Saveznog ustavnog suda: 1) Ni Ustav SRJ ni Zakon o Saveznom ustavnom sudu ne poznaju izuzetke od pravila kao što je to slučaj u drugim ustavnim sistemima. Izuzeci od pravila supsidijarnosti u uporednom pravu su učinjeni *zarad žalioca* pa, sa tim u vezi, treba proveriti da li je sistem vanrednih pravnih sredstava u jugoslovenskom pravnom sistemu, po svojim osobinama, takav da može prolongirati i time, u izvesnim slučajevima, faktički onemogućiti zaštitu ljudskih prava. 2) Uporedni prikaz sugerije upotrebu ustavne žalbe već po iscrpljivanju redovnih pravnih sredstava ali „mora se skrenuti pažnja da je sistem redovnih i vanrednih pravnih lekova, kako u pogledu uslova za njihovu dopuštenost, tako i u pogledu razloga drugačiji nego u SRJ, pa taj činilac, neminovno mora biti uzet u obzir.”²⁸⁰ 3) Ukoliko bi ustavna žalba bila dopuštena po iscrpljivanju redovnih pravnih sredstava to bi u izvesnim slučajevima možda moglo dovesti do narušavanja sistema sudske vlasti i mogućnosti suprotnih odluka Ustavnog i ostalih sudova naročito ukoliko bi mogućnost ulaganja vanrednih pravnih sredstava opstala po odluci o ustavnoj žalbi. 4) Ustavna žalba je procesno sredstvo koje *služi pojedincu* te se i zbog toga u uporednom pravu žalioac javlja u ulozi subjekta iscrpljivanja pravnih puteva. U jugoslovenskom pravnom sistemu subjekti ulaganja vanrednih pravnih sredstava nisu uvek i jedino učesnici prethodnih postupaka te bi oštrim zahtevom za upotrebom svih raspoloživih vanrednih pravnih sredstava mogla biti narušena suština ustavne žalbe kao procesnog sredstva na strani pojedinca. No time se zalazi u novo pitanje subjekta supsidijarnosti u SRJ.

280 *Ibid.*

Posebno pitanje vezano za pojam „pravna zaštita” iz člana 128 Ustava SRJ je da li se tim pojmom obuhvata i zaštita pred republičkim Ustavnim sudom. U Republici Srbiji ustavna žalba nije predviđena dok je u Republici Crnoj Gori predviđena kao posebno procesno sredstvo zaštite osnovnih prava. Ustavom Republike Crne Gore, čl. 113, tač. 4 utvrđeno je da Ustavni sud Crne Gore „odlučuje o ustavnim žalbama zbog povrede pojedinačnim aktom ili radnjom sloboda i prava čovjeka i građanina utvrđenih Ustavom, kad takva zaštita nije u nadležnosti Saveznog ustavnog suda i kad nije predviđena druga sudska zaštita”. Malobrojna mišljenja u jugoslovenskoj pravnoj nauci su podeljena. Ima autora koji smatraju da bi Ustavni sud Crne Gore bio nadležan u veoma malom broju slučajeva²⁸¹ odnosno da je praktično, jedini sud nadležan za postupak po ustavnoj žalbi Savezni ustavni sud.²⁸² Nasuprot tome, ima mišljenja da „pošto su Ustavom Republike Crne Gore regulisane uglavnom iste slobode i prava kao i u Ustavu SRJ, već se javlja a i javljaće se ubuduće, problem dvostruke nadležnosti odnosno mogućnosti suprotnih odluka o istoj stvari jer Ustavni sud Republike Crne Gore ne može odbiti pružanje zaštite sloboda i prava zajamčenih Ustavom Republike Crne Gore”,²⁸³ odnosno da „takva zatvorenost federalnog ustavno-žalbenog puta (misli se na nadležnost „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” koja se tumači u smislu apriornog odsustva bilo kakve zaštite – *prim. V.Đ.*) pogoduje primeni crnogorske ustavne žalbe” iako je ona *prima facie* supsidijarna u odnosu na federalnu ustavnu žalbu.²⁸⁴ Da li odredbe člana 128 Ustava SRJ i člana 113 Ustava Republike Crne Gore stvaraju normativni Gvordijev čvor koji je prijemčiv za svaku vrstu tumačenja?! U tumačenju iznetih ustavnih odredbi čini se da

281 G. Svilanović, *op. cit.*, str. 146.

282 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 126.

283 R. Đuričanin, *op. cit.*, str. 272.

284 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 564.

treba razmotriti sledeće stavove: 1) Savezni Ustav članom 77 utvrđuje *isključivu nadležnost federacije* koja, između ostalog, obuhvata i pružanje ustavnosudske zaštite sloboda i prava čoveka i građanina koje su predviđene saveznim Ustavom. Dakle, slobode i prava predviđene saveznim Ustavom smeju uživati samo saveznu ustavnosudsku zaštitu te, prema tome, nema bojazni od „mogućnosti suprotnih odluka o istoj stvari”. Odredbu crnogorskog Ustava po kojoj je Ustavni sud te Republike nadležan kada nije nadležan Savezni ustavni sud treba tumačiti tako da je kriterijum za razgraničenje nadležnosti dva ustavna suda podatak da li je pravo ili sloboda za koje se ustavnom žalbom tvrdi da je povređeno predviđeno saveznim ili republičkim Ustavom. 2) Ukoliko je pravo ili sloboda, za koje se ustavnom žalbom tvrdi da je povređeno, predviđeno samo republičkim Ustavom Crne Gore i ukoliko je povređeno aktom ili radnjom republičkog organa, tada je nesumnjivo za ustavnu žalbu nadležan republički Ustavni sud. 3) Ukoliko je pravo ili sloboda, za koje se ustavnom žalbom tvrdi da je povređeno, predviđeno Ustavom SRJ i Ustavom RCG tada bi, ukoliko bi se ustavno određenje iz saveznog Ustava „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita” tumačilo kao apriorno odsustvo bilo kakve zaštite, crnogorska ustavna žalba bila primenljivija (upotrebljivija). Ukoliko bi se određenja „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” iz saveznog Ustava i „kada takva zaštita nije u nadležnosti Saveznog ustavnog suda” iz Ustava Crne Gore različito tumačila od strane dva ustavna suda, postojala bi bojazan od svojevrsnog ustavnog ping-ponga sa zaštitom povređenih osnovnih prava. Iznetim se zapravo dolazi do novih zaključaka – argumenata u prilog tvrdnje da određenje iz saveznog Ustava „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” valja tumačiti u smislu iscrpljivanja postojećih pravnih puteva: a) Nesumnjiva je namera crnogorskog ustavotvorca da se ustavna žalba na nivou federalne jedinice ne smatra pravnim sredstvom čije bi iscrpljivanje bilo uslov za federalnu ustavnu žalbu i da bude dostupna tek ukoliko federalni ustavni žalbeni put ne bude moguć. To

je, uostalom kao i izbegavanje mogućnosti različitog tumačenja saveznog i republičkog Ustava od strane dva Ustavna suda, moguće jedino ukoliko bi se neobezbeđenost druge pravne zaštite iz saveznog Ustava tumačila u smislu iscrpljivanja pravnih sredstava. b) Ukoliko bi se „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” tumačilo kao apriorno odsustvo bilo kakve zaštite, tada bi, kao što je izneto, crnogorskoj ustavnoj žalbi bio otvoren pravni put (naravno da je reč o pravu ili slobodi koje je predviđeno kako saveznim tako i republičkim Ustavom). To međutim sistematsko tumačenje saveznog Ustava ne može dopustiti. Ostvarljiva mogućnost ustavnosudske zaštite osnovnih prava pred Ustavnim sudom Republike Crne Gore i nepostojanje takve mogućnosti na saveznom nivou (niti na nivou Republike Srbije) rađa nejednakost građana. 4) Uporedna iskustva i istorijski razvoj ustavne žalbe u federacijama moraju biti uzeti u obzir prilikom tumačenja iznetih ustavnih odredbi.

Kakav je odnos ustavne žalbe i posebnog procesnog instituta zaštite prava u toku izbora saveznih organa pred Saveznim ustavnim sudom (čl. 124. st. 1 t. 9 Ustava SRJ). Da li je žalba za zaštitu prava u toku izbora saveznih organa pravno sredstvo čije bi iscrpljivanje bilo uslov za federalnu ustavnu žalbu ukoliko bi se ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” tumačilo u smislu iscrpljivanja pravnih sredstava? Odgovor na to pitanje mora biti negativan: litispendencija pred Saveznim ustavnim sudom nije moguća, baš kao što nije moguće ni ponovno odlučivanje o istoj stvari. Takvo rezonovanje opstaje čak i u slučaju da se formulacija „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” shvata kao apriorno odsustvo svake pravne zaštite. Osnovni uslov za ustavnu žalbu, bez obzira kako se tumačio, jasno razgraničava dva procesna instituta ustavnog sudstva.

Naredna pitanja se nameću pri različitom tumačenju ustavnog određenja „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita”.

3.2.2. Subjektat supsidijarnosti

Pitanje ko je subjektat supsidijarnosti ustavne žalbe dolazi do izražaja ako se ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” shvati kao iscrpljivanje pravnih puteva. U tom smislu jasno je da žalilac mora sam iscrpeti postojeća pravna sredstva. No, ukoliko se zahteva iscrpljivanje i vanrednih pravnih sredstava tada se pitanje donekle usložnjava zbog postojanja zahteva za zaštitu zakonitosti koji je „vanredni pravni lek koji jedan državni organ – javni tužilac izjavljuje u javnom interesu.”²⁸⁵ Iz suštine ustavne žalbe kao pravnog sredstva na strani pojedinca, uporednih iskustava te objekta koji se ustavnom žalbom štiti, treba smatrati da bi zahtev za zaštitu zakonitosti valjalo izuzeti iz zahteva za iscrpljivanjem vanrednih pravnih sredstava. Nesumnjivo je da i, u iznetom smislu, u normativne tekstove treba uneti jasnije izmene. Eksplicitno navođenje da li se zahteva iscrpljivanje i vanrednih pravnih sredstava te da li to važi za sva vanredna pravna sredstva bi bilo dobar pokazatelj za buduće normativne promene.

3.2.3. Vreme iscrpljivanja pravnih sredstava

Ukoliko se ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” shvati kao iscrpljivanje postojećih pravnih sredstava zaštite tada se, nesumnjivo, nameće zahtev za *prethodnim* iscrpljivanjem pravnih sredstava.

3.2.4. Mogućnost ulaganja ustavne žalbe pri restriktivnom tumačenju

Ukoliko se ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” tumači kao nepostojanje pravnih sredstava zaštite

285 B. Poznić, *op. cit.*, str. 276.

tada je ustavna žalba isključivo (ekskluzivno), retko primenljivo, pravno sredstvo. U teoriji se postavilo pitanje da li je ona praktično moguća.²⁸⁶

Pravna zaštita nije obezbeđena „*ukoliko zakonom nije predviđena nadležnost drugog suda ili drugog organa za zaštitu tih prava,*”²⁸⁷ mada ima i užih shvatanja po kojima pravna zaštita nije obezbeđena *ukoliko zakonom nije predviđena nadležnost drugog suda za zaštitu spornog prava.*²⁸⁸ Dakle, shodno iznetim shvatanjima ustavna žalba *se sigurno ne bi mogla* podneti u slučaju: a) sudskih odluka, s obzirom da je u tom slučaju upotrebljena sudska zaštita (u višoj instanci), b) pojedinačnih akata kojima se regulišu odnosi radnika jer je u tom slučaju zaštita obezbeđena kroz radni spor, c) rešenja donetih u prekršajnom postupku protiv kojih je dozvoljena sudska zaštita.²⁸⁹ U upravnim stvarima ustavna žalba kumulativno podrazumeva: 1) isključenje upravne žalbe, 2) pravnu nedozvoljenost vanredne kontrole uprave, 3) pravnu nemogućnost upotrebe upravno-sudske tužbe, 4) pravnu nedopuštenost svakog drugog puta sudske zaštite u tom slučaju.²⁹⁰

U našem pravnom sistemu upravni spor je „prihvaćen po sistemu generalne klauzule”,²⁹¹ što je kao ustavno načelo izraženo u čl. 120 st. 1 Ustava SRJ – o zakonitosti konačnih upravnih akata odlučuje nadležni sud u upravnom sporu ako zakonom nije predviđena druga sudska zaštita. U stavu 2 istog člana ustavotvorac ističe da se „izuzetno, u određenim vrstama upravnih stvari, uprav-

286 D. Stojanović, *op. cit.*, str. 196.

287 S. Popović, *op. cit.*, str. 14, 15.

288 J. Savinšek, *op. cit.*, str. 299.

289 S. Popović, *op. cit.*, str. 15, 16.

290 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 15, 16.

291 V. Bačić – Z. Tomić, *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Beograd, 1997, str. 113.

ni spor može isključiti zakonom.” U skladu sa tom ustavnom odredbom član 9 Zakona o upravnim sporovima predviđa da se upravni spor ne može voditi protiv akata: 1) donesenih u stvarima u kojima je sudska zaštita obezbeđena van upravnog spora, 2) donesenih u stvarima o kojima se po izričitoj odredbi zakona ne može voditi upravni spor, 3) donesenih u stvarima o kojima neposredno, na osnovu ustavnih ovlašćenja, odlučuje Savezna skupština, predsednik Republike, skupština republike članice ili predsednik republike članice. Stavom 2 isti član Zakona o upravnim sporovima dopušta upravni spor u stvari o kojima se po izričitoj odredbi zakona ne može voditi upravni spor, kad je organ pri donošenju upravnog akta prekoračio granice nadležnosti. U jugoslovenskoj pravnoj nauci je istaknuto mišljenje da se „s obzirom na karakter ustavne žalbe koja ima za svrhu da izvrši reparaciju određenih ustavnih prava... ovo pravno sredstvo može koristiti i u onim slučajevima u kojima se, inače, prema članu 9 Zakona o upravnim sporovima upravni spor ne bi mogao voditi” (izuzetak je tač. 1 st. 1 čl. 9. ZUS – stvari u kojima je sudska zaštita obezbeđena van upravnog spora).²⁹² Izneto mišljenje zapravo svodi mogućnost ulaganja ustavne žalbe na slučajeve iz tač. 2 i 3 st.1 čl. 9 ZUS. Te slučajeve valja bliže razmotriti.

Tačka 2 stava 1 člana 9 ZUS isključuje upravni spor u stvarima o kojima se po izričitoj odredbi zakona ne može voditi upravni spor. Takvo određenje, nesumnjivo, pogoduje primeni ustavne žalbe. Međutim, u ovim stvarima se upravni spor ipak može voditi kad je organ pri donošenju upravnog akta prekoračio granice nadležnosti. Postoji bojazan da bi se uska mogućnost vođenja upravnog spora u ovakvim situacijama mogla, od strane Saveznog ustavnog suda, tumačiti kao „obezbeđenost druge pravne zaštite”. Ukoliko bi Savezni ustavni sud imao takva shvatanja, u svakom slučaju

292 S. Popović, *op. cit.*, str. 15.

ulaganja ustavne žalbe u stvarima o kojima se po izričitoj odredbi zakona ne može voditi upravni spor, tada bi ustavna žalba u tim stvarima bila praktično nemoguća.

Upravni spor je isključen u stvarima o kojima neposredno, na osnovu ustavnih ovlašćenja odlučuje Savezna skupština, predsednik Republike, skupština republike članice ili predsednik republike članice. „Radi se o tzv. političkim aktima („aktima vlade”) o čijoj sadržini i vrstama teorijska diskusija u stranoj pa i u našoj nauci nije završena.... Takvi akti su rezultat neposredne primene ustavnih odredbi na konkretne i posebno određene nesporne situacije; ne potpadaju pod režim pravnih akata te izmiču sudskoj kontroli zakonitosti. Kao primer takvih akata mogu se navesti akti u vezi sa diplomatskom službom, akti pomilovanja, akti u vezi sa ratnim opasnostima, akti o izboru i razrešenju članova vlade, predsednika i sudija Ustavnog suda itd.”²⁹³ Kako se o zakonitosti konačnih upravnih akata najviših federalnih odnosno republičkih organa može voditi upravni spor pred Saveznim sudom odnosno Vrhovnim sudom republike članice to valja skrenuti pažnju da od kvalifikacije pravne prirode, ustavnom žalbom ožalbenog, akta takvih organa zavisi sudbina ustavne žalbe. Ukoliko bi Savezni ustavni sud akte najviših ustavnih organa federacije ili republike članice odredio kao upravne akte (a ne kao „akte vlade”) tada ustavna žalba ne bi bila dopuštena jer je obezbeđena jedna vrsta pravne zaštite. Naravno, pravna zaštita bi bila potpuno nemoguća ukoliko bi Savezni ustavni sud i sud koji u upravnom sporu odlučuje o zakonitosti konačnih upravnih akata najviših državnih organa različito kvalifikovali ožalbene akte!

Od istorijskog značaja i značaja za analizu prakse Saveznog ustavnog suda je utvrditi odnos koji je postojao između ustavne žalbe i spora o narušavanju ustavnih sloboda i prava pojedinačnim

293 V. Bačić – Z. Tomić, *op. cit.*, str. 114.

pravnim aktom ili službenom radnjom (čl. 66–67 bivšeg ZUP). Naime, do donošenja novog Zakona o upravnim sporovima, usaglašenog sa Ustavom SRJ (*Službeni list SRJ* 36/96), u jugoslovenskom pravnom poretku je postojao spor o narušavanju ustavnih sloboda i prava označenih u teoriji kao „dopunski upravni spor”.²⁹⁴ Članom 66 bivšeg Zakona o upravnim sporovima bilo je predviđeno da o zahtevu za zaštitu sloboda i prava zajemčenih Ustavom, ako je takva sloboda ili pravo povređeno konačnim pojedinačnim aktom a nije obezbeđena druga sudska zaštita, odlučuje sud nadležan za upravne sporove shodnom primenom odredaba Zakona o upravnim sporovima. Članom 67 bivšeg ZUS bilo je predviđeno da se zaštita sloboda i prava zajemčenih Ustavom, ako su te slobode ili prava povređeni radnjom službenog lica u organu uprave odnosno odgovornog lica u organizaciji udruženog rada ili drugoj samoupravnoj organizaciji ili zajednici, kojom se protivno zakonu, neposredno sprečava ili ograničava određenom pojedincu, organizaciji ili zajednici vršenje takve slobode ili prava, obezbeđuje se u postupku predviđenom odredbama članova 68–76 tog Zakona, ako nije obezbeđena druga sudska zaštita. U jugoslovenskoj pravnoj nauci bila su istaknuta mišljenja kako se, do usklađivanja ZUS sa Ustavom SRJ treba vršiti upotreba ustavne žalbe i dopunskog upravnog spora o narušavanju ustavnih prava i sloboda. „Ukoliko je po sredi upravnopravni akt (kojim je tangirano nečije ustavno pravo ili sloboda) protiv kojeg je *a priori* isključena i upravna žalba i upravno-sudska tužba (a i svaki drugi oblik sudske zaštite) – otvara se procesni put ustavne žalbe. A kada se radi o upravnopravnom aktu koji je svoju konačnost stekao iscrpljivanjem ili propuštanjem upravne žalbe – držimo da ustavna žalba nije pravno moguća (pošto je jedna vrsta pravne zaštite bila dozvoljena!). U potonjem slučaju po iscrpljivanju (ne i posle propuštanja) upravne žalbe rađa se pra-

294 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 392.

vo na sudsku intervenciju u smislu čl. 66. ZUS, svakako uz uslov nemanja ostalih vidova sudske zaštite u datoj stvari. Malopredašnji zaključci saobraženo važe i kad je pod upravnom lupom, u istovrsnom kontekstu, upravnomaterijalni akt (upravna radnja)."²⁹⁵

3.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o supsidijarnosti ustavne žalbe

Prvo pitanje koje treba razmotriti kroz praksu Saveznog ustavnog suda je kako taj organ tumači ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita”. Da li Savezni ustavni sud smatra da će biti nadležan u postupku po ustavnoj žalbi kada druga pravna zaštita uopšte nije predviđena ili kada više nije moguća odnosno kada je iscrpljena?

Na osnovu velikog broja rešenja kojima odbacuje ustavne žalbe zbog neispunjavanja uslova da o ustavnoj žalbi Savezni ustavni sud odlučuje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita”, može se sa sigurnošću utvrditi da Savezni ustavni sud, izneto ustavno određenje, tumači vrlo restriktivno – *pravna zaštita, po shvatanju Saveznog ustavnog suda nije obezbeđena kada uopšte nije predviđena. Ukoliko je pravna zaštita predviđena i korišćena ustavna žalba se odbacuje.* Takvo shvatanje Savezni ustavni sud je izneo u više svojih rešenja: u.ž. 14/94; u.ž. 22/95; u.ž. 21/95; u.ž. 19/95; u.ž. 41/97, u.ž. 23/97, u.ž. 49/97 itd. Važno je istaći da u okviru takvih shvatanja Savezni ustavni sud može pogrešno protumačiti obim i karakter korišćene i obezbeđene pravne zaštite. Žalioци obično ožalbe pravne akte poslednje pravne instance pa Savezni ustavni sud stavom da je korišćena obezbeđena pravna zaštita može stvoriti razmimoilaženje između žaliočevih navoda i sopstvenih shvatanja o predmetu ustavne žalbe. Tako je, rešenjem u.ž. 22/95 Savezni

295 Z. Tomić, *op. cit.*, str. 398.

ustavni sud odbacio ustavnu žalbu kojom je ožalbena presuda Vrhovnog suda u upravnom sporu po tužbi protiv jednog rešenja Ministarstva za privatno preduzetništvo Republike Srbije sa obrazloženjem „da je podnosiocu ustavne žalbe obezbeđena druga pravna zaštita pred nadležnim upravnim organima i redovnim sudom koju je i koristio! U navedenom rešenju nesumnjivo je tačno da je protiv rešenja Ministarstva za privatno preduzetništvo Republike Srbije obezbeđena i korišćena druga pravna zaštita, ali je ustavnom žalbom ožalbena presuda Vrhovnog suda Srbije! O takvom razmimoilaženju je često reč kada Savezni ustavni sud odbacuje ustavne žalbe zbog obezbeđenosti i korišćenja druge pravne zaštite.

Savezni ustavni sud ne samo da usko tumači ustavno određenje „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita” već i pojam „pravna zaštita” uzima najrestriktivnije od svih evropskih ustavnih sudova. U praksi Saveznog ustavnog suda iznet je stav da pravna zaštita iz člana 128 Ustava SRJ obuhvata i vanredna pravna sredstva. Rešenjem u.ž. 16/97 Savezni ustavni sud utvrđuje: „obezbeđena je druga pravna zaštita protiv osporene pravosnažne presude putem podnošenja vanrednih pravnih lekova”. Shvatanje po kojem pravna zaštita obuhvata i vanredna pravna sredstva Savezni ustavni sud je izneo u više svojih rešenja: u.ž. 34/94; u.ž. 13/94; u.ž. 1/93; u.ž. 12/95; u.ž. 16/97; u.ž. 28/96; u.ž. 24/96; u.ž. 1/96; itd. Pravna zaštita obuhvata po shvatanju Saveznog ustavnog suda sva vanredna pravna sredstva – dakle i vanredna pravna sredstva koja ne podnosi sam žalilac. U rešenju u.ž. 24/96 Savezni ustavni sud utvrđuje: „odredbama čl. 252, st. 1 i 2 Zakona o opštem upravnom postupku propisano je da protiv rešenja donesenog u upravnoj stvari u kojoj nije dozvoljeno vođenje upravnog spora (pravosnažno rešenje) a sudska zaštita nije obezbeđena ni van upravnog spora, državni odnosno javni tužilac ima pravo da podnese zahtev za zaštitu zakonitosti ako smatra da je rešenjem povređen zakon”. Savezni ustavni sud je navedenu ustavnu žalbu odbacio utvrdivši da je obezbeđena druga pravna zaštita.

Ni u jednom, autoru poznatom slučaju, iz prakse, Savezni ustavni sud nije odbacio ustavnu žalbu zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite u vidu ustavne žalbe pred republičkim Ustavnim sudom. Dakle, zaključak je da Savezni ustavni sud ustavnu žalbu Ustavnom sudu Republike Crne Gore, ispravno ne smatra „pravnom zaštitom” iz člana 128 Ustava SRJ.

Pri restriktivnom tumačenju ustavnog određenja „kad nije obezbeđena druga pravna zaštita”, pravna nauka ističe da je ustavna žalba moguća u slučajevima koje normira tačka 2 i 3 stava 1 člana 9 Zakona o upravnim sporovima. Međutim, Savezni ustavni sud u svojoj praksi ne uvažava u potpunosti izneto shvatanje. Osim stava izraženog u rešenju u.ž. 24/96 postoji još primera. Ustavna žalba u.ž. 21/95 je uložena protiv radnji prvostepenog i drugostepenog upravnog organa u postupku izdavanja odobrenja za zaključenje ugovora o prometu nepokretnosti. U iznetom slučaju Ministarstvo finansija Republike Srbije se nije, u zakonskom roku, izjasnilo o zahtevu stranaka niti je to učinila Komisija Narodne skupštine Republike Srbije po prigovoru na ćutanje administracije. Osobnost slučaja se sastojala u tome da se prema Zakonu o posebnim uslovima prometa nepokretnosti (*Službeni Glasnik* SRS 38/89 i 42/89 i *Službeni Glasnik* RS 22/91) protiv odluke Komisije nije mogao voditi upravni spor.²⁹⁶ Savezni ustavni sud je utvrdio „da je podnosiocu ustavne žalbe u upravnom postupku obezbeđena druga pravna zaštita koja je i korišćena”! Takvo mišljenje nije izneto samo u navedenom rešenju. U slučaju ustavne žalbe koja je uložena protiv rešenja Vrhovnog suda Srbije kojim se odbacuje tužba podneta protiv drugostepenog konačnog rešenja MUP-a Republike Srbije, Savezni ustavni sud je utvrdio da se Zakonom o oružju i mu-

²⁹⁶ Doduše, u iznetom slučaju upravni spor je bio isključen kod „odluke” a žalba je uložena protiv radnji odnosno „ćutanja administracije” na koje se može primeniti čl. 24 Zakona o upravnim sporovima koji „ćutanje administracije izjednačava sa upravnim aktom u smislu mogućnosti odnosno nemogućnosti vođenja upravnog spora.

niciji (*Službeni Glasnik RS* 9/92 i 53/93) protiv rešenja kojim se oduzima oružani list može izjaviti žalba republičkom ministru a da se protiv rešenja donetog po žalbi ne može voditi spor. Savezni ustavni sud je u iznetom slučaju, u rešenju u.ž. 19/95 zaključio da je „podnosiocu ustavne žalbe u upravnom postupku obezbeđena pravna zaštita koju je koristio”. Iz prikazanih slučajeva jasno je da Savezni ustavni sud ne dopušta mogućnost ulaganja ustavne žalbe protiv upravnih akata (ili „ćutanja administracije”) kod kojih je upravni spor isključen, smatrajući da je pravna zaštita bila obezbeđena kroz upravni postupak. Takvim shvatanjem Savezni ustavni sud svodi primenu ustavne žalbe na izuzetno retke slučajeve i preteći nagoveštava apsolutnu nemogućnost njenog korišćenja. Može se zaključiti da izneto, uz izuzetno restriktivno tumačenje ustavnih odredbi kroz praksu Saveznog ustavnog suda, u velikoj meri obesmišljava čitavu ideju ustavotvorca o neposrednoj ustavno-sudskoj zaštiti osnovnih prava i sloboda. To je bilo još više izraženo za vreme postojanja dopunskog upravnog spora u jugoslovenskom pravnom sistemu zbog čega je i najveći broj ustavnih žalbi odbačen.

4. Personalne pretpostavke za ustavnu žalbu

Ustavna žalba mora ispuniti određene pretpostavke vezane za žalioca – personalne pretpostavke. Personalne pretpostavke obuhvataju tri pojma: a) žalbenu sposobnost, b) procesnu sposobnost, c) legitimaciju. Ne predstavlja svaka personalna pretpostavka ujedno procesnu pretpostavku u svakom ustavnom sistemu.

Žalbena sposobnost je sposobnost podnošenja ustavne žalbe, sposobnost da se u ustavnosudskom postupku po ustavnoj žalbi bude stranka, pa se može koristiti i pojam stranačka sposobnost. Žalbena sposobnost se najčešće pravno normira posredstvom priznanja prava na ulaganje ustavne žalbe „svakome”.

Procesna sposobnost se, načelno, može odrediti kao sposobnost punovažnog preduzimanja radnji u postupku.

Legitimacijom se, u najširem smislu, označava ovlašćenje na podnošenje žalbe stranački sposobnog subjekta. Legitimacija je veoma suptilno pravno pitanje. U građanskom postupku se definiše kao učešće u materijalnopravnom odnosu iz koga je nastala parnica.²⁹⁷ Dakle, pitanje legitimacije je u građanskom sudskom postupku pitanje materijalnopravne a ne procesnopravne prirode.²⁹⁸ U upravnom postupku stranačka legitimacija se definiše kao pravno respektujuća veza (direktna ili indirektna) jednog lica sa predmetom postupka, s onim o čemu se odlučuje u konkretnom slučaju.²⁹⁹

297 B. Poznić, *op. cit.*, str. 107.

298 *Ibid.*

299 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 373.

Žalbena legitimacija u upravnom postupku je transformacija stranačke legitimacije. U upravnom sporu legitimacija podrazumeva određeni, pravno relevantni, odnos jednog lica prema predmetu upravnog postupka.³⁰⁰

U ustavnosudskom postupku do kojeg dolazi ulaganjem ustavne žalbe pitanje legitimacije nije jednostavno poput istog pitanja u drugim postupcima. Ukoliko se legitimacija shvati kao ovlašćenje za ulaganje žalbe stranački sposobnog subjekta tada je u okviru tog pojma moguće razlikovati dve raznorodne pravne kategorije:

a) procesnu koja se svodi na tvrdnju podnosioca žalbe da je došlo do pravno relevantne (respektujuće) povrede zaštićenih prava i sloboda odnosno da postoji pravno relevantna veza žalioca sa predmetom ustavnosudskog postupka,

b) materijalnu koja prerasta u osnovno pitanje ustavnosudskog postupka da li je zaista, došlo do povrede zaštićenih prava i sloboda.³⁰¹

4.1. Personalne pretpostavke za ustavnu žalbu u uporednom pravu

4.1.1. Žalbena sposobnost

Žalbena sposobnost u svim ustavnim sistemima zavisi od „sposobnosti da se bude subjekat prava za koje se tvrdi da je povređeno.”³⁰²

300 *Ibid*, str. 545.

301 Takvo razlikovanje – D. Dörr, *op. cit.*, str. 58.

302 H. Steinberger, *op. cit.*, str. 191 – na osnovu nekih odluka BVerfGE 1,87(88); 6, 273 (277); 51,405 (407) itd.

4.1.1.1. Žalbena sposobnost fizičkih lica

Žalbena sposobnost pojedinaca je u suštini instituta ustavne žalbe. Istorijski posmatrano, konstitucionalizacija prava i sloboda je pravni instrument ostvarivanja liberalnih načela u korist pojedinaca. Ustavna žalba svoju posebnost duguje, između ostalog, i pravu pojedinca da, tvrdnjom da je povređeno neko od njegovih osnovnih prava ili sloboda, pokrene ustavni spor.

U analizi žalbene sposobnosti pojedinaca koju poznaju svi ustavni sistemi u kojima postoji institut ustavne žalbe, treba imati u vidu karakter povređenog prava ili slobode, koji posredstvom ustavne žalbe uživaju zaštitu. Ukoliko je reč o *pravu čoveka* zapravo o pravu čiji subjekt može biti *svako* tada su žalbeno sposobni i strani državljani. Naravno, to važi utoliko pre ako ustav neke države proklamuje „prava stranaca” koja su zaštićena ustavnom žalbom. Strani državljani mogu biti žalbeno sposobni u SR Nemačkoj, Austriji, Češkoj, Hrvatskoj. U Republici Makedoniji žalbena sposobnost je veoma uska jer je i domet ustavnosudske zaštite ograničen i Ustavom sveden na tačno određena prava i slobode. Zbog karaktera tih prava i sloboda čiji nosioci mogu biti samo pojedinci, ustavna žalba može biti uložena samo od pojedinaca. Delovnik Ustavnog suda Makedonije od 1992. godine u članu 51 ističe da ustavnu zaštitu može zahtevati „*svaki građanin*” dok makedonski autori pišu o pravima i slobodama *čoveka i građanina*.³⁰³ Zbog osobenosti zaštićenih prava u Republici Makedoniji jasno je da je mogućnost ulaganja ustavne žalbe stranih državljana veoma mala. – možda postoji npr. u oblasti slobode javnog izražavanja mišljenja.

Načelno posmatrano „sposobnost da se bude subjekat prava za koje se tvrdi da je povređeno” *zavisi od pravne sposobnosti*: i

303 S. Klimovski, *op. cit.*, str. 394 i 395; V. Mitkov – S. Klimovski, *op. cit.*, 1995, str. 195.

ustavna prava svakog lica zavise od mogućnosti da to lice bude nosilac prava i obaveza odnosno da ima pravnu sposobnost. U tom smislu žalbena sposobnost pojedinaca nastaje i prestaje sa nastankom i prestankom pravne sposobnosti. U nemačkoj pravnoj nauci i praksi Saveznog ustavnog suda se ipak, postavilo pitanje da li se žalbena sposobnost za ustavnu žalbu može javiti pre rođenja. *Nasciturus*, pod određenim okolnostima, u nekim ustavnim sistemima, može biti nosilac nekih od osnovnih prava. U teoriji i praksi Saveznog ustavnog suda SR Nemačke začetku je priznato da može biti nosilac ustavnih prava u oblast članova 1 i 14 Osnovnog zakona.³⁰⁴ Smrt podnosioca ustavne žalbe može različito uticati na postupak. U SR Nemačkoj uspeh ustavne žalbe u slučaju smrti podnosioca zavisi od napadnutog akta i dostignutog stadijuma postupka.³⁰⁵ Ustavni sud SR Nemačke u svojoj praksi dopušta nastavak postupka po ustavnoj žalbi od strane naslednika ili izvršioca testamenta ukoliko je ustavna žalba uložena protiv zakona koji reguliše finansijska pitanja.³⁰⁶ Naprotiv, kod dokazivanja ličnih zahteva postupak je „oslobođen”.³⁰⁷

4.1.1.2. Žalbena sposobnost pravnih lica

U analizi žalbene sposobnosti pravnih lica takođe treba poći od opšteg uslova odnosno od moguće sposobnosti pravnih lica da budu nosioci prava i sloboda zaštićenih ustavnom žalbom. Pravna lica mogu uložiti ustavnu žalbu u SR Nemačkoj, Austriji, Španiji, Češkoj i Hrvatskoj. Interesantno je pri tom primetiti da se žalbena

304 R. Zuck, *op. cit.*, str. 239 kao i neke odluke Saveznog ustavnog suda npr. BVerfGE 45, 376(386).

305 D. Dörr, *op. cit.*, str. 13 i R. Zuck, *op. cit.*, str. 239.

306 BVerfGE 36, 102 (112) – D. Dörr, *op. cit.*, str. 13.

307 BVerfGE 6,389(442) – u slučaju ustavne žalbe protiv jedne odredbe Zakona o vojnoj obavezi.

sposobnost priznaje pravnim licima iako ustavni tekstovi sadrže odredbe o „pravima čoveka i građanina”. To je moguće iz dva razloga: 1) iako ustavni tekstovi sadrže odredbe o pravima čoveka i građanina nesumnjivo je da nosioci nekih od tih prava mogu biti pravna lica, 2) neki ustavi proširuju osnovna prava i na pravna lica ukoliko su primenljiva (npr. čl. 19 Osnovnog zakona SR Nemačke) pa u praksi ustavni sudovi neka od prava i sloboda široko tumače u smislu njihovog priznanja i za pravna lica – tako je, primera radi, Ustavni sud SR Nemačke pravo na nepovredivost stana tumačenjem proširio i na nepovredivost poslovnih prostorija pravnih lica.³⁰⁸

Žalbena sposobnost inostranih pravnih lica je u pojedinim ustavnim sistemima skučena. Izvodi se iz ustavnih prava kojima se garantuje svojina, naročito strana ulaganja – npr. u Ustavu Hrvatske je u rangu ustavnog prava zajemčeno stranom ulagaču (koji naravno može biti i pravno lice) da slobodno iznosi dobit iz uloženog kapitala (čl. 49 Ustava Hrvatske). U SR Nemačkoj se pravo ulaganja inostranim pravnim licima priznaje u slučaju povrede člana 103 Osnovnog zakona, odnosno u slučaju da je inostrano pravno lice, u smislu tog člana, neposredno pogođeno postupkom suda u SR Nemačkoj.³⁰⁹

Sve što je do sada izneto odnosi se na tzv. pravna lica privatnog prava. Posebno i veoma značajno pitanje je da li za zaštitu svojih prava ustavnu žalbu mogu podneti i pravna lica javnog prava? U pravnoj nauci je jasno tumačeno da je ustavna žalba važan element zaštite prava *nedržavnih subjekata*.³¹⁰ To jasno proizilazi iz prirode zaštićenih prava koja najpre treba da štite sferu slobode pojedinca protiv napada javne vlasti.³¹¹ Država i njeni organi ne

308 Npr. BVerfGE 32, 54(69), videti i D. Dörr, *op. cit.*, str. 16.

309 R. Zuck, *op. cit.*, str. 239 i D. Dörr, *op. cit.*, str. 21.

310 K. Klima, *op. cit.*, str. 1054.

311 R. Zuck, *op. cit.*, str. 240.

bi mogla da bude istovremeno nosilac i adresant osnovnih prava.³¹² U pravnoj nauci i praksi ustavnih sudova ispravno je istaknuto da se ustavna žalba ne može koristiti da štiti redosled nadležnosti u međusobnom odnosu nosilaca vlasti.³¹³ Ipak, Savezni ustavni sud SR Nemačke je utvrdio da postoje pravna lica javnog prava koja vrše javna ovlašćenja ili koja imaju jedno „područje života” koje je zaštićeno nekim od osnovnih prava.³¹⁴ U tom slučaju žalbena sposobnost je priznata npr. fakultetima i univerzitetima u odnosu na slobodu naučnog stvaralaštva³¹⁵ ili javnim radio ustanovama u odnosu na slobodu informisanja.³¹⁶ Pod izvesnim uslovima i država kao fiskus može u SR Nemačkoj uložiti ustavnu žalbu. Ukoliko je potčinjena finansijskoj vlasti ona je „svako” u smislu čl. 90 st. 1 Osnovnog zakona.³¹⁷ I drugi ustavni sistemi poznaju mogućnost ulaganja ustavne žalbe pravnog lica javnog prava. U Češkoj se smatra da pravo ulaganja ustavne žalbe imaju i autonomne administrativne institucije.³¹⁸ U Španiji fiskalna administracija ima žalbenu sposobnost.³¹⁹ Ustavna žalba pravnog lica javnog prava poprima drugačije razmere u slučaju da je njen predmet zakon (u ustavnim sistemima gde se zakon može ožalbiti). Nemačka ustavnopravna nauka ističe da nije uverljiva nespremnost Saveznog ustavnog suda da prihvati svoju funkciju u „internoj državnoj oblasti” u postupku kontrole ustavnosti zakona povodom ustavne žalbe pravnog lica javnog prava. Navedeno se zasniva na stavovima: 1) da je ustavna žalba određena da služi i u objektivne svrhe 2) da

312 D. Dörr, *op. cit.*, str. 17; R. Zuck, *op. cit.*, str. 241.

313 R. Zuck, *op. cit.*, str. 243 – BVerfGE 21, 21, 362(370).

314 BVerfGE 31,314 (321) i D. Dörr, *op. cit.*, str. 18.

315 BVerfGE 15,256(262), C. Gusy, *op. cit.*, str. 39.

316 BVerfGE 59,231(255) – C. Gusy, *ibid.*

317 D. Dörr, *op. cit.*, str. 20.

318 K. Klima, *op. cit.*, str. 20.

319 G. Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 930 i 933.

je suština ustavnog procesnog prava da bude efektivni instrument za materijalno ustavno pravo.³²⁰

4.1.1.3. Žalbena sposobnost političkih partija i poslanika

U razmatranju žalbene sposobnosti političkih partija najpre treba poći od njihovog karaktera. U nauci je jasno istaknut stav da političke partije imaju dvostruku pravnu prirodu: one su udruženja građana ali i državni organi.³²¹ U SR Nemačkoj načelno je prihvaćeno da političke partije, u slučaju da deluju kao državni organi, ne mogu uložiti ustavnu žalbu. Savezni ustavni sud u SR Nemačkoj je u svojoj ranijoj praksi priznavao pravo političkih partija da ulože ustavnu žalbu u zaštitu svojih izbornih šansi.³²² Kasnije je, počevši od BVerfGE 4,27 (30), kojom je Sud, zaustavivši se na „posebnoj funkciji u ustavnom životu” uputio političku stranku na iniciranje ustavnog spora u smislu sukoba organa, praksa stala na stanovište da politička partija, kao državni organ, ne može biti žalbeno sposobna. Međutim, priznavši pravo ulaganja ustavne žalbe političkim partijama u slučaju zaštite jednakog vremenskog učešća stranaka u emisijama radija i televizije i ocenivši u takvim slučajevima, da se partije ne pojavljuju u ulozi državnih organa, Savezni ustavni sud SR Nemačke je izazvao „sigurnu protivrečnost” u svojoj praksi.³²³ Žalbena sposobnost političkih stranaka može biti i posebno normirana. U takvom slučaju najčešće je reč o *posebnom tipu ustavne žalbe* koji se u nekim od bitnih elemenata razlikuje od „osnovnog” oblika ustavne žalbe. Takva posebna ustavna žalba postoji u Češkoj gde svaka politička partija može da uloži ustavnu žalbu protiv odluke o ukidanju političke partije odnosno protiv svake druge odluke

320 R. Zuck, *op. cit.*, str. 237.

321 D. Dörr, *op. cit.*, str. 21 kod nas R. Marković, *Ustavno pravo*, 1995, str. 309.

322 BVerfGE 1,208 (235).

323 D. Dörr, *op. cit.*, str. 22.

koja se tiče njenih aktivnosti a za koju partija smatra da je u suprotnosti sa Ustavom. Ustavna žalba u tom slučaju ima suspenzivno dejstvo. Osobnost takve ustavne žalbe se ogleda i u roku za njeno podnošenje – 30 dana počevši od dana kada je odluka o poslednjem pravnom leku, koji je predviđen zakonom, stupila na snagu.³²⁴

Poimanje poslaničke funkcije, predmet ustavne žalbe kao i karakter zaštićenih prava čiji nosilac poslanik može biti, presudno utiču na žalbenu sposobnost te kategorije subjekata. U SR Nemačkoj, poslanik je, slično kao i politička partija, u prvom redu upućen na ustavni spor između državnih organa što predstavlja poseban vid ustavnog sudstva. To naročito važi i za parlamentarne grupe i frakcije političkih stranaka.³²⁵ Nasuprot tome, „isključeni” poslanici su žalbeno sposobni.³²⁶ U španskoj pravnoj nauci je pravo ulaganja ustavne žalbe protiv akata zakonodavca prvenstveno tumačeno u smislu žalbene sposobnosti poslanika nacionalnog Parlamenta i parlamenata autonomnih jedinica.³²⁷

4.1.1.4. Vođenje spora o pravima i slobodama drugih lica

U većini ustavnih sistema koji poznaju institut ustavne žalbe spor pred ustavnim sudom se vodi zbog povrede prava i sloboda žalioca. „To znači da se ustavna tužba ne može podneti u korist druge osobe, već je podnosi samo onaj čije je ustavno pravo povređeno”.³²⁸ U nekim zemljama postoje izuzeci. U Španiji npr. po-

324 Zakon o Ustavnom sudu Češke čl. 73 kao i K. Klima, *op. cit.*, str. 1056 i 1057.

325 Npr. Savezni ustavni sud je u sporu organa po zahtevu članova Bundestaga i parlamentarnih grupa odlučio da SR Nemačka može slati svoje oružena snage u NATO misije za implementaciju rezolucija Saveta Bezbednosti UN. Navedeno prema G. Wöhrmann, *op. cit.*, str. 13, 14.

326 BVerfGE 32,157(162) kao i R.Zuck, *op. cit.*, str. 248.

327 Npr. u slučaju nelegitimnog ograničenja prava na učešće – G.Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 932.

328 J. Crnić, *op. cit.*, str. 81.

stoje posebni slučajevi kada se ustavna žalba javlja kao *organisational action* jer su žalbeno sposobni ombudsman (Defensor del Pueblo) i javno tužilaštvo. Žalbena sposobnost javnog tužilaštva za ulaganje ustavnih žalbi zavisi od područja njegovih zadataka (nadležstva) koje se ne ograničava samo na oblast krivičnih dela.³²⁹ Tom organu je u Španiji prenet zadatak da, na osnovu odgovarajuće romanske pravne tradicije, zahteva delatnost sudstva na očuvanju legaliteta, zaštiti građanskih prava i zakonom zaštićenih opštih interesa, da bdi nad nezavisnošću sudstva kao i da se zalaže za socijalne interese (čl. 124 Ustava Španije). U teoriji je stoga, odmah nakon donošenja španskog Ustava, ispravno zapaženo da bi bilo dosledno tom organu priznati ovlašćenje ulaganja ustavnih žalbi.³³⁰

Iz osnovne odlike ustavne žalbe da se podnosi samo zbog povrede prava i sloboda podnosioca žalbe izvodi se još jedan zaključak – ustavna žalba se ne može uložiti u opštem interesu, odnosno nema svojstvo *actio popularis*. Čuveni profesor Adamovich je u jednom predavanju 1949. godine, kada je bio i predsednik Ustavnog suda Austrije, istakao: „Uvođenje popularne žalbe..., koja bi svakome omogućila da svaki zakon i svaku uredbu neposredno ospori kod Ustavnog suda, u kratko vreme bi prouzrokovalo paralisanje Ustavnog suda i dovelo do apsurdna. Bezgranično ovlašćenje suda da ocenjuje svaki zakon i svaku uredbu... dovelo bi ustavni sud do nemogućeg položaja, on bi suviše brzo postao samo kamen spoticanja koji neprekidno guši temelje pravnog poretka, tražeći u njemu praznine.”³³¹ Najstariji evropski ustavni sud ne poznaje popularnu tužbu baš kao što popularnu tužbu ne poznaje ni velika

329 R. Zuck, *op. cit.*, str. 65.

330 H. J. Faller, Das spanische Verfassungsgericht, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, br. 29, 1989, str. 279.

331 Navedeno prema K. Rindhofer, Inicijativa za pokretanje ustavnosudske normativne kontrole u Austriji u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd, 1977, str. 141.

većina evropskih ustavni sudova. U Evropi ipak postoje izvesni izuzeci. Ustavna žalba je uređena kao *actio popularis* u Mađarskoj gde bilo ko može podneti Ustavnom sudu žalbu zbog kršenja prava garantovanih Ustavom.³³² U Bavarskoj predmet obične ustavne žalbe su pojedinačni pravni akti, sudske odluke i odluke upravnih organa dok je popularna žalba predviđena za opšte pravne norme, sadržane u zakonima i uredbama.³³³

U vezi sa *actio popularis* treba učiniti jednu napomenu. Ustavna žalba je institut predviđen za zaštitu prava i sloboda. U većini ustavnih sistema podnosilac žalbe mora biti legitimisan odnosno mora tvrditi da je povređen u svojim zaštićenim pravima. Može se postaviti pitanje da li i u kojoj meri povrede, tuđih prava za koja je predviđena zaštita, kroz jednakost građana istovremeno postaju i povrede naših prava. Da li je svako povređen u uživanju proklamovane jednakosti građana ako je povređeno pravo ili sloboda drugog lica. Ukoliko bi se odgovorilo potvrdno svaka takva ustavna žalba bi bila *actio popularis*. Odgovor na to pitanje će zavisi od sudskog i naučnog poimanja ustavima proklamovane jednakosti građana. Do sada, pred ustavnim sudovima, koliko je autoru poznato, nije bilo takvih slučajeva.

4.1.1.5. Komunalne ustavne žalbe

Obzirom na personalne aspekta poseban tip tzv. komunalne ustavne žalbe postoji u SR Nemačkoj i Češkoj.

U SR Nemačkoj po čl. 93. st. 1 t. 4b Osnovnog zakona i članu 91 Zakona o Saveznom ustavnom sudu opštine i opštinski savezi mogu uložiti tzv. komunalnu ustavnu žalbu (Kommunalver-

332 A. Antal, Ustavno sudstvo u Mađarskoj, *Pravni život*, br. 11, 1997, str. 943.

333 Član 98 Ustava Bavarske – videti o popularnoj žalbi u Bavarskoj, R. Zuck, *op. cit.*, str. 67–70 i C. Pestalozza, *op. cit.*, 1982, str. 242.

fassungsbeschwerde). Pritom se smatra da gradovi – federalne jedinice (Hamburg i Bremen) ne mogu biti žalbeno sposobni za tu vrstu ustavne žalbe. Predmet takve ustavne žalbe su savezni zakoni ili zakoni federalnih jedinica. Komunalna ustavna žalba protiv drugih mera javne vlasti nije dozvoljena. Pod zakonom se smatra kako zakon u materijalnom tako i zakon u formalnom smislu. Ovaj tip ustavne žalbe se ulaže radi zaštite Osnovnim zakonom proklamovanog prava na samoupravu (čl. 28 Osnovnog zakona). Opštine i opštinske saveze u postupku komunalne ustavne žalbe zastupaju nadležni organi. Za komunalnu ustavnu žalbu u SR Nemačkoj je karakteristična klauzula supsidijarnosti – čl. 91, st. 2 Osnovnog zakona predviđa da se ovaj tip ustavne žalbe ne može uložiti Saveznom ustavnom sudu ukoliko je dopušteno ulaganje ustavne žalbe pred ustavnim sudom federalne jedinice. U nekim federalnim jedinicama u SR Nemačkoj postoji institut komunalne ustavne žalbe pa se klauzula supsidijarnosti mora uzeti u obzir (npr. Severna Rajna – Vestfalija) dok u nekim federalnim jedinicama nema tog pravnog instituta. Rok za ulaganje komunalne ustavne žalbe iznosi jednu godinu od stupanja zakona na snagu.³³⁴

Pod uticajem nemačke komunalne ustavne žalbe uobličena je u Češkoj ustavna žalba organa lokalne samouprave (odnosno teritorijalne autonomije). U ulozi podnosioca žalbe se mogu javiti opštine posredstvom svojih lokalnih saveta ali i predstavnici jedinica neke teritorijalne autonomije veće od opštine.³³⁵ Ustavna žalba se u tom slučaju podnosi radi zaštite Ustavom ali i zakonom garantovanog prava na samoupravu. Predmet takve ustavne žalbe je širi nego u Nemačkoj – može se odnositi na svaku odluku ili

334 Videti o komunalnoj ustavnoj žalbi R. Zuck, *op. cit.*, str. 410–425; C. Pestalozza, *op. cit.*, str. 132–138; H. J. Rinck, *op. cit.*, str. 190 i 191.

335 Član 72 Zakona o Ustavnom sudu Republike Češke – videti i K. Klima, *op. cit.*, str. 1056.

radnju državnih organa. Obzirom na izneto, rok za podnošenje komunalne ustavne žalbe u Češkoj je daleko kraći i iznosi svega 60 dana od kada je stupila na snagu odluka u poslednjoj instanci. Ukoliko Ustavni sud smatra jednu takvu žalbu osnovanom poništava nepravilnu odluku državnog organa. Ukoliko se ne radi o odluci već o radnji neke druge prirode Sud nalaže državnom organu da okonča takvu radnju i, ukoliko je to moguće, ustanovi predašnje stanje.³³⁶

4.1.2. Procesna sposobnost

U svim ustavnim sistemima koji poznaju institut ustavne žalbe, procesna sposobnost za postupak pred ustavnim sudom je analogna procesnoj sposobnosti u drugim vrstama pravnih postupaka odnosno stiće se sa poslovnom sposobnošću (najčešće punoletstvom). Lica koja nemaju poslovnu sposobnost zastupaju njihovi zakonski zastupnici ili staraoci. Postoje izvesni izuzeci koji se zasnivaju na razlikama predmeta i cilja postupka pred ustavnim sudom. Reč je o priznanju procesne sposobnosti licima koja su stekla delimičnu poslovnu sposobnost u sferi nekog od zaštićenih prava. Primera radi, Savezni ustavni sud SR Nemačke je priznao procesnu sposobnost maloletnog lica u postupku po ustavnoj žalbi koja je uložena zbog tvrdnje o povredi slobode veroispovesti (garantovane članom 4 Osnovnog zakona) zato što Zakon o religioznom dečijem obrazovanju dopušta odluku o izboru religioznih ispovedanja već u starosti od 14 godina.³³⁷ Detaljnija izlaganja o procesnoj sposobnosti bi uveliko odstupila od teme i time prevazišla prirodu i svrhu ove knjige.

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ BVerfGE 1,87(88) – D. Dörr, *op. cit.*, str. 24.

4.1.3. Legitimacija

Legitimacija za ulaganje ustavne žalbe stranački sposobnog subjekta sastoji se iz dve komponente: a) tvrdnje o povredi zaštićenih prava i sloboda, b) pravno relevantne veze sa predmetom žalbe i postupka.

4.1.3.1. Tvrdnja o povredi zaštićenih prava

U svim ustavnim sistemima žalinci moraju tvrditi da su povređeni u svojim zaštićenim pravima. Tvrdnja o povredi zaštićenih prava mora ispuniti određene uslove – u Španiji amparo mora biti iznet „jasno i sažeto”,³³⁸ u Češkoj ustavna žalba mora biti precizna dok u SR Nemačkoj Savezni ustavni sud zahteva „odlučno izlaganje” odnosno „dovoljno supstancionalnu tvrdnju”.³³⁹ Novija praksa nemačkog Ustavnog suda i novija naučna razmatranja zahtevaju za legitimaciju ne samo tvrđenje da je došlo do zahvata u osnovna prava već da je takav zahvat moguć. Smatra se da taj uslov ispunjava ustavna žalba kod koje se povreda osnovnih prava ne pojavljuje kao bezuslovno isključena.³⁴⁰

4.1.3.2. Pravno relevantna veza sa predmetom žalbe i postupka

Pravno relevantna veza sa predmetom žalbe i postupka postoji kada je žalilac „direktno”, „sadašnje”, „neposredno”, „lično” pogođen (odnosno kada tvrdi da je tako povređen). U Španiji član 162 Ustava ističe da amparo mogu uložiti nosioci „legitimnih in-

338 R. Zuck, *op. cit.*, str. 65.

339 Takav stav zastupa delom i nemačka ustavnopravna nauka, D. Dörr, *op. cit.*, str. 82.

340 *Ibid.*

teresa". Spomenuti „legitimni interes” konkretizuje član 46 Zakona o Ustavnom sudu. Smatra se da su nosioci „legitimnih interesa”, u slučaju da je ustavna žalba uložena sa tvrdnjom da je do povrede zaštićenih prava i sloboda došlo aktom zakonodavnog tela ili u odlučivanju o vojnoj obavezi, sva stranački sposobna lica koja smatraju da su dikretno (neposredno) i lično pogođena. U ostalim slučajevima (kod ostalih predmeta žalbe) legitimisano je lice koje je bilo učesnik u odgovarajućem, prethodnom postupku pred redovnim sudovima. U SR Nemačkoj stranački sposobni subjekti mogu podići ustavnu žalbu samo onda kada smatraju da su, u nekom od svojih zaštićenih prava, pogođeni u sadašnjosti, neposredno i lično. Ta obeležja su bila izvorna za ustavne žalbe protiv zakonskih normi ali se po novijim sudskim odlukama mogu zapaziti kod svih ustavnih žalbi.³⁴¹ Ustavnopravno je veoma interesantno i značajno odrediti pravne standarde „sadašnje”, „neposredno” i „lično” kod ustavnih žalbi čiji je predmet zakon. U SR Nemačkoj prvi uslov da bi uopšte došlo do „sadašnje” pogođenosti žalioaca je stupanje zakona na snagu izuzev u slučaju ustavnih žalbi čiji je predmet ratifikacioni zakon. Sadašnja pogođenost je „aktuelna” pogođenost.³⁴² Ipak, ima zakona koji izazivaju „sadašnju” pogođenost i pre nastupanja okolnosti, postupaka i procesa na koje se odnose. Primera radi, novi izborni zakon znači, već pre izbora, promenu statusa potencijalnog izbornog takmičenja i statusa birača u njemu. Savezni ustavni sud i pre izbora dopušta ustavne žalbe protiv izbornih zakona.³⁴³ Neposredna pogođenost zakonskim normama znači da ustavna žalba mora biti moguća protiv zakona koji rađa povredu zaštićenih prava bez daljeg izvršnog akta osim u slučaju kada zakon obavezuje upravnu vlast na mere koje predstavljaju povredu osnov-

341 *Ibid*, str. 58.

342 *Ibid*, str. 65.

343 BVerfGE 34,81 (97), C. Gusy, *op. cit.*, str. 73, D. Dörr, *op. cit.*, str. 65–66.

nih prava.³⁴⁴ Svakako postoje određene vrste zakonskih normi kod kojih nije potreban izvršni akt da bi nastupile individualno određene pravne posledice za pojedine adresate. Savezni ustavni sud je u nekoliko slučajeva smatrao da su individue bile neposredno pogođene zakonskim normama – npr. u slučaju knjižara koji su bili neposredno pogođeni zakonskim normama koje su regulisale vreme zatvaranja njihovih radnji.³⁴⁵ Ličnu pogođenost zakonskim normama Savezni ustavni sud SR Nemačke potvrđuje samo u slučaju da se njihovo štetno dejstvo predstavlja kao „delovanje a ne kao refleksno delovanje”. U praksi Ustavni sud SR Nemačke nije imao većih problema u pravnim standardima „sadašnja” i „neposredna” pogođenost ostalim merama javne vlasti. Lična pogođenost žalioaca ostalim merama javne vlasti se potvrđuje kada su ustavne žalbe uložene u cilju ispravljanja sopstvenog pravnog položaja.³⁴⁶ Lična pogođenost kod sudskih odluka se uslovljava učešćem u sudskim postupcima koji su prethodili sudskoj odluci, dok kod upravnih akata ona počiva u statusu adresata upravnog akta.³⁴⁷

344 D. Dörr, *op. cit.*, str. 67.

345 Navedeno prema G. Wöhrmann, *op. cit.*, str. 20.

346 R. Zuck, *op. cit.*, str. 258.

347 Od navedenog ipak postoje izvesni izuzeci. U praksi je bilo slučajeva kada je Sud utvrdio ličnu pogođenost podnosioca žalbe i pored njegovog neučestovanja u sudskom postupku koji je prethodio odluci koja je predmet ustavne žalbe. Tako je kod sudski odobrenog proterivanja ili stražarnog sprovođenja jednog supružnika lično pogođen i drugi supružnik (BVerfGE 51, 386(395)), sudski potvrđena zabrana sklapanja braka prema jednom vereniku pogađa lično i drugog verenika (BVerfGE 31, 58(66)), sudski odobreno prisluškivanje telefonskih razgovora jednog lica lično pogađa i sve ostale učesnike u razgovoru iako prema njima nisu preduzete mere prisluškivanja (BVerfGE 30,1 (16)), itd.

4.2. Personalne pretpostavke za žalbu u SRJ

Član 37 Zakona o Saveznom ustavnom sudu u st. 1 ističe da ustavnu žalbu može uložiti *svako lice koje smatra* da mu je ... povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ. Stav 2 spomenutog člana predviđa da, u ime lica iz stava 1 ustavnu žalbu može podneti udruženje građana ili drugo pravno lice koje po svojim pravilima ima zadatak da štiti slobode i prava građana čija se zaštita traži pred Sudom. Stav 3 istog člana normira mogućnost ulaganja ustavne žalbe od strane saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina u dva slučaja: a) u ime lica iz st. 1 čl. 37 Zakona o Saveznom ustavnom sudu koje mu se obrati radi zaštite, b) kad organ sam oceni da je pojedinačnim aktom ili radnjom povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ.

Kako treba tumačiti navedene zakonske odredbe? Kako su regulisane personalne pretpostavke za ustavnu žalbu u SRJ?

4.2.1. Žalbena sposobnost

4.2.1.1. Žalbena sposobnost fizičkih lica

Fizička lica su u većini slučajeva subjekti Ustavom proklamovanih prava i sloboda. U analizi žalbene sposobnosti pojedinaca u ustavnom sistemu SRJ, analogno drugim ustavnim sistemima, prvenstveno treba imati u vidu karakter povređenog prava ili slobode koji posredstvom ustavne žalbe uživaju zaštitu. Naravno, zbog razlikovanja Ustavom proklamovanih prava čiji subjekti mogu biti čovek ili građanin odnosno zbog postojanja Ustavom proklamovanih prava čiji subjekat može biti svako, jasno je da žalbenu sposobnost u SRJ uživaju ne samo građani već i stranci. U određenim slučajevima treba smatrati da i apatridi imaju žalbenu sposobnost

(npr. član 66 Ustava SRJ, pod određenim uslovima, jamči pravo azila i licu bez državljanstva).

Sposobnost da se bude subjekat Ustavom SRJ proklamovanog prava ili slobode zavisi od pravne sposobnosti pa, i u ustavnom sistemu SRJ, valja smatrati da žalbena sposobnost pojedinaca nastaje i prestaje sa nastankom i prestankom pravne sposobnosti. U skladu sa nemačkim saznanjima i iskustvima trebalo bi priznati žalbenu sposobnost začetku u oblasti nekih prava – npr. prava nasleđivanja proklamovanog članom 51 Ustava SRJ. Smrt podnosioca ustavne žalbe u SR Jugoslaviji treba različito tumačiti u zavisnosti od prirode napadnutog akta i dostignutog stadijuma postupka. Trebalo bi dopustiti da naslednici nastave postupak ukoliko je ustavna žalba uložena zbog tvrdnje o povredi imovinskih prava – npr. svojina ili imovinska prava autora naučnih ili umetničkih dela.

4.2.1.2. Žalbena sposobnost pravnih lica u SRJ

Jugoslovenska pravna nauka se podelila u tumačenju iznetih zakonskih rešenja povodom žalbene sposobnosti pravnih lica. Autori koji se zalažu za šire tumačenje i postavljanje ustavne žalbe smatraju da „budući da ljudska prava uživaju ne samo fizička nego i pravna lica (npr. organizacije koje osnivaju nacionalne manjine) kao podnosioci ustavne žalbe mogu se pojaviti ne samo pojedinci nego i pravna lica”.³⁴⁸ Drugačiji pristup se svodi na načelno priznanje da se u odredbama koje regulišu žalbenu sposobnost spominje „svako lice”, ali da pravna lica ne treba smatrati žalbeno sposobnima zbog mogućnosti da se ustavna žalba podnese samo zbog povrede *sloboda i prava čoveka i građanina*.³⁴⁹ Da li u SRJ postoji

348 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 137.

349 S. Popović, *op. cit.*, str. 12.

žalbena sposobnost pravnih lica? U odgovoru na to značajno i slojevito pitanje treba poći od nespornih stavova.

Nesumljivo je da ustavnu žalbu u ime „svakog lica” može podneti udruženje građana ili drugo pravno lice koje po svojim pravilima ima zadatak da štiti slobode i prava građana čija se zaštita traži pred Sudom. Ono što u takvom zakonskom rešenju može biti za raspravljanje se svodi na sledeća pitanja: 1) šta se u takvom slučaju podrazumeva pod „pravilima”, 2) da li postoji mogućnost provere „pravila” pravnih lica i ako postoji koji subjekti su na to ovlašćeni? 3) da li takva pravna lica mogu uložiti ustavnu žalbu samo u ime građana, jer se u navedenim zakonskim odredbama spominju samo građani? 4) da li su to isključivo samo domaća pravna lica? 5) da li se to može učiniti samoinicijativno ili po zahtevu?

Interesi sigurnosti u pravnom poretku nameću potrebu da se pod „pravilima” kojima se predviđa zadatak pravnog lica da štiti slobode i prava podrazumevaju statutarne odredbe. Valja smatrati da je samo pravno lice koje ulaže ustavnu žalbu u ime „svakog lica” u obavezi da Saveznom ustavnom sudu predoči sopstvene statutarne odredbe. Posebno potpitanje, u takvim slučajevima, je da li bi pravno lice moglo, u vremenskom razmaku između nastupanja događaja ili okolnosti za koje se smatra da predstavljaju zahvat u osnovna prava i pokretanja postupka, izmeniti statutarne odluke u smislu zasnivanja sopstvene žalbene sposobnosti? Tome ne stoji ništa na putu te navedeno predstavlja snažnu tvrdnju u prilog priznanja žalbene sposobnosti svih pravnih lica. Pravna lica koja su na osnovu „svojih pravila” žalbeno sposobna za ulaganje ustavne žalbe u ime drugog lica to izgleda mogu učiniti samo u ime građana. Iako *se prima facie* može učiniti da je spominjanje samo građana tekstualni propust (jer st. 2 čl. 37 Zakona o Saveznom ustavnom sudu govori o ulaganju ustavne žalbe u ime lica iz stava 1. a to su „sva lica”) ipak se navedena namera može uočiti na osnovu prava

saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina (st. 3. čl. 37 Zakona o Saveznom ustavnom sudu) da uloži ustavnu žalbu zbog povreda prava i sloboda čoveka i građanina. Time je zakonodavac napravio jasnu razliku. Štaviše, slobodno se može istaći da je pominjanje samo građana u normiranju žalbene sposobnosti pravnih lica koja na osnovu „sopstvenih pravila” mogu uložiti ustavnu žalbu u ime drugih lica, jasan signal o nameri zakonodavca da žalbene sposobnosti liši veliki broj inostranih pravnih lica koja se bore za prava čoveka. Stav 2 člana 37 Zakona o Saveznom ustavnom sudu izgleda da dopuša samoinicijativno ulaganje ustavne žalbe takvih pravnih lica, a u ime lica iz stava 1 pomenutog člana.

Šta je sa žalbenom sposobnošću ostalih pravnih lica? Na osnovu osnovnog kriterijuma koji je postavljen za određivanje žalbene sposobnosti, a to je sposobnost da se bude subjekat zaštićenog prava, valjalo bi žalbenu sposobnost priznati i svim pravnim licima. Neka od Ustavom SRJ proklamovanih prava i sloboda čoveka i građanina tiču se zapravo isključivo pravnih lica (npr. pravo da budu zabranjena isključivo na osnovu razloga pobrojanih u Ustavu – čl. 42 st. 1 Ustava SRJ), neka prava se nesumljivo odnose kako na građane tako i na pravna lica (npr. svojina – čl. 51 Ustava SRJ ili izdavanje novina bez odobrenja čl. 36 st. 3 Ustava SRJ), dok bi neka prava Savezni ustavni sud mogao analogijom proširiti i na pravna lica (npr. nepovredivost stana čl. 31 Ustava SRJ – videti primer SR Nemačke).

Drugi argument u prilog tumačenja koje žalbenu sposobnost priznaje svim pravnim licima, svodi se na pravo pravnih lica da pokrenu ustavni spor o ustavnosti i zakonitosti opštih akata kada ocene da im je povređeno pravo ili interes aktom čija se ustavnost i zakonitost osporava (čl. 127 st. 2 Ustava SRJ i član 30 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). Takvo rešenje je slično nemačkoj ustavnoj žalbi protiv zakonskih normi. Neshvatljivo je da pravna lica mogu pokrenuti postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti opštih

akata kada ocene da im je aktom čija se ustavnost ili zakonitost osporava povređeno pravo ili interes a da iz istih razloga ne mogu uložiti ustavnu žalbu protiv pojedinačnih akata ili radnji. Opšti pravni akti su uvek akti veće pravne snage nego pojedinačni pravni akti ili radnje. Štaviše, ustavotvorac je normirajući prava pravnih lica da pokreću postupak ocene ustavnosti i zakonitosti opštih akata uslovio to pravo ocenom pravnog lica da je opštim aktom povređeno njegovo pravo ili interes. Kategorija „pravo ili interes” je šire nego „Ustavom utvrđena prava čoveka i građanina”. Na osnovu iznetog a shodno *argumentum a maiori ad minus* valja smatrati da su sva pravna lica žalbeno sposobna.

Treći razlog zbog koga bi odredbe Ustava SRJ i Zakona o Saveznom ustavnom sudu trebalo protumačiti u smislu priznanja žalbene sposobnosti pravnih lica je već navedena mogućnost da se pravna lica promenom svog statuta, u svakom konkretnom slučaju, učine žalbeno sposobnim subjektima.

Sve što je do sada izneto uglavnom se odnosi na pravna lica domaćeg prava. Ukoliko se priznaje ulaganje ustavne žalbe pravnim licima valjalo bi, prema prirodi nekih zaštićenih prava i okolnostima svakog konkretnog slučaja, priznati pravo ulaganja ustavne žalbe i inostranim pravnim licima. U tom smislu, prvenstveno se može misliti na član 26 Ustava SRJ koji utvrđuje da svako ima pravo na jednaku zaštitu svojih prava u zakonom utvrđenom postupku.

4.2.1.3. Žalbena sposobnost političkih partija

Žalbenu sposobnost političkih partija u SRJ treba razmotriti i shvatiti u svetlu nekoliko značajnih odrednica: 1) prirode političkih stranaka, 2) razlikovanju ustavne žalbe od ostalih nadležnosti ustavnog sudstva, 3) opšte žalbene sposobnosti pravnih lica u SRJ, 4) mogućnosti političkih stranaka da budu subjekti zaštićenih prava.

Nesumnjivo je (što je u nauci već istaknuto – videti uporedni prikaz odeljak 4.1.1.3.) da političke stranke imaju dvostruku pravnu prirodu. U tom smislu sasvim je razumljivo pravo političkih stranaka da iniciraju ustavne sporove u velikoj grupi nadležnosti ustavnih sudova. U SRJ politička stranka (kao i druga pravna lica), ukoliko oceni da joj je povređeno neko pravo ili interes, mogu pokrenuti ustavni spor o ustavnosti i zakonitosti opštih akata. Politička stranka, u ustavnom sistemu SRJ, može pokrenuti i postupak odlučivanja o povredi prava u toku izbora saveznih organa (čl. 124 t. 9 Ustava SRJ). U smislu personalnih pretpostavki i obima zaštićenih prava postupak odlučivanja o povredi prava u toku izbora saveznih organa je širi od ustavne žalbe – u nekim slučajevima ga može inicirati ne samo politička stranka već i parlamentarna grupa ili 20 poslanika (što praktično znači i frakcija) dok je kategorija „prava u toku izbora saveznih organa” daleko šira od prava i sloboda koje su utvrđene Ustavom SRJ.

Da li, posle svega iznetog, ostaje „slobodnog prostora” za ustavnu žalbu političkih stranaka?

Treba smatrati da, u izvesnim slučajevima, političke stranke mogu biti nosioci nekih od zaštićenih prava koja mogu biti povređena pojedinačnim aktima ili radnjom te da, ostaje prostora ali i potrebe za ustavnom žalbom političkih stranaka (npr. u slučaju prava na izdavanje novina bez odobrenja). Žalbena sposobnost političkih stranaka (ali i pravnih lica uopšte) zavisi i od obima zaštićenih prava. Obim žalbene sposobnosti političkih stranaka (i pravnih lica) se nesumnjivo povećava ukoliko se zaštita posredstvom ustavne žalbe pruža i Ustavom proklamovanim pravima koja ne spadaju u odeljak „Slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina” (videti odeljak „Zaštićena prava”). Primera radi, ustavno jemstvovanje demokratskog političkog poretka kroz politički pluralizam (čl. 14 Ustava SRJ), nesumnjivo, povećava žalbenu sposobnost navedene kategorije subjekata.

4.2.1.4. Žalbena sposobnost saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina

Član 37 stav 3 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da ustavnu žalbu u ime lica čija su prava ili slobode povređeni može podneti savezni organ nadležan za ljudska prava i prava manjina. Navedeni organ to može učiniti kako na zahtev lica koje smatra da su mu povređena prava i slobode tako i kada sam oceni da je pojedinačnim aktom ili radnjom povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ. U okviru žalbene sposobnosti tog subjekta otvaraju se značajna pitanja: 1) da li, u slučaju kada se saveznom organu obrati lice koje smatra da je povređeno u svojim zaštićenim pravima, postupak mora ili može biti pokrenut? 2) da li je savezni organ nadležan za ljudska prava i prava manjina žalbeno sposoban i u slučaju kada se ocena tog organa ne poklapa sa mišljenjem lica u čije se ime ustavna žalba ulaže?

U jugoslovenskoj pravnoj nauci već je istaknut stav da prava lica koja po svojim pravilima imaju zadatak da štite slobode i prava građana kao i savezni organ nadležan za ljudska prava i prava manjina, u materiji ustavne žalbe, vode spor o tuđim pravima te da je takva ustavna žalba *organisational action*.³⁵⁰ Čini se da je savezni zakonodavac priznajući pravo tih subjekata da u ime drugih lica ulože ustavne žalbe želeo da, u jugoslovenskom ustavnom sistemu, nadomesti nepostojanje ombudsmana. Objektivni posmatrač se ne može oteti utisku da je to ipak ostavljeno nedorečenim. Ukoliko se zaista želi potpunija zaštita ljudskih prava i sloboda tada se zakonom mora staviti u zadatak saveznom organu da obavezno pokrene ustavnu žalbu u slučaju kada mu se obrati lice koje smatra da je povređeno u svojim pravima, odnosno kada sam proceni da je došlo do povrede prava i sloboda.

350 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 137.

4.2.2. Procesna sposobnost

U uporednom pristupu je izneto da je u svim ustavnim sistemima koji poznaju institut ustavne žalbe procesna sposobnost za postupak pred ustavnim sudom analogna procesnoj sposobnosti u drugim vrstama pravnih postupaka. Istovetno rešenje treba podržati i u SRJ. Takav stav ima i zakonsko utemeljenje. Članom 16 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđeno je da će Sud, ako neko pitanje postupka nije uređeno tim zakonom, utvrditi odgovarajuće rešenje za taj slučaj, u skladu sa opštim procesnim principima i prirodom postupka koji se vodi pred Sudom.

4.2.3. Legitimacija

Šta je u SRJ potrebno za zasnivanje aktivne legitimacije stranački sposobnog subjekta? Pre pokušaja da se na navodno pitanje naznači odgovor neophodno je učiniti neke važne napomene. Domaća pravna nauka ne insistira na razlikovanju procesnopravne i materijalnopravne komponente u pojmu legitimacije. Usled takvog nerazlikovanja izvesni autori, suptilniji u analizi legitimacije u drugim postupcima, izjednačavaju stranačku sposobnost sa legitimacijom za donošenje ustavne žalbe.³⁵¹ Tačniji pristup se odlikuje pronicanjem u uslove za zasnivanje legitimacije – ističe se da je za procesnu legitimaciju podnosilaca ustavne žalbe „dovoljno samo to da tvrde da im je određenim aktom ili radnjom povređeno kakvo pravo čoveka”.³⁵² Izgleda da je uobličavanje pojma legitimacije za ulaganje ustavne žalbe u jugoslovenskom ustavnom sistemu još uvek u razvoju. Tri su značajna razloga za to: 1) nedovoljna jasnoća

351 Z. Tomić, *Upravno pravo*, 1995, str. 398; Z. Tomić, *Upravno pravo*, 1998, str. 566.

352 V. Rakić-Vodonelić, *op. cit.*, str. 137.

ustavnih i zakonskih normi, 2) karakter prakse Ustavnog suda SRJ u toj oblasti, 3) različiti ali i nedovoljno isticani naučni stavovi. Čini se da je istini najpribližniji stav da je za zasnivanje legitimacije neophodna tvrdnja stranački sposobnog subjekta da je došlo do povrede zaštićenih prava i sloboda. Odgovore na pitanja da li je osim tvrdnje za legitimaciju neophodno ispuniti još neki uslov, te kakva tvrdnja treba da bude, može dati samo praksa Saveznog ustavnog suda. Da li je do takvih tendencija u praksi došlo biće više reči na narednim stranicama. Važno je istaći da uobličavanje uslova za zasnivanje legitimacije stranački sposobnog subjekta ne bi smelo da prevaziđe granice nadležnosti Saveznog ustavnog suda i potrebe za zaštitom prava i sloboda odnosno za zaštitom ustavnosti i zakonitosti. Da moguće tumačenje uslova za legitimaciju ne bi dovelo do „milosti” Ustavnog suda SRJ treba detaljno proučiti (i delom usvojiti) uporedna iskustva. Pri tom je jasno da izvesne okolnosti logički neminovno dovode do legitimacije – nesumnjivo je da je stranački sposobno lice legitimisano u slučaju tvrdnje da je do povrede prava i sloboda došlo pojedinačnim aktom sudske vlasti ukoliko je bilo učesnik u postupku koji je prethodio tom aktu.

Pored toga što je jedino praksa Saveznog ustavnog suda merodavna da da odgovore na izneta pitanja, izvesno je da Zakon o Saveznom ustavnom sudu sadrži neke norme koje su od značaja za pojam legitimacije. Tako član 41 navedenog Zakona predviđa da će Savezni ustavni sud obustaviti postupak po ustavnoj žalbi ukoliko je prestala radnja koja je prouzrokovala povredu slobode ili prava čoveka i građanina utvrđenog Ustavom SRJ a nisu nastupile štetne posledice. Da li to znači da je, u navedenom slučaju, za zasnivanje procesne legitimacije, neophodno da su nastupile štetne posledice za žalioca?! Član 38. st. 1 Zakona o saveznom ustavnom sudu ističe da se žalba može podneti u roku od 60 dana od dostavljanja pojedinačnog aka. Kako je dostavljanje „procesna radnja koja se sastoji u predaji različitih pismena od strane organa, licu

kojem su namenjena (adresatu)”³⁵³ to se osnovano može zaključiti da su za ulaganje ustavne žalbe legitimisani adresati pojedinačnih akata.

4.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o personalnim pretpostavkama

4.3.1. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti

4.3.1.1. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti fizičkih lica

Savezni ustavni sud jasno stoji na stanovištu da su u SRJ žalbeno sposobni kako građani (državljeni) tako i stranci. Nesumnjivo je da su u dosadašnjoj praksi najveći broj ustavnih žalbi uložili građani SRJ. U nekim slučajevima u ulozi žalioaca su se našli strani državljani. Tako je, rešenjem u.ž. 4/94 Savezni ustavni sud prihvatio žalbenu sposobnost stranog (kolumbijskog) državljanina. Interesantno je pomenuti da u pomenutom rešenju nije jasno označeno o kojim je pravima i slobodama žalioaca reč.

U nekim slučajevima u dosadašnjoj praksi u ulozi podnosioca ustavne žalbe se našlo lice za koje se ističe da je „iz Ljubljane sa boravištem u Loznici” – u.ž. 15/97 i u.ž. 51/97.

U dosadašnjoj praksi Savezni ustavni sud se nije susreo sa slučajevima ulaganja ustavne žalbe u ime začetka.

4.3.1.2. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti pravnih lica

Savezni ustavni sud ne priznaje opštu žalbenu sposobnost pravnih lica. U dosadašnjoj praksi Sud je u nekoliko slučajeva rešenjem odbacio ustavne žalbe pravnih lica sa obrazloženjem da takve ustavne žalbe nisu dopuštene. U rešenju u.ž. 17/94 se ističe: „Po shvatanju Saveznog ustavnog suda iz navedenih ustavnih i

353 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 384.

zakonskih odredbi proizilazi da pravna lica nisu, na opšti način, ovlašćena da podnose ustavne žalbe zbog povrede sloboda i prava koja se Ustavom SRJ ili zakonom (zašto zakonom? – *prim. V.Đ.*) priznata tim licima radi obavljanja delatnosti za koje su osnovana, već takva mogućnost pripada samo onim pravnim licima koja po svojim pravilima imaju zadatak da štite slobodu i prava građana, odnosno koja su za to osnovana.” Identično shvatanje Savezni ustavni sud je izneo i u rešenjima u.ž. 19/94, u.ž. 29/94, u.ž. 6/96, u.ž. 13/97 itd. Stav Saveznog ustavnog suda kojim se od žalbene sposobnosti isključuje brojna kategorija subjekata, zaslužuje oštru kritiku. U svojoj praksi Savezni ustavni sud žalbenu sposobnost pravnih lica tumači neopravdano restriktivno.

Posebno pitanje predstavlja praksa Saveznog ustavnog suda u oblasti žalbene sposobnosti pravnih lica koja po svojim pravilima imaju zadatak da štite slobode i prava građana. U rešenju u.ž. 5/93 Savezni ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu Fonda za razvoj demokratije uz obrazloženje da pravo da podnese ustavnu žalbu ima i „udruženje građana i drugo pravno lice koje ima zadatak da štiti slobode i prava čoveka i građanina ali samo u ime lica koje smatra da su mu pojedinačnim aktom povređeni slobode i prava utvrđeni Ustavom SRJ”. Dakle, „zakonsko utvrđivanje da ovo pravo (ustavnu žalbu – *prim. V.Đ.*) mogu ostvariti samo ona pravna lica kojima zaštita određene slobode ili prava spada u delokrug rada, odnosno koja po svojim pravilima imaju zadatak da štite slobodu i prava građana čija se zaštita traži pred Sudom nije nesaglasna sa Ustavom SRJ, jer, pravna lica nemaju opštu pravnu sposobnost da budu nosioci svih prava i obaveza koja se garantuju i fizičkim licima. Njihova pravna sposobnost vezana je za ona prava i obaveze koje ostvaruju u okviru delatnosti za koju su registrovana i njene se granice saglasno Ustavu, po pravilu, određuju zakonom.”³⁵⁴

354 Rešenje SUS I U broj 175/95 od 24.I 1996. godine povodom inicijative jednog pravnog lica za pokretanje postupka za ocenjivanje saglasnosti čl. 37 st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu sa Ustavom SRJ.

U nekim slučajevima Savezni ustavni sud je izneo načelan stav o razlikovanju žalbene sposobnosti pravnog lica koje ima zadatak da štiti slobode i prava čoveka i građanina i žalbene sposobnosti saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina. U rešenju u.ž. 4/95 istaknuto je: „Savezni ustavni sud polazeći od navedenih odredbi Ustava SRJ i Zakona o Saveznom ustavnom sudu smatra da spor povodom ustavne žalbe ima karakter objektivnog spora samo kada ustavnu žalbu podnosi savezni organ nadležan za ljudska prava i prava manjina u slučaju kada mu se nije obratilo lice koje smatra da mu je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređena sloboda ili pravo utvrđeno Ustavom SRJ. U svim drugim slučajevima spor povodom ustavne žalbe ima karakter subjektivnog spora koji se može pokrenuti samo na zahtev lica koje smatra da je povređena njegova sloboda ili pravo utvrđeno Ustavom SRJ.” Iz navedenog se zaključuje da Savezni ustavni sud smatra da je pravno lice koje po svojim pravilima ima zadatak da štiti slobode i prava žalbeno sposobno samo kada mu se neko obrati radi zaštite Ustavom proklamovanih prava i sloboda. Identičan stav Savezni ustavni sud je zauzeo u rešenju u.ž. 2/95 u kome se u ulozi podnosioca žalbe javilo isto pravno lice. U slučaju kada je isto pravno lice podnelo ustavnu žalbu u ime tačno navedenih lica (u.ž. 3/96) Savezni ustavni sud se upustio u ocenu legitimitacije navedenih lica.

U pogledu žalbene sposobnosti saveznog organa nadležnog za ljudska prava i prava manjina Savezni ustavni sud nije ni mogao da zauzme ikakvo stanovište jer nije bilo slučajeva ulaganja ustavne žalbe od strane tog organa. Navedeno govori samo za sebe o domaćaju uloge tog saveznog organa u zaštiti prava i sloboda.

4.3.1.3. Praksa SUS o žalbenoj sposobnosti političkih partija

U dosadašnjoj praksi Savezni ustavni sud se suočio sa ulaganjem ustavne žalbe političkih stranaka. Primera radi, ustavna žal-

ba Političke organizacije (Koalicije) „Zajedno”, u toku poznatih događaja nakon lokalnih izbora u Srbiji u jesen 1996. godine, je odbačena zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite (u.ž. 28/96). U navedenom primeru tačno je da je ustavna žalba te Koalicije odbačena zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite odnosno procesne pretpostavke koja se ispituje pre personalnih pretpostavki ali je takođe tačno da Sud nije osporio mogućnost da koalicija „Zajedno” bude subjekat prava za koja je tvrdila da su povređena a zaštićena prava su procesna pretpostavka koja se, po mišljenju autora, ispituje pre supsidijarnosti. U navedenom slučaju „Zajedno” je tvrdila da je povređena u svom pravu na jednaku zaštitu svojih prava u zakonom utvrđenom postupku i u pravu na jednakost (građana?! – analogija !!! – *prim. V.Đ.*) jer „nije bila tretirana ravnopravno sa ostalim učesnicima u sudskom postupku.” Interesantno je da nosioci navedenih prava mogu biti i ostala pravna lica kojima Savezni ustavni sud ne priznaje žalbenu sposobnost. Znači li to da se žalbena sposobnost u postupku po ustavnoj žalbi zasniva na načelu oportuniteta a ne legaliteta?!

U jednom slučaju Savezni ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu poslanika, tačnije grupe saveznih poslanika. Rešenjem u.ž. 39/94 Savezni ustavni sud je tu ustavnu žalbu odbacio zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite. U pogledu analize ispunjenosti procesnih pretpostavki ta ustavna žalba je analogna prethodnom iznetom primeru. Važno je napomenuti da su u navedenom slučaju podnosioci žalbe tvrdili da je došlo do povrede „prava izabranog poslanika da svoju funkciju nesmetano vrši sve do isteka vremena na koje je biran”, odnosno o pravu (i na njemu zasnovanoj žalbenoj sposobnosti) koja ne spada u Odeljak II Ustava SRJ (slobode, prava i dužnosti čoveka i građanina). Ukoliko bi takva praksa Suda bila ujednačena sa drugim slučajevima to bi vodilo širem poimanju žalbene sposobnosti.

4.3.2. Praksa SUS o legitimaciji

U jednom broju slučajeva Savezni ustavni sud je implicitno sugerisao izvesne stavove u vezi sa legitimacijom. Ti stavovi nisu koherentni, zapravo ni konačno oformljeni pa otvaraju čitav niz značajnih pitanja.

Prvo što valja istaći je da je u dosadašnjoj praksi Saveznog ustavnog suda bilo slučajeva da su ustavnom žalbom ožalbeni pojedinačni akti od strane lica koja nisu bila adresati tih akata. Tako je, primera radi, ustavnom žalbom u.ž. 8/94 ožalbeno rešenje jedne opštine o oduzimanju imovine Višoj pedagoškoj školi (!), (žalioci su tvrdili da su povređeni u svojim nacionalnim pravima), ustavnom žalbom u.ž. 7/94 ožalbeno je jedno rešenje Izvršnog saveta jedne opštine sa tvrdnjom da je došlo do povrede prava žalioca na jednaku zaštitu u zakonom utvrđenom postupku zato što je tim rešenjem dodeljen stan na korišćenje drugom licu, dok je ustavnom žalbom u.ž 8/95 ožalben zaključak jedne Skupštine opštine kojim se odbija davanje saglasnosti GSP da može da raspoláže jednim stanom. U svim navedenim slučajevima žalbe su odbijene zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite odnosno neispunjenosti procesne pretpostavke koja se ispituje pre personalnih pretpostavki. Međutim, upućujući žaliocima na druge puteve pravne zaštite Savezni ustavni sud se nije upustio u pitanje da li su žalioci, za te postupke legitimisani niti je pružio odgovor na pitanje šta bi bilo da žalioci nisu legitimisani za te puteve pravne zaštite.

U jednom slučaju Savezni ustavni sud je bio veoma blizu eksplicitnog priznanja da je za zasnivanje legitimacije neophodna neposredna pogođenost žalioca. Rešenjem u.ž. 10/97 odbačena je ustavna žalba kojom je ožalben Odluka o verifikaciji mandata odbornika u Skupštini grada Beograda sa obrazloženjem da je podneta od „neovlašćenog lica budući je podneo..., u ime birača za koje on veruje da su im povređena prava zbog pogrešne primene propisa”. U iznetom smislu Sud je pribegao igri reči jer je žalilac u žalbi

tvrdio da su „oštećeni birači koji su glasali za Kolaciju „Zajedno”. Šta bi, međutim, bilo da žalilac to nije pomenuo odnosno da je žalbu uložio samo u svoje ime? Da li neko može biti legitimisan za ustavnu žalbu kojom napada Odluku o verifikaciji mandata čak 110 odobornika u Skupštini grada?” Savezni ustavni sud je izgleda blizak stanovištu da jedno lice mora biti neposredno pogođeno u svojim pravima.

Takođe, Savezni ustavni sud je blizak stanovištu da je za legitimaciju neophodna sadašnja pogođenost žalioaca. To bi uostalom i moglo biti zasnovano na prožimanju roka i personalnih pretpostavki – rok iznosi 60 dana od dostavljanja akta ili prestanka radnje. Rešenjem u.ž. 3/96 odbijena je ustavna žalba kojom je ožalbeno Odluka o obrazovanju opštinskog veća jedne opštine „stoga što je primena akta protiv koga je ustavna žalba podneta prestala... te ne proizvodi (akt – *prim. V.Đ.*) promene u pravnom poretku u odnosu na opštu ili pojedinačnu situaciju bilo kog lica.” Čini se da Savezni ustavni sud, iako ne koristi te pojmove, zahteva sadašnju pogođenost podnosioca žalbe isključujući je u svim slučajevima kada akt više ne proizvodi promene u pravnom poretku u odnosu na opštu ili pojedinačnu situaciju bilo kog lica.

5. Rok za ustavnu žalbu

Rok je vremenski razmak sa čijim istekom pravni posao³⁵⁵ počinje proizvoditi svoja pravna dejstva (odložni, početni rok) ili sa čijim istekom pravni posao prestaje proizvoditi pravna dejstva (završni, raskidni rok).³⁵⁶ U procesnom pravu rok se određuje kao vremenski razmak za preduzimanje pismene procesne radnje strane.³⁵⁷

U svim ustavnim sistemima ustavna žalba je vezana za određeni rok – rok ima značaj procesne pretpostavke za ustavnu žalbu. Ustavni sistemi se razlikuju u pogledu trajanja i drugih odlika roka predviđenog za ustavnu žalbu.

5.1. Rok u uporednom pravu

5.1.1. Trajanje roka

Ne samo da se ustavni sistemi razlikuju u pogledu trajanja roka za ustavnu žalbu već se i u okviru istih sistema rok različito normira u zavisnosti od predmeta ustavne žalbe.

³⁵⁵ Pravni posao se može definisati kao izjava volje koja proizvodi pravno dejstvo – O. Stanković – V. Vodinelić, *Uvod u građansko pravo*, 1996, str. 160.

³⁵⁶ *Ibid*, str. 190.

³⁵⁷ B. Poznić, *op. cit.*, str. 146.

5.1.1.1. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti sudske vlasti

U SR Nemačkoj rok za ustavnu žalbu iznosi mesec dana (čl. 93 st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu).

U Španiji rok za ustavnu žalbu iznosi 20 dana (čl. 44 Zakona o Ustavnom sudu).

U Češkoj rok za ustavnu žalbu iznosi 60 dana (čl. 73 st. 2 Zakona o Ustavnom sudu).

U Republici Hrvatskoj rok za ustavnu tužbu iznosi mesec dana (čl. 29 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu).

U Republici Makedoniji rok za ustavnu tužbu iznosi dva meseca (čl. 51 Delovnika Ustavnog suda).

5.1.1.2. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti izvršne vlasti

Svi navedeni rokovi za ustavne žalbe čiji su predmet akti sudske vlasti su jednaki i za ustavne žalbe čiji su predmet akti izvršne vlasti. Valja dodati da u Austriji rok za ulaganje ustavne žalbe iznosi 6 nedelja (čl. 82 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu).

5.1.1.3. Trajanje roka za ustavne žalbe čiji su predmet akti zakonodavne vlasti

Poseban rok za akte zakonodavne vlasti je predviđen u SR Nemačkoj i Španiji.

U SR Nemačkoj ustavna žalba protiv zakona ili nekog suverenog akta protiv koga nije dozvoljena pravna akcija, mora biti uložena u roku od jedne godine.

U Španiji rok za ustavnu žalbu protiv odluka ili akta zakonodavnih tela iznosi 3 meseca.

5.1.2. Početak roka

5.1.2.1. Opšte određenje početka roka

U SR Nemačkoj rok počinje teći od informativne notifikacije o aktu ili od čina proglašenja odluke. Naravno, reč je o odluci odnosno aktu u poslednjem instacionom stepenu čime se iscrpljuju pravni putevi (čl. 93, st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu), dok se godišnji rok računa počevši od stupanja zakona na snagu ili počevši od objavljivanja drugog suverenog akta protiv koga nema pravne zaštite (čl. 93, st. 3 Zakona o Saveznom ustavnom sudu).

U Austriji rok počinje da teče od dostavljanja administrativne odluke donete u poslednjem stepenu (čl. 82, st. 1 Zakona o Ustavnom sudu).

U Češkoj, rok počinje da teče od dana stupanja na snagu odluke u poslednjoj instanci (čl. 73, st. 2 Zakona o Ustavnom sudu).

U Hrvatskoj, rok se računa počevši od dana prijema odluke u poslednjem stepenu (čl. 29 Ustavnog zakona o Ustavnom sudu).

U Makedoniji rok počinje da teče od dostavljanja konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta odnosno od preduzimanja radnje.

5.1.2.2. Početak roka za ustavne žalbe čiji su predmet nečinjenja

Ustavi i zakoni obično ne sadrže odredbe o početku roka za ustavne žalbe čiji su predmet radnje. U većini slučajeva to je razumljivo jer rok počinje da teče od odluke donete u poslednjoj pravnoj instanci, pa, razume se, i u poslednjoj pravnoj instanci u postupci-

ma u kojima je predmet bilo izvesno činjenje javne vlasti. Ukoliko nema pravnih puteva radnja može biti ožalbeno ustavnom žalbom u roku koji počinje da teče od dana njenog preduzimanja, odnosno, kako to precizira češki Zakon o Ustavnom sudu, od dana kada se dogodila činjenica koja predstavlja predmet ustavne žalbe (čl. 72 st. 3 Zakona o Ustavnom sudu).

Od kada se računa rok kod ustavnih žalbi čiji je predmet nečinjenje? To pitanje je bilo predmet analiza u nemačkoj ustavno-pravnoj nauci i praksi tamošnjeg Ustavnog suda. U praksi je zauzet stav da rok od mesec dana u takvim slučajevima počinje da teče od žaliočevog saznanja o završetku propuštanja.³⁵⁸ Teorija smatra da isti kriterijum za računanje roka valja primeniti i u slučaju roka od jedne godine kod zakonodavnih propusta.³⁵⁹

5.1.2.3. Početak roka i izuzeci od supsidijarnosti

Od kada se računa rok u slučajevima dopuštenih izuzetaka od pravila supsidijarnosti?

Zakon o Saveznom ustavnom sudu SR Nemačke ne sadrži odredbe na osnovu kojih bi se moglo odgovoriti na to pitanje. Ustavni sud SR Nemačke smatra da se u takvim slučajevima početak roka orijentiše na poslednju odluku donetu u pravnom putu.³⁶⁰

Normirajući izuzetke od pravila supsidijarnosti ustavne žalbe, u slučaju da izuzetak od supsidijarnosti počiva na značaju ustavne žalbe koja prevazilazi posebne interese pojedinaca, Zakon o Ustavnom sudu Češke ističe da se ona mora uložiti u roku od jedne

358 B VerfGE 58, 208 (218) – prema D. Dörr, *op. cit.*, str. 127.

359 C. Pestalozza, *op. cit.*, str. 128; R. Zuck, *op. cit.*, str. 301; C. Gusy, *op. cit.*, str. 134.

360 B VerfGE 28,1 (6) – D. Dörr, *op. cit.*, str. 120.

godine od dana kada se dogodila činjenica koja predstavlja predmet žalbe.

5.1.3. Računanje roka

U svim ustavnim sistemima rok se računa u skladu sa opštim procesnim pravilima u tim državama.

5.1.4. Restitutio in integrum

U nekim ustavnim sistemima, u pogledu ustavne žalbe, je dozvoljen povraćaj u predašnje stanje. *Restitutio in integrum* se može normirati zakonom ili poslovnikom.

Izmenama Zakona o Saveznom ustavnom sudu od 2. avgusta 1993. u nemački ustavnopravni sistem uveden je institut povraćaja u predašnje stanje za ustavnu žalbu. Nemački autori, sa pravom, zapažaju da „ova mogućnost odgovara pravilima u svim drugim postupcima”,³⁶¹ pa su, upravo zbog toga, u ranijim komentarima bili kritički nastrojeni prema pomanjkanju mogućnosti da se restitucija odobri.³⁶² Član 93, st. 2. Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da će se žalocu koji, bez svoje krivice, nije bio u mogućnosti da se žali u roku predviđenom za ulaganje ustavne žalbe, na njegov zahtev, odobriti *restitutio in integrum*. Zahtev za povraćaj u predašnje stanje mora biti učinjen u roku od dve nedelje od nestanka prepreke. U svakom slučaju, zahtev neće biti validan ako je učinjen kasnije od jedne godine pošto je istekao rok za ustavnu žalbu.

Povraćaj u predašnje stanje dozvoljen je i u ustavnosudskom postupku u Republici Hrvatskoj. Članom 52 Poslovnika Ustavnog

³⁶¹ D. Dörr, *op. cit.*, str. 124.

³⁶² R. Zuck, *op. cit.*, str. 301.

suda Republike Hrvatske predviđeno je da će osobi koja iz opravdanih razloga propusti rok za podnošenje ustavne tužbe, Sud dopustiti povratak u pređašnje stanje ako ona, u roku od 15 dana od prestanka razloga koji je prouzrokovao propuštanje, podnese predlog za povratak u pređašnje stanje i ako, istovremeno sa predlogom, podnese i ustavnu tužbu. Povratak u pređašnje stanje se ni u kom slučaju ne može tražiti nakon proteka 3 meseca od dana propusta. Povratak u pređašnje stanje se neće dopustiti ako je propušten rok za stavljanje predloga da se dopusti povratak u pređašnje stanje (*Restitutio restitutiois non datur!*).

5.2. Rok za ustavnu žalbu u SRJ

Članom 38 stav 1. Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđeno je da se ustavna žalba može uložiti u roku od 60 dana od dana dostavljanja pojedinačnog akta odnosno najdocije u roku od 60 dana od dana prestanka radnje, kojima je povređeno sloboda ili pravo čovjeka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ.

5.2.1. Početak roka

Iz iznete zakonske odredbe jasno je da je početak roka kod ustavnih žalbi čiji su predmet pojedinačni akti određen činom dostavljanja akta. U jugoslovenskim pravnim postupcima norme o dostavljanju su izraženo jasne te, u načelu, ne postoji velika i česta bojazan od zablude adresata pojedinačnog akta u pogledu donošenja i dostavljanja nekog pojedinačnog pravnog akta. Drugim rečima, u pogledu pojedinačnih akata trenutak saznanja o aktu se najčešće poklapa sa trenutkom dostavljanja akta.

Da li trenutak saznanja o prestanku vršenja radnje igra ulogu u određivanju početka roka za ustavnu žalbu protiv te radnje. Je-

zičkim tumačenjem stava 1 člana 38 Zakona o Saveznom ustavnom sudu može se doći do zaključka da rok za ustavnu žalbu čiji je predmet radnja otpočinje samo danom prestanka vršenja te radnje. Sa stanovišta potrebe za širom zaštitom osnovnih prava u SRJ valjalo bi se založiti za shvatanje (pa i zakonske promene) koje bi otpočinjanje roka vezalo i za trenutak saznanja žalioaca o prestanku vršenja radnje.

5.2.2. Računanje roka

Rok u ustavnosudskom postupku se računa u skladu sa opštim pravilima. „Opšta pravila o računanju vremena su u našem pravu, u odsustvu opšteg dela građanskog zakonika, sadržana u Zakonu o obligacionim odnosima.”³⁶³ „Rok određen danima počinje teći prvog dana posle događaja od koga se računa i završava se istekom poslednjeg dana roka.”³⁶⁴ „Ako rok, određen na dane, počinje teći od dostavljanja pismena, kao prvi dan roka uzima se sledeći dan od dostavljanja. Isto pravilo se primenjuje i kad se početak roka određenog na dane, vezuje za ... neki drugi događaj.”³⁶⁵ Pravila o računanju roka valja primeniti i na rokove predviđene Zakonom o Saveznom ustavnom sudu.

5.2.3. Restitutio in integrum

Da li je rok za ustavnu žalbu predviđen Zakonom o Saveznom ustavnom sudu prekluzivnog karaktera? U jugoslovenskoj pravnoj nauci istaknut je stav da su rokovi za podnošenje ustavne

363 O. Stanković – V. Vodinelić, *op. cit.*, str. 191.

364 *Ibid.*

365 B. Poznić, *op. cit.*, str. 146.

žalbe prekluzivnog karaktera.³⁶⁶ Međutim, čini se da norme Zakona o Saveznom ustavnom sudu dopuštaju i suprotan stav. Član 16 predviđa da će, ukoliko neko pitanje nije uređeno tim Zakonom, Sud utvrditi odgovarajuće rešenje u skladu sa opštim procesnim principima i prirodnom postupka koji se vodi pred Sudom. U tom smislu valja istaći da je *restitutio in integrum* u jugoslovenskom pravu predviđen Zakonom o parničnom postupku,³⁶⁷ Zakonom o opštem upravnom postupku,³⁶⁸ Zakonom o izvršnom postupku.³⁶⁹ *Restitutio in integrum* se, prema stanovištu sudske prakse a na osnovu odredbe Zakona o upravnim sporovima o shodnoj promeni odredaba Zakona o parničnom postupku, javlja i u upravnom sporu.³⁷⁰

5.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o roku za ustavnu žalbu

U dosadašnjoj praksi Savezni ustavni sud se suočio sa nekoliko ustavnih žalbi koje su, nesumnjivo, uložene nakon isteka roka za njihovo ulaganje. Poštujući, međutim, izvestan redosled u ispitivanju procesnih pretpostavki Savezni ustavni sud je takve ustavne žalbe odbacio iz drugih razloga. Tako je, Savezni ustavni sud rešenjem od 16. septembra 1994. odbacio ustavnu žalbu kojom su ožalbeni akti iz 1988. i 1989. godine zbog obezbeđenosti druge pravne zaštite (u.ž. 16/94). Istovetno je bilo i u slučaju rešenja u.ž. 7/94.

366 J. Savinšek, *op. cit.*, str. 301.

367 Čl. 117–122, ZPP, B. Poznić, *op. cit.*, str. 150, 151.

368 Čl. 93–98 ZUP, Z. Jelić – B. Fatić, *Priručnik za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd, 1997, str. 70–74.

369 Opširnije B. Poznić, *op. cit.*, str. 373.

370 V. Bačić – Z. Tomić, *op. cit.*, str. 162.

U nekim slučajevima ustavne žalbe su odbačene nesumnjivo zbog propusta roka za njihovo ulaganje ali ih je Savezni ustavni sud odbacio sa drugačijim obrazloženjem. U rešenju u.ž. 25/96 Savezni ustavni sud odbacivanje ustavne žalbe vezuje za prava i slobode. U navedenom rešenju odbacujući ustavnu žalbu kojom su ožalbeni pojedinačni akti od 20. februara 1948. i 21. maja 1948. godine, Savezni ustavni sud utvrđuje da se ti „akti ne bi mogli osporavati u postupku po ustavnoj žalbi zbog toga što prilikom njihovog donošenja nisu poštovane one slobode i prava čoveka i građanina koje je utvrdio Ustav SRJ”. Rešenjem u.ž. 3/96 od 21. maja 1997. Savezni ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu kojom je ožalben jedan akt iz 1994. godine sa obrazloženjem da „nema procesnih pretpostavki za vođenje postupka i odlučivanje po podnetoj ustavnoj žalbi... stoga što je primena akta protiv koga je ustavna žalba podneta prestala... u novembru 1996. godine.” Za izneti slučaj važno je istaći da ni Ustav SRJ ni Zakon o Saveznom ustavnom sudu ne sadrže odredbe po kojima se zahteva primena akta koji je ožalben ustavnom žalbom ali se zato Zakonom zahteva poštovanje roka od 60 dana te je u navedenom slučaju za odbacivanje ustavne žalbe trebalo iskoristiti taj argument.

6. Sadržaj ustavne žalbe

Ustavna žalba u svim ustavnim sistemima mora ispuniti izvesne zahteve u pogledu sadržaja i forme. Sadržaj ustavne žalbe je uvek jedna od procesnih pretpostavki za ustavnu žalbu.

6.1. Sadržaj ustavne žalbe u uporednom pravu

U Austriji čl. 82 st. 3 Zakona o Ustavnom sudu predviđa da žalba mora predstaviti tačno stanje stvari i naznačiti da li se žalilac oseća povređen u jednom svom Ustavnim zakonom predviđenom pravu (uz navođenje tog prava). Žalba, takođe mora naznačiti organ koji je doneo administrativni akt ili izvršio radnju. Slično je sadržina ustavne žalbe određena u Španiji i Nemačkoj.

U Španiji amparo zahtev mora da izloži predmet jasno i sažeto te da navede ustavni propis čija je povreda učinjena i označi zaštitu koja se želi da bi se pravo ili sloboda koje je povređeno odbranilo ili ponovo uspostavilo. Zahtevu moraju biti priloženi overeni prepis odluke koja je predmet ampara (i punomoćje).³⁷¹

U SR Nemačkoj, u ustavnoj žalbi treba navesti ustavno pravo koje je povređeno i postupanje ili propuštanje organa ili vlasti kroz koje se žalilac oseća povređenim. Taj član (92) Zakona o Saveznom ustavnom sudu nemački autori tumače u smislu navođenja: Suda

³⁷¹ Opširnije R. Zuck, *op. cit.*, str. 65.

kome se žalilac obraća, imena i sedišta žalioaca, zahteva žalioaca, organa ili vlasti i njihovih mera, ustavnog prava uz tvrdnju da je povređeno.³⁷²

U Republici Makedoniji član 52 Delovnika Ustavnog suda predviđa da se u ustavnoj žalbi mora navesti pravo ili sloboda zbog koga se zaštita traži, akti i radnje kojima su povređeni, činjenice i dokaze na kojima se zahtev zasniva kao i drugi podaci potrebni za odlučivanje Suda.

Slično kao u Makedoniji sadržina ustavne žalbe je u Hrvatskoj određena Poslovníkom Ustavnog suda. Član 51 navedenog akta predviđa da ustavna tužba mora sadržavati: ime i prezime, prebivalište ili boravište odnosno naziv i sedište podnosioca ustavne žalbe, ime i prezime njegovog punomoćnika, oznaku odluke kojom je povređeno neko pravo ili sloboda, oznaku ustavnog prava ili slobode koja je povređena, razlog tužbe, te dokaz da je iscrpljen pravni put i da je tužba blagovremena.

6.2. Sadržaj ustavne žalbe u SRJ

U SRJ čl. 38 st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu određuje da se „u žalbi navodi u čemu se sastoji povreda slobode ili prava čoveka i građanina utvrđenog Ustavom SRJ i izlaže zahtev o kome treba da odluči Sud.” Uz žalbu se podnose overeni prepis pojedinačnog akta i drugi dokazi za odlučivanje Suda. U iznetom stavu člana 38 Zakona o Saveznom ustavnom sudu jedino što možda može delovati nejasno je „zahtev o kome treba da odluči Sud”, a fortiori što stavovi 1 i 2 člana 39 jasno ističu šta Sud čini kada utvrdi da je povređeno pravo ili sloboda pojedinačnim aktom (st. 1) ili radnjom (st. 2). Pažljivijom analizom izgleda da se „zahtev

372 C. Gusy, *op. cit.*, str. 140.

o kome treba da odluči Sud” svodi na preciziranje posledica koje su proizišle iz ožalbenog akta ili radnje (videti čl. 39 st. 1 i 2) i eventualnog navođenja predloga da se obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje povodom kojih je podneta ustavna žalba (čl. 39 st. 4).

Sadržina ustavne žalbe je procesna pretpostavka koja, po prirodi stvari, uslovljava postojanje i ispitivanje drugih procesnih pretpostavki. Ispitivanje sadržaja ustavne žalbe odvija se već u pretходnom postupku. Sudija izvestilac može ukoliko je ustavna žalba nerazumljiva, nepotpuna ili ne sadrži podatke neophodne za vođenje postupka, da zatraži od žalioaca da u roku od 15 dana te nedostatke otkloni. Iz iznetog člana 25 Zakona o Saveznom ustavnom sudu jasno je da sadržaj ustavne žalbe nema jednaki pravni značaj sa ostalim procesnim pretpostavkama. Dok nepostojanje ostalih procesnih pretpostavki vodi odbacivanju ustavne žalbe nepostojanje uredne ustavne žalbe može voditi njenom odbacivanju tek ukoliko je žalilac ne dopuni. Time je prvenstvo koje u ispitivanju procesnih pretpostavki ima sadržaj ustavne žalbe relativno!

6.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o sadržaju ustavne žalbe

Nepotpuna sadržina ustavne žalbe je u jednom broju slučajeva u dosadašnjoj praksi Saveznog ustavnog suda dovela do odbacivanja ustavne žalbe. Nekim rešenjima je Savezni ustavni sud žalbe odbacivao kao nerazumljive i nepotpune ne navodeći u obrazloženju u čemu se ta nerazumljivost i nepotpunost sastoji. Takav je slučaj sa rešenjem u.ž. 4/97. U rešenju u.ž. 24/94 Savezni ustavni sud je utvrdio da „podnosilac ustavne žalbe, na zahtev sudije izvestioca, nije u određenom roku precizno naveo radnje koje osporava odnosno ko je i kada preduzeo određenu radnju niti je dostavio

punomoć lica kome je osporenim radnjama povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ.” Navedenim rešenjem ustavna žalba je odbačena kao neuredna. Iz iznetog primera jasno je da Savezni ustavni sud zahteva precizne navode u ustavnoj žalbi a kod ustavnih žalbi kojima su ožalbene radnje zahteva navođenje subjekta i vremena vršenja te radnje.

7. Res iudicata

Ustavna žalba ne sme biti *res iudicata*. Pravilo da je ponovni ustavnosudski postupak nedopušten jer je ponovna ustavna žalba nedopuštena izražava se kroz stari pravni princip *ne bis in idem*. Ovaj princip odgovara pravopolitičkom zahtevu racionalnog funkcionisanja sudova.³⁷³ Analogno drugim vrstama pravnih postupaka, i u ustavnosudskom postupku ponovna ustavna žalba bi predstavljala dvostruko opterećenje ustavnih sudova i dovela bi do mogućnosti protivrečnih odluka.

7.1. *Res iudicata* u uporednom pravu

U uporednom pravu pravilo da ustavna žalba ne sme biti *res iudicata* se normira na dva načina: a) predviđanjem da se ustavna žalba može odbaciti ukoliko nema fundamentalni ustavni značaj odnosno ukoliko se od nje ne očekuje razjašnjenje jednog, do tada ne razjašnjenog, ustavnopravnog pitanja, ili b) eksplicitnim zakonskim normama.

Prvi način je iskorišćen u nemačkom i austrijskom pravu. Smatra se da ustavna žalba nema fundamentalno značenje ukoliko je ustavno pitanje, njom pokrenuto, već bilo *odlučeno* pred Ustavnim sudom.³⁷⁴

373 B. Poznić, *op. cit.*, str. 186.

374 G. Wöhrman, *op. cit.*, str. 55.

Drugi način je iskorišćen u Španiji,³⁷⁵ Češkoj (čl. 43 Zakona o Ustavnom sudu)³⁷⁶ i Makedoniji (čl. 28 Delovnika Ustavnog suda Makedonije). Zakonske norme u tim državama sadrže pojam „odlučivano” pa se tumače tako da „primena principa *res iudicata* pretpostavlja da je prethodno doneta odluka o meritumu” te da „shodno tome ništa ne sprečava da se podnese novi zahtev ukoliko je o prethodnom zahtevu presuđeno odbacivanjem ... u prethodnom postupku”.³⁷⁷

Drugo pitanje od značaja za pravilo *ne bis in idem* je čime je određena individualnost ustavne žalbe. Kao odgovor na to pitanje može poslužiti stav nemačke ustavnopravne nauke, izražen za vreme dok je u SR Nemačkoj važio član 96 Zakona o Saveznom ustavnom sudu koji je eksplicitno predviđao pravilo *ne bis in idem*, da žalilac može protiv jedne mere vlasti uložiti samo jednu ustavnu žalbu. Kasnija žalba protiv iste mere je nedopuštena pa se smatra da je pretpostavka te nedopuštenosti identitet žalioca i ožalbene mere vlasti.³⁷⁸

7.2. *Res iudicata* u SRJ

Član 29 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da će Savezni ustavni sud odbaciti ustavnu žalbu ako utvrdi da je već odlučivao o istoj stvari.

7.2.1. Pojam „odlučivanje”

U navedenom zakonskom rešenju prvo valja odrediti šta se podrazumeva pod pojmom „odlučivanje”. Da li „odlučivanje” iz

³⁷⁵ R. Zuck, *op. cit.*, str. 65.

³⁷⁶ K. Klima, *op. cit.*, str. 1045.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ C. Gusy, *op. cit.*, str. 103.

člana 29 Zakona o Saveznom ustavnom sudu treba tumačiti usko jezički ili široko, odnosno da li je „odlučivanje” donošenje odluke ili donošenje i drugih akata Ustavnog suda? Pitanje je da li ustavna žalba postaje *res iudicata* ako je u postupku po njoj doneto rešenje kojim je Sud obustavio postupak ili odbacio ustavnu žalbu? U iznetom slučaju usko jezičko tumačenje širi dopuštenost ustavne žalbe: ukoliko se „odlučivanje” shvati kao donošenje odluke o meritumu tada svaka ustavna žalba koja je rešenjem odbačena nije *res iudicata*. Osim jezičkog tumačenja u prilog takvom stavu govore i uporedna iskustva. Može se smatrati i da ustavna žalba ne može u svakom slučaju završetka postupka biti *res iudicata*. Ako je postupak obustavljen rešenjem zato što je žalba povučena (čl. 66 t. 4 Zakona o Saveznom ustavnom sudu) to se ni pri širokom tumačenju zakonskog pojma „odlučivanje” ne bi moglo podvesti pod taj pojam i ne bi se moglo smatrati za *res iudicata*. Naprotiv, ukoliko se zakonski pojam „odlučivanje” shvati široko, tada je svaka ustavna žalba, kako ona o kojoj je meritorno odlučeno tako i ona koja je odbačena iz procesnih razloga, *res iudicata*. U prilog takvom stavu može poslužiti i stav jugoslovenske sudske prakse u upravnom sporu. Stav prakse je da *res iudicata* u pogledu procesnih odbacivanja ne postoji samo u slučaju da je tužba odbačena kao neuredna.³⁷⁹ Jugoslovenska ustavnopravna nauka je stala na stanovište da je ispravnije smatrati da je „odlučivanje” donošenje odluke kojom su utvrđene povrede ustavom zajemčenih sloboda i prava „jer samo ta odluka predstavlja nedeljivost formalne i materijalne pravosnažnosti i izaziva promene u stanju zaštite slobode i prava čoveka i građanina”.³⁸⁰

379 V. Bačić – Z. Tomić, *op. cit.*, str. 185.

380 R. Đuričanin, *op. cit.*, str. 273.

7.2.2. „Ista stvar”

Čime je određena individualnost ustavne žalbe? Zakon o Saveznom ustavnom sudu ne sadrži pouzdane kriterijume na osnovu kojih bi se moglo odgovoriti na to pitanje. U sudskoj praksi (u upravnom sporu) i delu pravne nauke se smatra da je za odbacivanje tužbe po osnovu *res iudicata* potrebno da postoji identitet predmeta spora i identitet stranaka.³⁸¹ Nauka građanskog procesnog prava se podelila u pogledu određivanja opštih kriterijuma za utvrđivanje individualnosti tužbenog zahteva. Materijalnopravno shvaćanje ističe da se individualnost tužbenog zahteva određuje: 1) činjenicama iz kojih tužilac svoje pravo izvodi, 2) sadržinom tog prava, 3) pravnom prirodom povređenog prava. Procesnopravno shvaćanje se ne vezuje za subjektivno pravo određene vrste već ističe da se tužbeni zahtev sastoji iz navođenja činjeničnog osnova odnosno životnog događaja i pravne posledice koja po tužiočevoj tvrdnji proističe iz tog događaja. Druga varijanta procesnopavnog shvaćanja ističe da životni događaj ne ulazi u pojam tužbenog zahteva te će tužbeni zahtev biti drugačiji ukoliko tužilac, na osnovu istih činjenica, traži presudu o pravnoj posledici druge sadržine.³⁸²

Čini se da je prvi element u određivanju individualnosti ustavne žalbe (različiti) identitet stranaka. Ukoliko su stranke promenjene ustavna žalba ne može biti *res iudicata*. Izneti stav je ipak relativno tačan. Član 40 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da ako su pojedinačnim aktom ili radnjom povređeni Ustavom SRJ utvrđena sloboda ili pravo više lica, a samo neka od tih lica su podnela ustavnu žalbu, odluka Suda se odnosi i na lica koja nisu podnela ustavnu žalbu. Dakle, ukoliko je o ustavnoj žalbi meritorno odlučeno pa novu ustavnu žalbu podnesu lica iz člana 40 koja je

381 *Ibid*, str. 184, kao i R. Marković, *Upravno pravo*, Beograd, 1995, str. 418.

382 B. Poznić, *op. cit.*, str. 170–172.

do tada nisu podnela, protiv istog pojedinačnog akta ili radnje i u pogledu istog prava ili slobode, takva ustavna žalba je *res iudicata*.

Deo domaće pravne nauke, upravo na osnovu člana 40 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, smatra da je predmet spora po ustavnoj žalbi ljudsko pravo po sebi.³⁸³ Ukoliko je takvo shvatanje ispravno, ono je osnov za primenu procesnopravnog stanovišta u pogledu određivanja individualnosti ustavne žalbe. Drugim rečima, ustavna žalba je druga ukoliko se na osnovu istog pojedinačnog akta ili radnje tvrdi da je povređeno pravo ili sloboda drugačije u odnosu na ono koje je navedeno u prvoj ustavnoj žalbi. Čini se da bi se možda moglo prihvatiti i stanovišta da je ustavna žalba drugačija i ukoliko je reč o tvrdnji o povredi istog prava ili slobode drugim pojedinačnim aktom ili drugom radnjom istog državnog organa ili preduzeća odnosno organizacije sa javnim ovlašćenjima. Međutim, poslednji izneti stav je relativan ukoliko je ustavni spor povodom ustavne žalbe spor pune jurisdikcije. Spor pune jurisdikcije je spor u kome je sud slobodan da samostalno utvrđuje činjenice od kojih zavisi da li je nastupila povreda konkretnog ljudskog prava. Moguće je zamisliti situaciju u kojoj, u sporu pune jurisdikcije, Ustavni sud, npr. ustanovljava različitu kvalifikaciju ili oblik radnje kojom je povređeno pravo ili sloboda u odnosu na ono što je u ustavnoj žalbi navedeno. Pri takvom određenju samo izmena tvrdnje o povredi zaštićenih prava ili sloboda predstavlja osnov za razlikovanje ustavne žalbe.

7.3. Praksa Saveznog ustavnog suda o *res iudicata*

Savezni ustavni sud „odlučivanje” iz člana 29 Zakona široko tumači sužavajući mogućnost ulaganja ustavne žalbe. „Odlučiva-

383 B. Poznić., *op. cit.*, str. 138.

njem” se smatra kako donošenje odluke odnosno meritorno odlučivanje tako i donošenje rešenja. Rešenjem u.ž. 17/95 Savezni ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu utvrdivši da je „odlučivao o istoj stvari ... i te zahteve odbacio, pa su, stoga, ispunjeni uslovi iz čl. 29, st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, da se žalba odbaci”.

Kako Savezni ustavni sud tumači zakonsko određenje „ista stvar”? Rešenjem u.ž. 11/96 Sud je odbacio ustavnu žalbu, između ostalog, i zbog toga što je odlučivao o istoj stvari. Rešenjem kojim je „odlučivao o istoj stvari” u.ž. 5/95 odbačena je prvobitna ustavna žalba. U oba slučaja ustavnom žalbom je isto lice ožalbilo isti akt (jedno rešenje Vrhovnog suda Srbije), ali su se žalbe razlikovale u pogledu tvrdnje o povredi zaštićenih prava. U prvoj ustavnoj žalbi se tvrdilo da je povređeno Ustavom zajemčeno pravo na jednaku zaštitu u zakonom utvrđenom postupku dok se u drugoj ustavnoj žalbi, prema rešenju kojim se ona odbacuje (u.ž. 11/96), smatralo da su povređena „Ustavom SRJ i zakonom utvrđena prava”. Rešenjem u.ž. 11/96 Savezni ustavni sud utvrđuje da je „već odlučivao o istoj stvari u pogledu osporenog pojedinačnog akta”. Da li to znači da je, po shvatanju Saveznog ustavnog suda, ustavna žalba koja je *res iudicata* određena samo istovetnošću akata (ili radnje) koji su već bili ožalbeni od strane istih lica?!

Treći deo

ODABRANA PITANJA
POSTUPKA

1. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe

Kao i u svim pravnim postupcima i u ustavnosudskim postupcima po ustavnoj žalbi postoji prethodni postupak. Prethodni postupak priprema predmet za raspravu o meritumu. U prethodnom postupku se ispituje ustavna žalba, eventualno odbacuje i prikupljaju potrebna obaveštenja i podaci.

1.1. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe u uporednom pravu

Svi ustavni sistemi u postupku po ustavnoj žalbi imaju posebnu fazu prethodnog postupka.

U SR Nemačkoj, ustavna žalba prema čl. 93a st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, mora dobiti *prijem*. Prijem ustavne žalbe se odvija u prethodnom odnosno prijemnom postupku (Annahmeverfahren). U načelu, prema članu 93b Zakona o Saveznom ustavnom sudu za prijemni postupak je nadležna tročlana Komora (prvog Senata), odnosno, kako se u praksi i od nemačkih autora naziva, prethodni tročlani odbor (die ehemaligen Drierausschüsse).³⁸⁴ Shodno čl. 93a st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ustavna žalba će biti prihvaćena: a) ako ima fundamentalno ustavno

384 D. Dörr, *op. cit.*, str. 137; K. Schlaich, Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal Constitutionnel Fédéral Allemand, *Revue Internationale de droit compare*, br. 2, 1981, str. 359.

značenje b) ako je to indikativno u smislu primene zaštićenih prava iz čl. 90, st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ili ako žalilac trpi specijalno tešku smetnju kao rezultat odbijanja da se odluči po žalbi. Nemački autori, sa pravom, zapažaju da se odbacivanje ustavne žalbe, bar u smislu njenog fundamentalnog ustavnog značenja, određuje po objektivnim kriterijumima.³⁸⁵ Smatra se da ustavna žalba ima fundamentalno ustavnopravno značenje ne samo kad razjašnjuje jedno još neodlučeno ustavnopravno pitanje već i u slučaju kada Savezni ustavni sud može promeniti svoju dosadašnju praksu ili je odluka suda nužna za umirivanje jedne situacije.³⁸⁶ „Prijemni postupak je uveden u cilju rasterećenja Ustavnog suda od neosnovanih i besmislenih ustavnih žalbi” i smatra se neophodnim jer se zna da se „oko 97% upućenih ustavnih žalbi ne prihvati u prethodnom postupku”.³⁸⁷ Prema čl. 93d st. 1 odbacivanja ustavne žalbe ne zahteva razloge.

Slično kao i u SR Nemačkoj u Španiji kolegijalno telo – Komisija Ustavnog suda može da u pethodnom postupku odbaci ustavnu žalbu „ako ona pokazuje formalne nedostatke”. Senat Ustavnog suda može i tokom glavnog postupka da „u jednoj zasnovanoj odluci objasni nedopuštenost ustavne žalbe ako postoje određeni formalni nedostaci ili ukoliko je ustavna žalba ranije odbačena u jednom, u principu istom slučaju”.³⁸⁸ Zakonskim promenama od 1988. godine u Španiji je omogućeno odbacivanje ampara koji nemaju ustavni sadržaj i taj sistem je „dozvolio eliminaciju... u značajnom broju ustavnih žalbi.”³⁸⁹

385 *Ibid*, str. 147.

386 *Ibid*.

387 D. Stojanović, Osnovna prava u ustavima evropskih država, doktorska teza, str. 388.

388 R. Zuck, *op. cit.*, str. 65, K. Schlaich, *ibid*.

389 G. Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 934.

U Austriji, kao i u većini drugih pravnih sistema, u prethodnom postupku, pre zakazivanja glavne rasprave, ustavna žalba se dostavlja na odgovor vlastima od kojih potiče osporeni akt ili radnja. U cilju pripreme rasprave moguće je strankama dopustiti podnošenje daljih izjava i odgovora u sudski određenim rokovima (Čl. 83 st. 1 i 2 Zakona o Ustavnom sudu). Članom 82 stav 5 Zakona o Ustavnom sudu predviđeno je da, u slučaju da se žalba zasniva na pravnom viđenju koje protivreči dotadašnjim viđenjima Suda (izraženim kroz praksu), referent koji vodi prethodni postupak može uz pristanak predsednika Suda, u ukazivanju na pravno relevantnu odluku ili rešenje Ustavnog suda i u određenom prikladnom roku tražiti da se žalba dopuni u osnovi koju referent, prema dotadašnjoj praksi, smatra nedopuštenom. Ukoliko, u tom slučaju, stranka propusti rok smatraće se da je povukla ustavnu žalbu. Ustavna žalba se, između ostalog, odbacuje i zbog neispunjenosti procesnih pretpostavki koje su u austrijski ustavnopravni sistem uvedene pravnim promenama od 1981. i 1984. godine. Izmenama čl. 144 (st. 2) Ustava od 1981. godine utvrđeno je da Sud može da odbaci ustavnu žalbu „kada ona nema dovoljno izgleda na uspeh” („wenn Sie keine hinreichende Aussicht auf Erfolg hat”), dok je izmenama od 1984. utvrđeno da se žalba može odbaciti i ako se od odluke ne može očekivati razjašnjenje jednog ustavnopravnog pitanja (von der Entscheidung die Klarung einer verfassungsrechtlichen Frage nicht zu erwarten ist).

U Češkoj, kada ustavna žalba stigne u Ustavni sud ona se poverava jednom od sudija koji postaje sudija izvestilac. Prethodni postupak, dakle, vodi sudija izvestilac koji, između ostalog, u skladu sa članom 43 Zakona o Ustavnom sudu, može, iz Zakonom određenih razloga, odbiti zahtev. Prema čl. 43 to će biti u slučaju: 1) ukoliko podnosilac zahteva u utvrđenom roku ne ispravi nedostatke zahteva, 2) ukoliko je zahtev ispravljen van roka, 3) ukoliko je zahtev očigledno neosnovan, 4) ukoliko je zahtev podnet od nelegitimnog podnosioca, 5) ukoliko sud nije nadležan da ga ispita,

6) ukoliko je podnošenje zahteva isključeno zakonom. Teorija jasno uočava da je nadležnost priznata sudiji izvestiocu ogromna te da je izneto zakonsko rešenje bilo motivisano željom da se stvori jedna prečišćavajuća funkcija koja omogućava eliminisanje iz procedure zahteva koji ne ispunjavaju čak ni osnovne uslove utvrđene zakonom.³⁹⁰

U Hrvatskoj prethodni postupak, takođe sprovodi sudija po-jedinac – sudija izvestilac. Sudija izvestilac priprema predlog za glavnu raspravu i u tom cilju može zahtevati dostavu spisa koji se odnose na predmet ustavne žalbe (čl. 55 Poslovnika Ustavnog suda RH). Članom 58 Poslovnika predviđeno je da će Sud rešenjem odbaciti ustavnu tužbu ako nije nadležan, ako je tužba neblagovremena, nepotpuna, nerazumljiva ili nedopuštena (a tužba je nedopuštena ukoliko nisu ispunjene ostale procesne pretpostavke).

U Makedoniji prethodni postupak vode sudija i stručni radnik kojima je dodeljen predmet (čl. 18 Delovnika Ustavnog suda). Oso-benost makedonskog poslovnickog rešenja sastoji se u normiranju roka od 30 dana počevši od dana kada je predmet dat u rad, u kome se obavezno mora podneti referat za sednicu Suda. Prema članu 28 svog Delovnika, Ustavni sud Republike Makedonije će odbaciti ustavnu žalbu ako nije nadležan, ako je već odlučivao i ako postoje druge procesne prepreke za odlučivanje.

1.2. Prethodni postupak i odbacivanje ustavne žalbe u SRJ

U SRJ ustavna žalba se ispituje u prethodnom postupku (čl. 22 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). Ustavnu žalbu prethodno ispituje sudija određen rasporedom poslova koji proverava da li

390 K. Klima, *op. cit.*, str. 1047.

postoje procesne pretpostavke i drugi uslovi za vođenje postupaka i odlučivanje o samom zahtevu (čl. 23 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). U postupku prethodnog ispitivanja sudija izvestilac može tražiti potrebna obaveštenja i podatke od podnosioca kao i od drugih učesnika u postupku i državnih organa i pravnih lica kao i stručna i druga mišljenja, materijalne dokaze i druge podatke o činjenicama od značaja za odlučivanje (čl. 24 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). Kada je ustavna žalba, odnosno inicijativa nerazumljiva, nepotpuna ili ne sadrži podatke neophodne za vođenje postupka, sudija izvestilac će zatražiti od podnosioca ustavne žalbe da u roku od 15 dana te nedostatke ispravi (čl. 25. Zakona).

Prethodni postupak u SRJ, međutim, ne sprovodi samo sudija izvestilac. Članom 26 Zakona o Saveznom ustavnom sudu istaknuto je da Sud dostavlja primerak ustavne žalbe drugim učesnicima i određuje im rok za dostavljanje odgovora. Ustavnu žalbu, dakle, može da dostavi na odgovor *samo Sud*.³⁹¹ „To znači da nakon sprovedenog prethodnog postupka sudija – izvestilac sve utvrđene okolnosti koje su od značaja za dalji rad Suda, sva svoja razmatranja i stavove iznosi u vidu referata za sednicu Suda... Dakle, dostavljanje ... ustavne žalbe ... na odgovor i određivanje roka za davanje tog odgovora prema odredbama Zakona o Saveznom ustavnom sudu pitanje je prethodnog postupka, s tim što o tome odlučuje Savezni ustavni sud na sednici”.³⁹² Može se zaključiti da: 1) prethodni postupak ima za cilj da obezbedi što je moguće više saznanja o podnesku i predmetu spora kako bi Sud mogao da odlučuje.³⁹³ 2) se sastoji iz dva dela: a) prethodnog ispitivanja od strane sudije izvestioca koje se završava podnošenjem referata Sudu, b) sednice

391 D. Ružić, Prethodni postupak pred Saveznim ustavnim sudom, *Pravni život* br. 12, 1996, str. 148.

392 *Ibid.*

393 *Ibid.*

Suda koja dostavlja ustavnu žalbu drugim učesnicima, određuje rok i eventualno odbacuje ustavnu žalbu.

Shodno čl. 29, st. 1 i 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, ustavna žalba će biti odbačena: 1) ako Sud utvrdi da nije nadležan, 2) ako u ostavljenom roku podnosilac ustavne žalbe nije otklonio nedostatke koji onemogućavaju postupanje po ustavnoj žalbi, 3) ukoliko Sud utvrdi da je već odlučivao o istoj stvari, 4) kada ne postoje druge procesne pretpostavke za vođenje postupka i odlučivanje po Zakonu. Iz iznete zakonske odredbe niču nova pitanja: 1) kada se vrši provera postojanja procesnih pretpostavki 2) da li postoji izvestan redosled ispitivanja procesnih pretpostavki te 3) šta je *res iudicata* u SRJ.

Sudeći po sistematici Zakona o Saveznom ustavnom sudu odbacivanje ustavne žalbe zbog nepostojanja nekih procesnih pretpostavki se vrši u prethodnom postupku! Međutim procesualisti ističu da je „pravilo... da Sud o takvom pitanju odlučuje i u daljem toku postupka”.³⁹⁴ U domaćoj pravnoj nauci, od strane sudija Saveznog ustavnog suda je istaknuto „da je o postojanju procesnih pretpostavki i drugih okolnosti koje su Zakonom propisane kao razlog za odbacivanje ustavne žalbe, moguće odlučivati u toku celog postupka pred Ustavnim sudom... zbog toga što su moguće takve situacije u kojima se tek nakon celokupnog postupka pred Saveznim ustavnim sudom ... može sa sigurnošću utvrditi postojanje ili nepostojanje određenih procesnih pretpostavki.”³⁹⁵

O pitanjima da li postoji redosled ispitivanja procesnih pretpostavki i tome šta je *res iudicata* već je bilo reči na odgovarajućem mestu u radu.

394 B. Poznić, *op. cit.*, str. 21.

395 D. Ružić, *op. cit.*, str. 149.

2. Dejstva ustavne žalbe

Ustavnosudski postupak po ustavnoj žalbi započinje njenim podnošenjem. Osim osnovnog ustavno-procesnog dejstva ustavna žalba može imati uticaja i na druga pitanja. Mogući uticaji ustavne žalbe su, između ostalog, predmet odlučivanja ustavnih sudova u tom vidu ustavnog spora.

2.1. Dejstva ustavne žalbe u uporednom pravu

2.1.1. Procesnopravna dejstva

Osnovno dejstvo podnete ustavne žalbe je procesnopravnog karaktera. Litispendencija isključuje mogućnost drugog ustavnog spora po istoj ustavnoj žalbi!

2.1.2. Suspenzivno dejstvo?

Ustavna žalba *može imati* uticaj na odlaganje izvršenja ožalbenih akata. Dakle, u većini ustavnih sistema ustavna žalba nema odložno (suspenzivno) dejstvo ali ustavni sudovi mogu odlučiti da ustavna žalba proizvodi to dejstvo. Koji su kriterijumi na osnovu kojih ustavni sudovi dopuštaju suspenzivno dejstvo ustavne žalbe?

U Austriji čl. 85 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu predviđa da ustavna žalba nema odložno dejstvo. Ipak, stav 2 istog člana ističe da, na predlog stranke, Sud može izreći da žalba proizvodi odložno dejstvo ako ne postoji bojazan da bi usled odlaganja odluke nastupila ozbiljnija šteta po opšti interes i ako bi ozbiljna šteta njenim izvršenjem nastupila za žalioca.

U Češkoj ustavna žalba nema odložno dejstvo (čl. 79 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu). Ustavni sud može na zahtev žalioaca, suspendovati izvršno dejstvo napadnute odluke ili zabraniti dalje vršenje ožalbene radnje ukoliko suspenzija ne bi bila u suprotnosti sa važnim javnim interesom te ukoliko bi izvršenje odluke ili nastavljanje vršenja radnje naneli žalioцу štetu nesrazmernu u odnosu na štetu koju bi suspenzija prouzrokovala ostalim licima.

U Hrvatskoj su, takođe, predviđeni kriterijumi za odobravanje suspenzivnog dejstva ustavne žalbe. Ustavni sud može odložiti izvršenje osporenog akta do donošenja meritorne odluke u postupku po ustavnoj tužbi. Samo na predlog podnosioca ustavne žalbe i u slučaju da bi izvršenje podnosiocu tužbe prouzrokovalo štetu koja bi se teško mogla popraviti a odlaganje nije protivno javnom interesu niti bi se odlaganjem nanela nekome veća šteta (čl. 53, st. 2 Poslovnika Ustavnog suda).

U Makedoniji, član 57 Delovnika Ustavnog suda, bez preciznog određenja izvesnih kriterijuma koji se moraju poštovati, ističe da Sud može, u toku postupka, do donošenja konačne odluke, doneti rešenje kojim zabranjuje izvršenje pojedinačnog akta ili radnje. Ustavnom sudu je na osnovu takvog poslovnickog rešenja ostavljeno da slobodno ceni svrsishodnost suspenzije ožalbenog akta ili radnje, što čini se, praksu neće lišiti velikog broja različitih nedoumica.

U Španiji suspenzivno dejstvo ampara Ustavni sud može odobriti u slučaju da nema ozbiljnih poremećaja opšteg interesa ili osnovnih prava i javnih sloboda (čl. 56. Zakona o Ustavnom sudu).

2.1.3. Uticaj ustavne žalbe na otpočinjanje kontrole ustavnosti opštih akata

U ustavnim sistemima u kojima predmet ustavne žalbe ne mogu biti opšti akti ona može uticati na otpočinjanje postupka kon-

trole ustavnosti tih akata. Iniciranje kontrole ustavnosti opštih akata nije zasnovano na formalno izraženom zahtevu u ustavnoj žalbi već o tome odlučuju ustavni sudovi tokom postupka.

U Češkoj, članom 78 Zakona o Ustavnom sudu predviđeno je da Ustavni sud (Senat ili plenarna sednica) može prekinuti postupak po ustavnoj žalbi ukoliko ima sumnje u pogledu pravilnosti opšteg pravnog pravila, i upustiti se u ocenu njegove ustavnosti.

Slično rešenje je i u Španiji. Ukoliko Senat Ustavnog suda smatra da zakon vređa osnovna prava ili slobode „dalje vodi postupak do plenuma koji putem nove presude u postupku normativne kontrole može da utvrdi predviđene posledice za neustavnost zakona”.³⁹⁶ „To predstavlja jedan drugi mehanizam zaštite osnovnih građanskih prava jer se njihovo iskrivljavanje može smatrati neustavnim u odnosu na zakon ako Ustavni sud tako proceni jer kršenje osnovnog prava... proizilazi... pre iz zakona koji je ovlastio administraciju da postupa na taj način”³⁹⁷. Reč je zapravo o „samoispitivanju neustavnosti”.³⁹⁸

2.2. Dejstva ustavne žalbe u SRJ

2.2.1. Procesnopravna dejstva

Procesnopravna dejstva ustavne žalbe u SRJ su ista kao i u ostalim ustavnim sistemima: litispencija isključuje mogućnost drugog ustavnog spora po istoj ustavnoj žalbi.

396 R. Zuck, *op. cit.*, str. 66.

397 G. Ruiz-Rico Ruiz, *op. cit.*, str. 929.

398 *Ibid.*

2.2.2. Suspenzivno dejstvo

Ustavna žalba u SRJ *može imati suspenzivno dejstvo*. Član 39 stav 4 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ističe da Sud može narediti, u toku postupka, do donošenja odluke, da se obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje povodom kojih je podneta ustavna žalba. Tumačenjem iznete zakonske odredbe može se doći do dva važna zaključka.

Očigledno je da je iznetim zakonskim članom normirano donošenje privremene mere.³⁹⁹ Ta se privremena mera donosi u toku postupka. Postavlja se, međutim, pitanje do kada ta privremena mera može trajati? U domaćoj pravnoj nauci odredba čl. 39 st. 4 je tumačena da privremena mera može trajati do donošenja odluke.⁴⁰⁰ Valja dodati da je očigledno da čl. 39 st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu sadrži redakcijsku grešku u reči odluka. Odluka je po Zakonu o Saveznom ustavnom sudu akt suda kojim se meritorno odlučuje. Nema logike ni pravne sigurnosti u mogućnosti da se privremena mera kojom se obustavlja pojedinačni akt ili radnja, produži i nakon donošenja rešenja kojim Sud npr. odbacuje žalbu,⁴⁰¹ te tu zakonsku odredbu valja tumačiti da privremena mera može najduže trajati do okončanja postupka po ustavnoj žalbi.

Izneta zakonska odredba ističe da Sud *može odrediti* suspenzivno dejstvo ustavne žalbe. Čini se da *Sud nije vezan predlogom stranke za izricanje privremene mere* te da takvu privremenu meru može odrediti i po slobodnoj oceni. Takođe, Zakon o Saveznom

399 Tako je u nauci kvalifikuju V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 140 i J. Savinšek, *op. cit.*, str. 302.

400 P. Nikolić, *Ustavno pravo*, 1994, str. 316 i J. Savinšek, *op. cit.*, str. 302.

401 Situacija u kojoj Sud donese privremenu meru pa odbaci ustavnu žalbu je moguća jer Sud, kao što je istaknuto, može ispitivati postojanje procesnih pretpostavki u toku celog postupka.

ustavnom sudu ne sadrži nikakve kriterijume na osnovu kojih bi Sud pribegao takvoj meri pa se na osnovu uskog tumačenja slobodno može zaključiti da Sud obustavlja izvršenje pojedinačnog akta ili radnje, povodom kojih je ustavna žalba podneta, na načelu oportuniteta.

U domaćoj pravnoj nauci ipak je istaknut stav da se privremena mera obustave izvršenja pojedinačnog akta ili radnje izriče „u onim slučajevima kada bi izvršenje akta ili radnje moglo prouzrokovati neotklonjive štetne posledice”.⁴⁰² Takav stav se može zasnovati na sistematskom tumačenju: Savezni Ustav u članu 132 ističe da, u toku postupka, do donošenja odluke, Sud može narediti da se obustavi izvršenje pojedinačnog akta ili radnje koji su preduzeti na osnovu zakona, drugog propisa ili opšteg akta čija se ustavnost odnosno zakonitost ocenjuje, *ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posledice*. Dakle, iako se kriterijum za izricanje privremene mere obustavljanja izvršenja pojedinačnog akta ili radnje predviđa samo za slučaj postupka kontrole opštih akata, njega bi valjalo usvojiti i za postupak po ustavnoj žalbi. Uporedna iskustva idu u prilog iznetom stavu.

2.2.3. Uticaj ustavne žalbe na otpočinjanje postupaka ocene ustavnosti i zakonitosti opštih akata

Čl. 39 st. 3 Zakona o Saveznom ustavnom sudu predviđa da će Sud, ako oceni da je do povrede slobode ili prava čoveka i građanina utvrđenog Ustavom SRJ došlo usled primene opšteg akta na osnovu koga je donesen pojedinačni akt odnosno preduzeta radnja, doneti rešenje o pokretanju postupka u skladu sa svojom nad-

402 J. Savinšek, *op. cit.*, str. 302.

ležnošću. Odredba navedenog stava člana 39 Zakona o Saveznom ustavnom sudu nameće dve opaske.

Da bi Sud pokrenuo postupak kontrole opštih akata potrebno je da je meritorno odlučio o ustavnoj žalbi utvdivši da je došlo do povrede prava ili sloboda pojedinačnim aktom ili radnjom koji su bili predmet ustavne žalbe. Otpočinjanje kontrole ustavnosti i zakonitosti opštih akata se time *pre javlja kao dejstvo odluke povodom ustavne žalbe nego same ustavne žalbe.*

Otpočinjanje kontrole opštih akata povodom ustavne žalbe je logična posledica prava Suda da sam pokreće postupak za ocenjivanje ustavnosti i zakonitosti. U teoriji je zapaženo da empirijskih iskustava u tom pogledu nema te da se Ustavni sud, ne uvek s dovoljno razloga, isuviše ograničavao u pokretanju postupka.⁴⁰³ Čini se da u iznetom slučaju nije uvek reč isključivo o samoograničavanju. Pre bi se moglo istaći da je ustavna žalba u SRJ restriktivno postavljena te da Savezni ustavni sud, zbog nepostojanja meritornog odlučivanja povodom ustavnih žalbi, nije ni bio u situaciji da odlučuje da li da pokrene postupak ocene ustavnosti i zakonitosti.

403 M. Buzančić, Postupak pred ustavnim sudovima, *Pravni život* br. 12, 1996, str. 163.

3. Predmet spora

Ono o čemu Sud raspravlja i odlučuje naziva se predmetom spora. U postupku povodom ustavne žalbe rešavaju se ustavni sporovi o povredama osnovnih ustavnih prava građana. Veoma važno procesnoppravno pitanje je koje povrede osnovnih ustavnih prava ispituju ustavni sudovi.

3.1. Predmet spora u uporednom pravu

U uporednom pravu se povrede koje se ispituju u sporu odnosno predmet spora određuju na dva načina.

Prvi način je da se Ustavni sud ograničava samo na ispitivanje onih ustavnih prava i sloboda koja su u ustavnoj žalbi navedena. Tako je npr. u Hrvatskoj gde „u praksi Sud to provodi na način da ispituje izrekom naznačena ustavna prava ili slobode za koja podnositelj tužbe smatra da mu je povređeno i neko ustavno pravo koje u tužbi nije označeno odgovarajućim članom Ustava a nedvojbeno je da se tužba odnosi i na takvo ustavno pravo”.⁴⁰⁴ Pri takvom određivanju sud je vezan za predmet spora odnosno za zahtev izražen u ustavnoj žalbi – *Ne eat iudex ultra et extra petita paritum*.

Drugi način se svodi na pravo ustavnog suda da ustavnu žalbu razmatra u smislu bilo kog relevantnog aspekta ustavnog prava. Ustavni sud SR Nemačke nije ograničen na ispitivanje povrede onih

404 J. Crnić, *op. cit.*, str. 101.

osnovnih prava čiju je povredu žalilac naveo već svoju odluku može zasnovati na drugim normama Ustava.⁴⁰⁵

3.2. Predmet spora u SRJ

U jugoslovenskoj pravnoj nauci istaknut je stav da se iz odredaba Ustava SRJ i Zakona o Saveznom ustavnom sudu ne može nedvosmisleno zaključiti šta je predmet spora povodom ustavne žalbe. Smatra se da su moguća dva odgovora: 1) predmet spora je ljudsko pravo za koje se tvrdi da je povređeno, 2) predmet spora nije ljudsko pravo po sebi već je predmet spora ocena zakonitosti pojedinačnog akta ili radnje za koje se tvrdi da su doveli do povrede ljudskog prava.⁴⁰⁶ Čini se međutim, da Zakon o Saveznom ustavnom sudu sadrži pouzdane pokazatelje na osnovu kojih bi se moglo odrediti šta je predmet spora u SRJ. Član 38 stav 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu ističe da se u ustavnoj žalbi navodi u čemu se sastoji povreda sloboda i prava čoveka i građanina utvrđenog Ustavom SRJ i *izlaže zahtev o kome treba da odluči Sud*. Upravo je zahtev o kome treba da odluči Sud predmet spora povodom ustavne žalbe. Taj zahtev bi se možda, analogno petitumu u građanskoj tužbi,⁴⁰⁷ mogao definisati kao žaliočeva tvrdnja o jednoj pravnoj posledici o kojoj Ustavni sud treba da donese odluku. Ta pravna posledica je uvek povreda nekog od zaštićenih prava. Da je predmet spora tvrdnja o povredi nekog od zaštićenih prava a ne zakonitost pojedinačnog akta ili radnje jasno je iz dve odredbe Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Na osnovu člana 40 spomenutog zakona koji proširuje pravosnažnost meritorne odluke Saveznog us-

405 H. Steinberger, *op. cit.*, str. 194.

406 V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 137 i 138.

407 B. Poznić, *op. cit.*, str. 167.

tavnog suda na lica koja nisu imala svojstvo učesnika u postupku, pojedini autori zaključuju da je predmet spora ljudsko pravo po sebi.⁴⁰⁸ Do istog zaključka može se doći i na osnovu čl. 39 st. 1 iz Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Spomenutom odredbom utvrđeno je da će Sud poništiti pojedinačni akt ili zabraniti vršenje radnje ali samo *kad utvrdi da je povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina*. Dakle, Sud utvrđuje da li je došlo do povrede slobode ili prava a ne da li su pojedinačni akt ili radnja zakoniti.

Posebno pitanje vezano za predmet spora u SRJ je koje povrede ustavnih prava ispituje Savezni ustavni sud. Da li Sud ispituje samo ona prava i slobode koje su navedene u žalbi ili se može upustiti u analizu povrede i drugih prava i sloboda.

Sudeći po praksi analiziranoj u odeljku „Zaštićena prava” Savezni ustavni sud je sklon upuštanju u ispitivanje i povreda koje u žalbi nisu navedene. Na odgovarajućem mestu je istaknuto da takva praksa može svaku ustavnu žalbu lišiti ozbiljnih izgleda na uspeh, naročito u slučajevima kada bi se Savezni ustavni sud upustio u ocenu prava i sloboda koje očigledno nisu niti bi mogle da budu povređene ožalbenim aktima ili radnjama. Čini se da je za ustavnosudsku zaštitu osnovnih prava i sloboda bolje poštovati pravilo *Ne eat iudex ultra et extra petita paritum*. Štaviše i sam Zakon o Saveznom ustavnom sudu nameće zaključak da Sud mora poštovati to pravilo. Obeležje postupka po ustavnoj žalbi je da se on odvija na *načelu dispozicije* – po članu 36 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, postupak se pokreće podnošenjem žalbe Sudu (*Ne procedat iudex ex officio!*) „Ako se nosiocu subjektivnog prava ostavlja na volju da traži sudsku zaštitu, onda mu se mora prepustiti i da odredi njen oblik i obim. Po principu dispozicije dakle, tužilac određuje o čemu i kako treba da bude presuđeno”.⁴⁰⁹ Čl. 38 st. 2

408 V. Rakić-Vodinelić, *op. cit.*, str. 138.

409 B. Poznić, *op. cit.*, str. 117.

Zakona o Saveznom ustavnom sudu ističe da žalilac, u žalbi izlaže zahtev o kome treba da odluči Sud. Dakle, iz navedene zakonske odredbe može se zaključiti da *Sud odlučuje samo o zahtevu iznetom u žalbi.*

4. Podloga donošenju odluke

Podloga donošenju odluke je procesna građa na osnovu koje Ustavni sud ocenjuje postojanje povrede ustavnog prava, odnosno činjenično stanje na kome odluka treba da bude zasnovana.

4.1. Podloga donošenju odluke u uporednom pravu

U većini ustavnih sistema koji poznaju institut ustavne žalbe ustavni sudovi mogu izvoditi sopstvene dokaze. Tako u SR Nemačkoj Savezni ustavni sud prema čl. 26 st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu može izvoditi sopstvene dokaze a može se i osloniti na tvrdnje o činjenicama iz konačne odluke drugog suda ukoliko je odluka doneta u postupku u kojem sud *ex officio* utvrđuje istinu.

U Češkoj prema čl. 48 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu, sud nije obavezan da se u postupku ispitivanja ustavne žalbe zadovolji materijalnim utvrđivanjem činjenica kakvo je sprovedeno tokom prethodnih postupaka.

Slično rešenje je i u Republici Makedoniji. To se zaključuje prema članu 41 Delovnika Ustavnog suda prema kome Sud odlučuje da li će na raspravi izvoditi dokaze koji su izvedeni u prethodnom postupku. Stav 2 istog člana predviđa da, će se novi dokazi izvesti na raspravi ukoliko se u toku rasprave ukaže na nove dokaze koji nisu izvedeni u prethodnom postupku.

Nešto drugačije rešenje je usvojeno u Republici Hrvatskoj. Tamošnji Ustavni sud odlučuje „na podlozi činjenica koje su utvrđene u pravomoćnom okončanom postupku i materijalnom pra-

va primenjenog u tom postupku". Ipak, u slučaju da se pojavi osnovana sumnja da je do povrede ustavnog prava došlo zbog netačno ili nepotpuno utvrđenih činjenica i pogrešne primene materijalnog prava Ustavni sud bi „bio ovlašćen i dužan utvrditi odlučne činjenice i primenom odgovarajućih propisa utvrđivati i postojanje povrede ustavnog prava.”⁴¹⁰

4.2. Podloga donošenju odluke u SRJ

Kako Ustavni sud SRJ dolazi do činjenične građe od koje će obrazovati podlogu donošenju odluke u postupku po ustavnoj žalbi? Zakon o Saveznom ustavnom sudu u pojedinim odredbama uzgredno pominje činjenično stanje. Prema čl. 65 st. 2 učesnici u postupku iznose i obrazlažu mišljenje i činjenice od interesa za razjašnjenje stanja stvari u predmetu. Prema članu 17 istog zakona učesnik u postupku ima pravo i dužnost da podnosi dokaze dok je članom 66 tačka 7 predviđeno da će Sud obustaviti postupak ako je postupak pokrenut na osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Jugoslovenski procesualisti smatraju da se na osnovu takvog zakonskog uređenja ne može pouzdano utvrditi da li u pogledu načela koji uređuju prikupljanje procesne građe preovlađuje raspravno ili pak istražno načelo.⁴¹¹ Mogu se izneti valjani stavovi u prilog oba načela.

U osnovi, postupak po ustavnoj žalbi zasnovan je na načelu dispozicije (u pokretanju i predmetu spora). Na osnovu toga, valjalo bi smatrati da načelo dispozicije važi i u stvaranju činjenične građe (tada se naziva *raspravnim načelom*), odnosno da Sud činjeničnu građu ne prikuplja po službenoj dužnosti već je dobija od stranaka,

410 U – III – 328/1993 – Prema J. Crnić, *op. cit.*, str. 99.

411 V. Rakić-Vodinić, *op. cit.*, str. 136.

te da su predmet dokazivanja samo činjenice koje jedna stranka drugoj osporava. Dikcija pojedinih članova Zakona o Saveznom ustavnom sudu ide u prilog raspravnog načela. Primera radi, u prethodnom postupku sudija izvestilac može, dakle ne mora, tražiti materijalne dokaze i druge podatke o činjenicama od značaja za odlučivanje (čl. 24) dok u toku javne rasprave sudije mogu, dakle ne moraju, postavljati pitanja i tražiti razjašnjenja od učesnika u postupku.

U prilog istražnog načela koje bi uređivalo prikupljanje procesne građe u ustavnosudskom postupku po ustavnoj žalbi mogu se izneti veoma ubedljivi razlozi. „Budući da ustavna žalba predstavlja specifičan instrument za zaštitu prava čoveka, a ova prava opet utvrđena su prinudnim (kogentnim – pozitivnopravnim ustavnim normama – *prim. V. Đ.*) pravilima, valjalo bi uzeti da preovlađuju razlozi za istražno načelo”.⁴¹² Predmet spora po ustavnoj žalbi je povreda ljudskog prava, pa je takav ustavnosudski spor, spor pune jurisdikcije. Ustavni sud je u tom slučaju slobodan da samostalno utvrđuje činjenice od kojih zavisi da li je nastupila povreda konkretnog ljudskog prava.⁴¹³ Da je predmet spora po ustavnoj žalbi ljudsko pravo po sebi svedoči i član 40 Zakona o Saveznom ustavnom sudu. Spomenuti član, osim tumačenja koje je preneto, može normom o proširivanju pravosnažnosti odluke Ustavnog suda na treća lica biti ubedljiv razlog protiv raspravnog načela. Pravosnažne presude odnosno odluke u drugim pravnim postupcima zbog raspravnog načela dejstvuju svojom pravosnažnošću samo u odnosu između stranaka.⁴¹⁴ Ukoliko se pravosnažnost meritorne odluke Suda proširuje na treća lica valjalo bi smatrati da Sud nije vezan raspravnim načelom.

412 *Ibid.*

413 *Ibid.*, str. 137, 138.

414 B. Poznić, *op. cit.*, str. 249.

5. Akti ustavnog suda u postupku po ustavnoj žalbi

Ustavni sudovi o pitanjima iz svoje nadležnosti odlučuju donošenjem određenih pravnih akata. Sa stanovišta prirode odlučivanja takvi akti se dele na akte kojima se rešava meritorno i na akte kojima se odlučuje u drugim slučajevima (izvan merituma).

5.1. Akti ustavnih sudova u uporednom pravu

5.1.1. Akti kojima ustavni sud ne rešava meritorno

Kada rešavaju van merituma ustavni sudovi obično odlučuju o procesnopravnim pitanjima. O procesnopravnim pitanjima se najčešće odlučuje aktom u formi rešenja (Austrija, Hrvatska, Nemačka) mada su moguće i druge forme (nazivi) npr. odluka (Češka) ili zaključak (Makedonija).

U Austriji Ustavni sud prema čl. 19 st. 2 i 3 odbacuje predlog iz procesnih razloga: očigledna nenadležnost, propuštanje zakonskog roka, neotklanjanje formalnih nedostataka, postojanje pre-suđene stvari, nedostatak legitimacije itd. Većinom je reč o odbacivanju ustavne žalbe usled nedostatka procesnih pretpostavki ali je rešenjem moguće odlučiti u drugim procesnopravnim pitanjima – npr. obustava postupka zbog odustanka od predloga ili zbog udovoljenja zahtevu pre okončanja rasprave pred Ustavnim sudom.

Prema članu 24 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, Ustavni sud SR Nemačke rešenjem (Beschluss) odbacuje nedopuštene ili očigledno neosnovane predloge.

U Hrvatskoj prema članu 58 svog Poslovnika Ustavni sud rešenjem odbacuje ustavnu žalbu ili obustavlja postupak povodom nje. Slično je i u Republici Makedoniji gde prema članu 71 svog Delovnika Ustavni sud rešavanjem obustavlja postupak, odbacuje ustavnu žalbu ili rešenje donosi u drugim slučajevima kada ne odlučuje meritorno. Osobenost makedonskog regulisanja sastoji se u pravu Ustavnog suda da donosi i zaključke za radnje koje se preduzimaju tokom postupka.

5.1.2. Meritorna odluka

5.1.2.1. *Forma i sadržina meritorne odluke*

Meritorne odluke ustavnih sudova u uporednom pravu mogu imati različitu formu. Najčešće je reč o presudi (*Erkenntnis* u Austriji, *Entscheidung* odnosno *Urteil* u SR Nemačkoj) mada su mogući i drugi nazivi – odluka (Hrvatska, Makedonija) ili rešenje (Češka).

U načelu svaka meritorna odluka mora imati izreku i obrazloženje. Odluke moraju biti javno proglašene ili objavljene.⁴¹⁵

5.1.2.2. *Dejstvo meritorne odluke*

Dejstvo meritorne odluke kao pravnog akta je suština njene *pravosnažnosti* (*Rechtskraftwirkung*). Nastupanje pravosnažnosti meritorne odluke označava kraj ustavnosudskog spora povodom ustavne žalbe. Ustavna žalba koja je dovela do spora koji je okončan meritornom odlukom time postaje *res iudicata*. Kao i kod svih

415 K. Klima, *op. cit.*, str. 1048.

sudskih pravosnažnih odluka i kod pravosnažnih meritornih odluka ustavnih sudova postavlja se pitanja granica njihove pravosnažnosti.

5.1.2.2.1. Objektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta posledice koju izaziva

Izvesne razlike u pogledu dejstva meritornih odluka ustavnih sudova sa stanovišta posledice koju one izazivaju mogu nastupiti usled različitog predmeta ustavne žalbe. Nesumnjivo je da su posledice meritorne odluke različite u slučaju da je ožalben pojedinačni akt, radnja ili pak opšti akt, zakon (razume se, u ustavnim sistemima u kojima zakon može biti predmet ustavne žalbe).

Svi ustavni sistemi poznaju *ukidanje pojedinačnih akata* kao posledicu koju meritorna odluka izaziva. Štaviše, ukoliko meritornom odlukom utvrde da je došlo do povrede zaštićenih prava ustavni sudovi su dužni da ukinu pojedinačni akt. Tako je u Austriji (čl. 87 st. 1 Zakona o Ustavnom sudu), Nemačkoj (čl. 95 Zakona o Saveznom ustavnom sudu), Češkoj (čl. 82 st. 3, 4, 5), Hrvatskoj i Makedoniji (član 56 Delovnika Ustavnog suda Makedonije). *Stric-tio sensu* ustavni sudovi nemaju pravo da preinačavaju pojedinačne akte zamenjujući ih sopstvenim odlukama. Reč je dakle samo o kasaciji bez preinačavanja.⁴¹⁶ Štaviše, u nekim ustavnim sistemima ustavni sudovi se moraju uzdržavati od prosuđivanja službenih delatnosti organa koji je doneo pojedinačni akt koji je bio predmet ustavne žalbe. Takav je slučaj u Španiji u pogledu odlučivanja o ustavnoj žalbi čiji je predmet pojedinačni akt nekog suda.⁴¹⁷ Zakonski tekstovi upućuju na zaključak da je predmet kasiranja samo ožalbeni akt te da je obim kasiranja najčešće potpun. Međutim, ima i izuzetaka. U Hrvatskoj ako se utvrdi da je ustavno pravo ili slo-

416 J. Dostal, *op. cit.*, str. 24; I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb, 1960, str. 70.

417 R. Zuck, *op. cit.*, str. 66.

boda tužitelja povređeno ne samo osporenim nego i nekim drugim aktom donetim u istom predmetu Sud odlukom može ukinuti u celosti ili delimično i taj akt.⁴¹⁸

U slučaju da je meritornom odlukom u ustavnoj žalbi protiv zakona ustanovljena povreda ustavnih prava i sloboda, *zakon se kasira*. U SR Nemačkoj prema čl. 95 st. 3 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, u slučaju uvažavanja ustavne žalbe, zakon se proglašava ništavnim.⁴¹⁹ Takva odluka ima zakonsku snagu (čl. 31 st. 2 Zakona o Saveznom ustavnom sudu) i, kao i sve odluke Ustavnog suda o poništavanju opštih akata, u nemačkom ustavnopravnom sistemu deluje *ex tunc*.⁴²⁰

Posebno pitanje je dejstvo meritorne odluke ustavnih sudova u postupku po ustavnoj žalbi na povređeno pravo ili slobodu. Nesumnjivo je da je pravosnažnošću obuhvaćen stav ustavnog suda da li je došlo do povrede zaštićenih prava i sloboda. Ali kakvo je dejstvo meritorne odluke kojom je utvrđena povreda prava ili slobode na samo zaštićeno pravo ili slobodu? U Španiji, dejstvo presude amparo usmereno je i na priznanje prekršenog prava od strane državne vlasti i ponovno uspostavljanje prava građanstva „u punoj meri i integritetu tog prava”.⁴²¹ Upravo zarad ponovnog uspostav-

418 J. Crnić, *op. cit.*, str. 101.

419 Pod određenim okolnostima Sud ne proglašava zakon ništavnim već inkompatibilnim sa Osnovnim zakonom, što predstavlja posebno ovlašćenje Ustavnog suda SR Nemačke. U kontekstu ljudskih prava to može biti prikladno npr. zbog poštovanja jednake zaštite u slučaju kada zakon u opasnosti od neustavnosti isključuje specifične grupe osoba, deklarisanje zakona ništavnim bi takođe napalo sve druge grupe pravedno uključene u zakonsko regulisanje – H. Steinberger, *op. cit.*, str. 195, 196.

420 Zakon o Saveznom ustavnom sudu u čl. 79 predviđa izuzetke od dejstva *ex tunc* – ništavnost zakona ne povlači automatski i poništenje pravosnažno rešenih odnosno izvršenih pojedinačnih akata zasnovanih na takvom zakonu.

421 G. Ruiz-Rico-Ruiz, *op. cit.*, str. 934.

ljanja zaštićenih prava i sloboda Ustavni sud Španije „svakako može izdavati naređenja onoj vlasti koja je povredila osnovno pravo da bi ta vlast vratila stvari u stanje pre povrede“⁴²² Druga zakonodavstva, takođe, predviđaju pravo domaćeg ustavnog suda da utiče na ponovno uspostavljanje zaštićenog prava ili slobode. Tako, Ustavni sud Češke može naložiti odgovarajućem organu da stvari vrati u pređašnje stanje u meri u kojoj je to moguće,⁴²³ dok je u Makedoniji članom 82 Delovnika Ustavnog suda predviđeno da će Sud odrediti način odstranjivanja posledica primene pojedinačnog akta ili radnje kojima su prava i slobode bili povređeni. U nekim zakonodavstvima zarad ponovnog uspostavljanja zaštićenih prava i sloboda granice pravosnažnosti meritorne odluke Ustavnog suda se eksplicitnim zakonskim normama šire obuhvatajući i *pravno shvatanje suda*. U Austriji, u slučaju da je odluka upravne vlasti ukinuta, ta vlast je dužna da, u odnosnom slučaju, pravnim sredstvima koja joj stoje na raspolaganju neodložno uspostavi pravno stanje kakvo odgovara pravnom shvatanju Ustavnog suda (čl. 87 st. 3 Zakona o Ustavnom sudu). U austrijskoj ustavnopravnoj nauci jasno se zapaža da ta zakonska odredba „nije usmerena samo na upravnu vlast protiv koje je pokrenut postupak tužbe već na sve upravne vlasti.“⁴²⁴ Slično rešenje je u Hrvatskoj gde je organ čiji je akt ukinut dužan, umesto ukinutog akta, doneti drugi pri čemu je vezan pravnim stajalištem Ustavnog suda o povredi Ustavom utvrđenih prava i sloboda podnositelja tužbe.⁴²⁵ U SR Nemačkoj nije eksplicitno predviđena pravosnažnost pravnog shvatanja Saveznog ustavnog

422 L. Favoreu, *La protection judiciaire des droits de l'homme au niveau interne – Les droits européens latins*, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, knj. 1, Milano, 1991, str. 132.

423 K. Klima, *op. cit.*, str. 1056.

424 E. Melichar, *Načelo tumačenja u skladu sa Ustavom u praksi austrijskog Ustavnog suda*, u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova*, str. 53.

425 J. Crnić, *op. cit.*, str. 101.

suda. „Materijalna pravosnažnost se odnosi samo na formu a ne na razloge odluke.“⁴²⁶ Sud, mogućnošću da izrekne da svako pak, ponavljanje ožalbene mere javne vlasti povređuje Ustav, posredno usmerava donosioca akta ili vršioca radnje da stvarno prihvati pravno shvatanje Suda.

5.1.2.2.2. Subjektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta učesnika u postupku

Da li odluka ustavnog suda doneta u postupku po ustavnoj žalbi obavezuje samo učesnike u postupku ili se proširuje i na treća lica odnosno lica koja se ne mogu smatrati neposrednim učesnicima u postupku?

Načelno posmatrano, sve odluke ustavnih sudova mogu, u pogledu subjektivnih granica pravosnažnosti, imati dejstvo *erga omnes* ili *inter partes*. Evropska zakonodavstva koja poznaju ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava posredstvom ustavne žalbe pripadaju centralizovanom sistemu kontrole ustavnosti.⁴²⁷ U tom smislu odluke evropskih ustavnih sudova imaju dejstvo *erga omnes*. Načelno, to važi i za odluke donete u ustavnim sporovima o povredi osnovnih prava. Ipak, u nauci je zapaženo da *sama priroda spora po ustavnoj žalbi traži uže dejstvo odluke* odnosno da bi bilo teško objasniti potrebu *erga omnes* delovanja odluke ustavnog suda donete u postupku po ustavnoj žalbi.⁴²⁸ To važi čak i za Austriju u kojoj su sve upravne vlasti vezane odlukom – „Dejstvo odluke prelazi preko kruga partičnih stranaka ali u stvarnosti je ograničeno na konkretni slučaj“.⁴²⁹ Naravno nesrazmernost između nominal-

426 D. Dörr, *op. cit.*, str. 104.

427 Više o podeli na centralizovanu i decentralizovanu kontrolu ustavnosti – R. Marković, *Ustavno pravo*, Beograd, 1995, str. 646–653.

428 V. Čok, *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd, 1972, str. 42.

429 E. Melichar, *op. cit.*, str. 53.

nog dejstva *erga omnes* i stvarnog dejstva *inter partes* postoji u slučaju odluka o ustavnim žalbama čiji su predmet pojedinačni akti ili radnje. U ustavnim sistemima u kojima predmet ustavne žalbe mogu biti opšti akti meritorne odluke imaju dejstvo *erga omnes*.

5.1.2.3. Izvršavanje odluka ustavnih sudova

U odnosu na pitanje izvršnosti odluka ustavnih sudova rešenja koja usvajaju pojedina zakonodavstva u osnovi su ista: odluke ustavnih sudova su izvršne.⁴³⁰ Međutim, u pitanju u čemu se ta obaveznost izražava, odnosno ko izvršava odluke ustavnih sudova, nacionalna zakonodavstva se donekle razlikuju.

Najšira ovlašćenja u pogledu izvršavanja odluka ima Ustavni sud SR Nemačke. Prema članu 35 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, Sud može u svojoj presudi odrediti ko će je izvršiti odnosno u pojedinim slučajevima, on može odrediti vrstu i način izvršenja. U nauci je istaknuto da takvo uređenje predstavlja neobično veliko ovlašćenje te da se Sud „uzdiže na suverenog gospodara u pitanju izvršenja”.⁴³¹

Drugi način je zakonsko određivanje subjekta izvršenja. U Makedoniji i Hrvatskoj poslovnicu ustavnih sudova ili zakonske norme posvećene njihovom radu, eksplicitno ili implicitno, određuju da odluku kojom Ustavni sud odlučuje o zaštiti sloboda i prava utvrđenih Ustavom izvršava organ ili organizacija koja je donela pojedinačni akt koji je odlukom suda poništen, odnosno organ ili organizacija koja je preuzela radnju koju je ustavni sud odlukom zabranio (čl. 86 st. 2 Delovnika Ustavnog suda Makedonije).

430 V. Čok, *op. cit.*, str. 42.

431 I. Krbež, *op. cit.*, str. 89.

5.2. Akti Ustavnog suda u SRJ

O pitanjima iz svoje nadležnosti Sud odlučuje donošenjem odluke ili rešenja (čl. 66 st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu). Odluke i rešenja moraju biti obrazloženi (čl. 66 st. 2. Zakona o Saveznom ustavnom sudu).

5.2.1. Akti kojima Ustavni sud ne rešava meritorno

Akt Suda kojim se ne rešava meritorno je rešenje. Rešenjem Sud *obustavlja postupak* u slučaju da je ustavna žalba povučena (čl. 66. t. 4 Zakona o Saveznom ustavnom sudu)⁴³² ili ako je u toku postupka po ustavnoj žalbi, organ koji je doneo pojedinačni akt, taj akt poništio, ukinuo ili izmenio u skladu sa zahtevom iz ustavne žalbe. Isti je slučaj ako je prestala radnja koja je prouzrokovala povredu slobode ili prava čoveka i građanina utvrđenog Ustavom SRJ a nisu nastupile štetne posledice (čl. 41 Zakona o Saveznom ustavnom sudu).

Rešenjem Savezni ustavni sud *odbacuje ustavnu žalbu* usled nedostatka neke od procesnih pretpostavki (čl. 29 Zakona o Saveznom ustavnom sudu – videti odeljak o procesnim pretpostavkama).

Rešenjem Savezni ustavni sud *naređuje privremenu meru* obustavljanja izvršenja pojedinačnog akta ili radnje povodom kojih je podneta ustavna žalba. Izneti slučaj je veoma interesantan jer Zakon o Saveznom ustavnom sudu u čl. 76 govori o odluci iz čl. 39, dakle i o odluci iz čl. 39 st. 4, odnosno o odluci kojom se izriče privremena mera. Ipak, neki autori smatraju da se privremena mera

⁴³² U praksi nije uvek takav slučaj. Primera radi, rešenjem u.ž. 1/94 Savezni ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu od koje je podnosilac odustao!

izdaje rešenjem.⁴³³ Čini se da je, prema prirodi privremene mere i odlučivanja o njoj, donošenje rešenja prikladnije.

U domaćoj ustavnopravnoj nauci bilo je stavova da Ustavni sud SRJ može rešenjem odbiti ustavnu žalbu u situaciji koja inače nije normativno uređena, kada u toku postupka po ustavnoj žalbi nađe da osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom državnog organa ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja nije povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ.⁴³⁴ Ispravnije je shvatanje po kojem u takvim slučajevima *treba doneti odluku*. Evo i zašto: 1) upuštanje u raspravljanje za sobom povlači donošenje konačne i meritorne odluke, 2) stanje zaštite sloboda i prava utvrđenih Ustavom i očuvanje autoriteta donosioca pojedinačnog akta i naredbodavca radnje zahtevaju donošenje (negativne) odluke koja se obavezno objavljuje, 3) takva odluka bi bila u skladu sa ostalim sudskim postupcima a Savezni ustavni sud pitanja koja nisu rešena Zakonom o Saveznom ustavnom sudu može rešiti u skladu sa opštim procesnim principima i prirodom postupka koji se vodi pred njim (čl. 16 Zakona o Saveznom ustavnom sudu).⁴³⁵

5.2.2. Meritorna odluka

5.2.2.1. Forma i sadržina

Meritorna odluka nosi isti naziv. Ona mora imati oznaku Saveznog ustavnog suda, datum donošenja, navođenje imena i prezimena žalioaca, izreku (dispozitiv), obrazloženje i prema čl. 73 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, mora biti potpisana od strane predsednika Suda. Prema čl. 71 Zakona o Saveznom ustavnom sudu odluka se objavljuje u *Službenom listu SRJ*.

433 R. Đurićanin, *op. cit.*, str. 272.

434 J. Savinšek, *op. cit.*, str. 302.

435 R. Đurićanin, *op. cit.*, str. 274.

5.2.2.2. *Dejstvo meritorne odluke*

5.2.2.2.1. Objektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta posledice koju izaziva

Kad utvrdi da je pojedinačnim aktom povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ, Sud će *poništiti taj pojedinačni akt i odrediti da se uklone posledice koje su iz tog akta proizašle* (čl. 39, st. 1 Zakona o Saveznom ustavnom sudu).

Kad utvrdi da je radnjom državnog organa ili pravnog lica povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ, Sud će *zabraniti svako dalje vršenje takve radnje, i prema okolnostima slučaja, odrediti da se uklone posledice koje su iz takve radnje proizašle*.

Iz navedenih zakonskih odredbi nesumnjivo je da odluke o poništavanju pojedinačnog akta ili zabrani dalje vršenje radnje imaju konstitutivno svojstvo. Domaća pravna nauka utvrdila je, prema članu 39 Zakona o Saveznom ustavnom sudu, da je poništaj akta i zabrana vršenja radnje oficijelna obaveza Suda.⁴³⁶ Štaviše to je obaveza i za naređivanje otklanjanja posledica koje su iz takvog akta proizašle. Nasuprot tome određivanje da se uklone posledice koje su proizašle iz osporene radnje nije obaveza Saveznog ustavnog suda jer on to čini prema okolnostima slučaja.⁴³⁷ Naravno, poništavanjem pojedinačnog akta poništavaju se i pravne posledice sa dejstvom *ex tunc*.⁴³⁸

Čini se da je obaveza Suda da poništi posledice koje su proizašle iz poništenog akta ili da, prema okolnostima slučaja, poništi posledice proizašle iz zabranjene radnje, ustanovljene zarad ponovnog uspostavljanja zaštićenih prava i sloboda.

436 V. Rakić-Vodinić, *op. cit.*, str. 139.

437 *Ibid*, str. 140.

438 R. Đurićanin, *op. cit.*, str. 273.

Pravosnažnošću nije obuhvaćeno obrazloženje meritorne odluke.

5.2.2.2.2. Subjektivne granice pravosnažnosti – dejstvo odluke sa stanovišta učesnika u postupku

Iako savezni Ustav u čl. 129, st. 2 ističe da je odluka Saveznog ustavnog suda opšteobavezna, u stvarnosti se dejstvo odluke kojom se poništava osporeni pojedinačni akt ili zabranjuje dalje vršenje radnje sužava sa *erga omnes* na *inter partes*. Načelno, takva meritorna odluka Saveznog ustavnog suda deluje *erga omnes*. U stvarnosti delovanje *erga omnes* je posredno – analogno kod presude iz upravnog spora kojom se poništava neki upravni akt „svi pravni subjekti moraju respektovati činjenicu definitivnog uklanjanja odnosno upravnog akta iz pravnog poretka.”⁴³⁹

Ni dejstvo *inter partes* nije u celosti tačno. Zakon o Saveznom ustavnom sudu proširuje subjektivne granice pravosnažnosti utvrđujući članom 40 da se odluka Suda odnosi i na lica koja nisu podnela ustavnu žalbu ako su njihova zaštićena prava ili slobode povređena pojedinačnim aktom ili radnjom protiv kojih su samo neka lica podnela ustavnu žalbu.

5.2.2.3. Izvršavanje meritorne odluke

Odluka Saveznog ustavnog suda ne samo da je opšteobavezna već je i izvršna (čl. 129 st. 2 Ustava SRJ). U slučaju potrebe izvršenje odluke Ustavnog suda obezbeđuje Savezna vlada (čl. 129, st. 3. Ustava SRJ). Iz te ustavne odredbe nije jasno da li postojanje „slučaja potrebe” ocenjuje Savezni ustavni sud. Valja istaći da bi pozitivan odgovor bio u interesu zaštite ljudskih prava u SRJ.

439 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1991, str. 581.

Zaključci

Iz proučavanja normativnih rešenja i prakse u oblasti procesnih pretpostavki, elemenata i određenih pitanja postupka o ustavnoj žalbi, mogu se izvesti dve grupe zaključaka.

O sličnostima i razlikama ustavne žalbe u uporednom i jugoslovenskom pravu može se zaključiti:

a) Valja istaći da je predmet ustavne žalbe u jednom svom delu isti u svim ustavnim sistemima – pojedinačni akti i radnje. Pojedini autori to nazivaju pretvaranjem ustavnog u specijalno, posebno upravno sudstvo (*Sonderverwaltungsgerechtbarkeit*)⁴⁴⁰. Izvesne, i za zaštitu ljudskih prava ne male, razlike, ipak postoje u pogledu mogućnosti da opšti akti i nečinjenje budu predmet ustavne žalbe. U uporednom pravu najšire je postavljen predmet ustavne žalbe u SR Nemačkoj. SR Jugoslavija u pogledu ustavnih i zakonskih normi o predmetu ustavne žalbe ne zaostaje bitno za uporednim rešenjima. U praksi, Savezni ustavni sud onemogućava da izvesne radnje nečinjenja budu predmet ustavne žalbe.

b) *Prima facie* korpus prava zaštićenih ustavnom žalbom širi je u mlađim ustavnim sistemima istočne Evrope. Ipak, reč je o nerazjašnjenom pitanju kako će se tumačiti postupak zaštite svih ustavnih prava. U ustavnim sistemima u kojima su zaštićena prava određena sistemom pozitivne enumeracije, najširi je njihov obim u SR Nemačkoj. SRJ, u pogledu obima ustavnom žalbom zaštićenih

440 T. Öhlinger, *Objet et portée de la protection des droits fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne*, *Revue internationale de droit comparé*, br. 2, 1981, str. 572; I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zareb, 1960, str. 70.

prava ne zaostaje za ostalim zemljama koje poznaju taj institut. Najuži obim zaštićenih prava i sloboda je u Makedoniji – ustavnom žalbom se može štiti samo nekoliko prava i sloboda što u velikoj meri utiče i na ostale elemente ustavne žalbe i bitno sužava ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava, vidljivo zaostajući za zemljama zapadne Evrope.

c) Ustavna žalba je u svim analiziranim ustavnim sistemima supsidijarno pravno sredstvo. Supsidijarnost se u uporednom pravu uglavnom određuje posredstvom zahteva za iscrpljivanjem pravnih puteva, što žalilac mora učiniti sam i uglavnom pre ulaganja ustavne žalbe. Valja napomenuti da su izuzeci od supsidijarnosti učinjeni zarad opštih interesa i zarad šire i potpunije zaštite osnovnih prava žalilaca. Ustav SRJ, na nesreću, izrazito neprecizno određuje supsidijarnost ustavne žalbe. Ustavno određenje da je ustavna žalba dopuštena „kada nije obezbeđena druga pravna zaštita” se može različito tumačiti. Uprkos zahtevima za širim tumačenjem, kojima se autor priključio, veliki broj pisaca, pa i sam Savezni ustavni sud skloni su uskom, jezičkom tumačenju iznete ustavne norme, što ustavnu žalbu u SRJ svodi ne na supsidijarno već na ekskluzivno pravno sredstvo zaštite ljudskih prava. Ukoliko bi se produbljenije razmotrio sistem pravne zaštite u SRJ došlo bi se do zaključka da ekskluzivnost ustavne žalbe poprima razmere faktičke nemogućnosti njenog korišćenja.

d) U pogledu personalnih pretpostavki za ustavnu žalbu, u uporednom pravu postoje izvesne razlike. Nesumnjivo je da je žalbena sposobnost najšire postavljena u SR Nemačkoj i Češkoj u kojima, sa stanovišta personalnih odlika, postoji i poseban tip tzv. komunalne ustavne žalbe, nepoznat u ostalim ustavnim sistemima. Krug potencijalnih žalilaca najuži je u Makedoniji zbog suženog obima zaštićenih prava i sloboda. Žalbeno sposobna lica legitimisana su ukoliko imaju pravno relevantnu vezu sa predmetom žalbe i postupka. U SRJ, i pored snažnih argumenata da se norme Zakona

o Saveznom ustavnom sudu koje određuju žalbenu sposobnost široko tumače u smislu priznanja te sposobnosti svim pravnim licima, deo nauke i Savezni ustavni sud smatraju da žalbenu sposobnost ne poseduju sva pravna lica. Važno je napomenuti da pozitivnopravno nije jasno određen odnos između ustavne žalbe i prava pravnih lica da u SRJ pokrenu spor o ustavnosti i zakonitosti opštih akata. Iznetim je mogućnost ustavnopravne zaštite ljudskih prava u SRJ još više smanjena.

e) U uporednom pravu rok za ustavnu žalbu je slično određen – u cilju zaštite ljudskih prava vreme u kojem se ustavna žalba može uložiti je veoma kratko (od 20 do 60 dana). Izvesne razlike između ustavnih sistema postoje u pogledu povraćaja u pređašnje stanje. Taj institut je nesumnjivo u interesu šire i potpune zaštite ljudskih prava. U SRJ restitucija u ustavnosudskom postupku po ustavnoj žalbi nije eksplicitno predviđena ali ta mogućnost nije ni isključena. Takvo rešenje ne uliva velike nade zbog, inače, restriktivne prakse Saveznog ustavnog suda o ustavnim žalbama.

f) Veliki je raskorak između domaće ustavnosudske prakse i uporednog prava i u pogledu pravila *ne bis in idem*: dok je u uporednom pravu *res iudicata* samo ustavna žalba o kojoj je meritorno odlučeno dotle, u SRJ, to svojstvo ima svaka ustavna žalba o kojoj je uopšte rešavano.

g) Kako u pogledu procesnih pretpostavki, tako i u pogledu izvesnih pitanja u vezi sa ustavnosudskim postupkom povodom ustavne žalbe, pravo i praksa u SRJ se razlikuju od uporednih rešenja i iskustava. Najpre, značajne razlike postoje u mogućnosti da ustavna žalba ima suspenzivno dejstvo. Dok u uporednom pravu ustavni sudovi tokom postupka dopuštaju suspenzivno dejstvo ustavne žalbe ukoliko ona nije u suprotnosti sa javnim interesom te ukoliko je to u interesu žalioca, dotle u SRJ ne postoje precizno

određeni kriterijumi na osnovu kojih bi Savezni ustavni sud izrekao takvu meru.

h) Izvesna pitanja postupka Zakon o Saveznom ustavnom sudu nije precizno ili nije uopšte regulisao – pitanje predmeta spora, podloge donošenju odluke kao i pitanje forme i dejstva akta koji treba doneti u slučaju da se, u toku postupka, utvrdi da osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom nije povređena sloboda ili pravo čoveka i građanina utvrđeno Ustavom SRJ.

i) Čini se da je ustavnosudska zaštita ljudskih prava u novijim posttotalitarnim državama, izuzev Češke, uža u odnosu na ustavne sisteme uzore – nemački i austrijski.

Teorijski šira zaključna razmatranja treba usmeriti ka odgo-
netanju pravne prirode ustavne žalbe i ustavnosudske funkcije od-
lučivanja o njoj kao i o pravnim funkcijama ustavne žalbe.

a) Nesumnjivo je da je ustavna žalba procesnopravno sred-
stvo sa odlikama koje je jasno razgraničavaju od užeg pojma prav-
nog leka: ona, po sebi nema ni suspenzivno ni devolutivno dejstvo.
Svako pravno sredstvo podleže vlastitim i utoliko posebnim pretpostavkama za dopuštenost. Karakter ili broj tih pretpostavki se, u odnosu prema ustavnoj žalbi, ne može naznačiti kao sužavanje ili proširivanje pretpostavki jer opštih pretpostavki za pravna sredstva nema. Da li se na osnovu uslova za dopuštenost odnosno pretpostavki za ustavnu žalbu može zaključiti još nešto o pravnoj prirodi tog pravnog sredstva? U domaćoj pravnoj nauci ima mišljenja da su uslovi za dopuštenost ustavne žalbe i u uporednom pravu oštro postavljeni te da se ona ne može smatrati subjektivnim pravom.⁴⁴¹ U stranoj pravnoj nauci, naročito u sistemima koji su određivanje zaštićenih prava izvršili metodom pozitivne enumeracije, bilo je

441 V. Rakić-Vodineć, *op. cit.*, str. 118.

formalističkih stavova da se ustavna žalba ne može smatrati zaštićenim subjektivnim pravom jer sama nije ubrojana u zaštićena prava.⁴⁴² Ima, međutim i snažnih stavova u prilog teze da je ustavna žalba i pravo. Ustavna žalba je jedan vid prava na pravnu zaštitu. Sa pojavom ustavnog sudstva pravo na pravnu zaštitu je dobilo još jednu dimenziju – procesno pravo stranke na ustavno-sudsku zaštitu. Ukoliko sposobnost subjektivnog prava da bude predmet zaštite spada u ovlašćenja koja čine njegovu sadržinu, tada ustavna žalba u nečemu nije subjektivno pravo – ona, zapravo pravo na njeno ulaganje, se ne može štititi ni jednim procesnim sredstvom. No, u tome treba videti samo odraz konačnosti pravnog poretka. Ali ustavna žalba u tom slučaju nije ni *via gratia* (put milosti) jer rađa obavezu na strani ustavnog suda da postupa po njoj. Pri teorijskom polazištu koje subjektivno pravo vezuje za sposobnost da bude predmet zaštite, ustavna žalba je *nudum ius*, golo, nezaštićeno pravo. Izneto je, ipak, samo delimično tačno – u nekim ustavnim sistemima ustavnom žalbom se mogu napadati i sami akti ustavnih sudova poglavito i zbog stava da je *res iudicata* samo ustavna žalba o kojoj je meritorno odlučeno! Naravno, ukoliko sposobnost subjektivnog prava da bude predmet zaštite ne ulazi u njegovu biće, tada je ustavna žalba (zapravo pravo na nju) subjektivno pravo.

Čini se da ustavnu žalbu ne treba posmatrati izolovano. Pravnoteorijski, ona ne treba da bude isključena iz prava na pravnu zaštitu. Da je ustavna žalba vrhunski segment tog prava jasno je već iz njene supsidijarnosti – ustavna žalba je moguća tek po iscrpljivanju ostalih pravnih puteva. Srazmerno svojoj supsidijarnosti u odnosu na ostale pravne puteve zaštite, ustavna žalba je izraz, vid prava na pravnu zaštitu. Ukoliko se smatra da su uslovi za ustavnu

442 R. Zuck, *op. cit.*, str. 6 – Ipak i taj autor svoje delo zove Pravo ustavne žalbe!

žalbu oštro postavljeni, tada, bar u uporednom pravu, nije reč o onemogućavanju tog vida pravne zaštite i njegovom pretvaranju u *via gratia* već o institucionalnim rešenjima koja treba da omoguće da subjekti prava uživaju to pravo a da istovremeno korišćenje ustavne žalbe ne dovede do narušavanja normalnog rada ustavnih sudova. Štaviše, postoje izvesna normativna rešenja, između ostalog i o ovlašćenjima ustavnih sudova, čiji je nesumnjivi *ratio* šira i potpunija zaštita ljudskih prava.

b) Ustavni sudovi nisu, ili bar ne bi smeli biti, organi skloni samovolji. Neprikosnoveni autoritet u pitanjima ustavnosti, Ustavni sud svake zemlje je i čuvar ustava (Hüter der Verfassung) a kao takav prvenstveno garant osnovnih prava i sloboda – *sponsor et defensor iurum et libertatum* (Grundrechtsschutz).⁴⁴³ Čini se da pristup koji u sporovima o povredi prava i sloboda upravnim aktima vidi pretvaranje ustavnog u upravni sud⁴⁴⁴, ili hibridnu ustavno-upravnu prirodu spora nastalog podnošenjem žalbe,⁴⁴⁵ više odgovara ustavnim sistemima koji su predmet ustavne žalbe sveli na upravne akte i radnje (i time bitno uticali na ulogu ustavnog suda u zaštiti sloboda i prava), nego širim teorijskim uobličavanjima. Kontrola vlasti, odnosno organa koji raspolažu ovlašćenjima vlasti u cilju zaštite ustava i ustavnosti a posebno prava i sloboda, mora da obuhvati sve oblike ostvarivanja (odnosno narušavanja) ustava i ustavnosti, počev od samih zakona pa do pojedinačnih akata i faktičkih radnji.⁴⁴⁶

443 R. Marcic, *op. cit.*, str. 170–172.

444 L. Favoreu, *Les Cours Constitutionnelles*, 1986, str. 39 – videti i f.n. 1.

445 Z. Tomić, *Upravno pravo*, Beograd, 1998, str. 564.

446 P. Nikolić, Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, *Pravni život* br. 12, 1995, str. 179; videti i M. Cappelletti, Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle – La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, *Revue internationale de droit compare*, br. 2, 1981.

c) Individualnom ustavnopravnom zaštitom osnovnih prava se ne iscrpljuje pravna funkcija ustavne žalbe. Na navedenoj subjektivnoj pravnoj funkciji ustavne žalbe uzdiže se njena objektivna funkcija izražena u kontroli ustavnosti opštih akata (u sistemima gde je to moguće) i ostalim vidovima zaštite javnog poretka i opštih interesa koja se zahtevaju u pojedinim rešenjima.

d) Najveći nedostatak ustavne žalbe u SRJ je njeno izdvajanje iz prava na pravnu zaštitu. Takvo izdvajanje izvršeno je ustavnim određivanjem supsidijarnosti koje se može različito tumačiti i ujedno ne predstavlja eksplicitno izraženi zahtev za iscrpljivanjem pravnih sredstava. Ustav SRJ je time od ustavne žalbe stvorio neprimenjivo pravno sredstvo oduzevši mu funkcije koje bi trebalo da ima. Sužavanju prava na pravnu zaštitu pridružio se svojom restriktivnom praksom i Savezni ustavni sud ne postavši istinski čuvar Ustava. Dakle, u jednom svom vidu pravo na pravnu zaštitu je u SRJ samo privid. To naravno, ni u kom slučaju ne govori o celokupnoj pravnoj zaštiti u SRJ, niti bi se samo na osnovu razmatranja o ustavnoj žalbi dalo suditi o pravnoj zaštiti u SRJ. Ipak, kada se u sistemu zaštite ljudskih prava u jednoj državi ukažu pukotine valja se setiti da je još početkom XVII veka Arnold Klamparijus isticao da je prevara neophodno sredstvo državne veštine te da narodom treba vladati posebnom vrstom dekorisane političke laži koja se sastoji u tome da apsolutni vladar, koji je svojim podanicima oduzeo sva prava i slobode, treba da da prividna prava – prazna prava (*iura inania*).⁴⁴⁷ Tokom istorije teče borba da ljudska prava ne budu *iura inania*. U današnje doba ta borba je oličena u zahtevu da (ustavno) procesno pravo služi što većem ostvarivanju (ustavnog) materijalnog prava. U tom smislu valja istaći da domašaj i efikasnost ustavne žalbe u zaštiti ljudskih prava i sloboda,

447 Navedeno prema Lj. Tadić, *Nauka o politici*, Beograd, 1996, str. 121 i 122.

između ostalog, zavisi i od njene komplementarnosti sa ostalim vidovima prava na pravnu zaštitu. Ta komplementarnost je izraženija i uhodanija u zemljama zapadne Evrope, naročito u SR Nemačkoj. U SRJ, u cilju zaštite ljudskih prava, odnosno potpunijeg ostvarivanja Ustava, valja izvršiti izvesne promene u ustavnom procesnom pravu. Čini se da bi se možda mogli naznačiti pravci budućih promena:

1. Obuhvatanje ustavnom žalbom svih oblika narušavanja prava i sloboda pravnim aktima i radnjama – predmet ustavne žalbe moraju biti i opšti pravni akti.
2. Eksplicitno priznanje prava na ustavnosudsku pravnu zaštitu i pravnim licima, pri čemu ustavnu žalbu ne treba uzdići na *actio popularis* – „ako postupak nije pokrenut od strane onih čija su prava povređena organi ... nadležni za njihovu primenu često ne mogu da deluju”.⁴⁴⁸
3. Naučno prihvatljivije, uporednim rešenjima bliže i koncepcijski doslednije normiranje supsidijarnosti ustavne žalbe – ustavnu žalbu valja dopustiti po iscrpljivanju pravnih puteva zaštite prava i sloboda.
4. Preciznije određivanje *res iudicata* – ustavnu žalbu valja odbaciti samo ako je o njoj meritorno odlučeno.

E) Na samom kraju, valja napomenuti da u svakom radu „ostaju mnoge neosvetljene strane pitanja koje se želi rasvetliti”, te da „može biti korisno da se samokritički ukaže na to, šta je u dotičnom pitanju ostalo nedovršeno.”⁴⁴⁹ Iznošenje sopstvenih propusta možda može odrediti naredne tematske zadatke budućih istraživača. Ozbiljniji čitalac, će zapaziti da radu nedostaje:

448 K. Fridrih, *Konstitucionalizam*, Podgorica, 1996.

449 S. A. Rajnberger, Tehnika naučnog rada, u *Metodologija društvenih nauka*, Beograd, 1977, str. 281.

1. Ozbiljnije analiziranje ustavne žalbe na nivou Republike Crne Gore.
2. Odeljak posvećen praksi domaćeg i stranih ustavnih sudova koji bi ukazao na glavne statističke podatke i najvažnije odluke o ustavnim žalbama.
3. Indeks rešenja Saveznog ustavnog suda. „Ovaj indeks će pokazati praktični značaj proučavanog pitanja” jer su „sudske presude (i ostale odluke – *prim. V.Đ.*), u stvari, za pravo konsultovanje onoga što su prirodni fenomeni za naučnike.”⁴⁵⁰

450 A. Kapitan, Izrada doktorske disertacije iz pravnih nauka, u *Metodologija društvenih nauka*, Beograd, 1977, str. 271 i 275.

Literatura

- Alexy H., Verfassungsbeschwerde, u *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Köln / Berlin, 1962.
- Antal A., Ustavno sudstvo u Mađarskoj, *Pravni život* br. 11/1997.
- Bačić V. – Tomić Z., *Komentar Zakona o upravnim sporovima*, Beograd, 1997.
- Basta L., Ustav i demokratija, u *Dva veka savremene ustavnosti*, Beograd, 1990.
- Buzačić M., Postupak pred ustavnim sudovima, *Pravni život* br. 12, 1996.
- Cappelletti M., Judicial Review in Comparative Perspective, *California Law Review*, br. 5, 1970.
- Cappelletti M., Necessite et legitime de la justice constitutionnelle – La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, *Revue internationale de droit compare*, br. 2, 1981.
- Crnić J., *Vladavina ustava*, Zagreb, 1995.
- Cvetkovski C., Neposredna ustavnosudska zaštita osnovnih sloboda i prava u novim republičkim ustavima, *Arhiv za pravne i društvene nauke* br. 2, 1992.
- Čok, V., *Vrste i dejstvo odluka ustavnih sudova*, Beograd, 1972.
- Dimitrijević V. – Paunović M., *Ljudska prava*, Beograd, 1997.
- Dörr D., *Die Verfassungsbeschwerde in der Prozesspraxis*, Köln, 1997.
- Dostal J., Oblici i dejstvo odluka Ustavnog suda Austrije, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova*, Beograd 1973.
- Đuričanin R., Odluke ustavnih sudova o ustavnim žalbama, *Pravni život* br. 12, 1996.
- Ermacora F., Procedures et techniques de protection des droits fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, *Revue internationale de droit compare* br. 2, 1981.

- Ermacora F., *Der Verfassungsgerichtshof*, Wien, 1956.
- Faller, H. J., Das spanische Verfassungsgericht, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart*, br. 29, 1980.
- Favoreu L., Constitutional Review in Europa, *Constitutionalism and Rights*, 1990.
- Favoreu L., *Les Cours Constitutionnelles*, Paris, 1986.
- Favoreu L., La protection judiciaire des droits de l'homme au niveau interne – Les droits européens latins, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, knj. 1, Milano, 1991.
- Fix-Zamudio H., Judicial Protection of Human Rights in Latin America and the Interamerican Court of Human Rights, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, Milano, 1991.
- Fridrih K., *Konstitucionalizam*, Podgorica, 1996.
- Geiger R., *Grundgesetz und Völkerrecht*, München 1994.
- Geiger W., *Bundesverfassungsgericht*, München, 1952.
- Gusy C., *Der Verfassungsbeschwerde – Voraussetzungen und Verfahren*, Heidelberg, 1988.
- Huber E. R., *Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte*, 1978.
- Jelić Z. – Fatić B., *Priručnik za primenu Zakona o opštem upravnom postupku*, Beograd 1997.
- Jovanović S., *Država*, knj. I, Beograd 1936.
- Jovanović S., *Ustavno pravo Kraljevine SHS*, Beograd, 1995.
- Kapitan A., Izrada doktorske disertacije iz pravnih nauka, u *Metodologija društvenih nauka*, Beograd 1972.
- Kauper P., The Constitutions of West Germany and The United States – Comparative Study, *Micigan Law Review*, br. 3, 1960.
- Kimminich O., Das Völkerrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, *Archiv des öffentlichen Rechts*, br. 93, 1968.
- Klima K., Ustavno sudstvo u Republici Češkoj, *Pravni život* br. 11, 1997.
- Klimovski S., *Ustaven i politički sistem*, Skopje, 1997.
- Krbek I., *Pravo javne uprave FNRJ*, knj. I, Zagreb 1960.
- Krbek I., *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960.

- Lavroff D. G., *Les institutions politiques de l'Espagne Constitution du 29. XI 1978*, Notes et etudes documentaires N°4629–4630, 1981.
- Lilić S., *Upravno pravo*, Beograd, 1998.
- Lukić R., *Uvod u pravo*, Beograd, 1988.
- Marcic R., *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien, 1963.
- Marković R., Pledoaje za širu ustavnoupravnu zaštitu pojedinca, *Gledišta* br. 4, 1973.
- Marković R., *Pokretanje ustavnog spora o ustavnosti normativnih akata*, magistrski rad.
- Marković R., *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 1995.
- Marković R., *Upravno pravo*, Beograd, 1995.
- Matić M. – Podunavac M., *Politički sistem*, Beograd, 1997.
- Melichar E., Nadležnost Ustavnog suda Austrije, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova*, knj. 2, 1973.
- Melichar E., Načelo tumačenja u skladu sa Ustavom u praksi austrijskog Ustavnog suda, *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd, 1997.
- Mijanović, G., Iniciranje ustavnog spora, *Pregled* br. 10, 1963.
- Mitkov V – Klimovski S., *Politički i ustaven sistem*, 1995.
- Nikolić P., Nužnost i legitimnost ustavnog sudstva u demokratskim sistemima, *Pravni život* br. 12, 1995.
- Nikolić P., *Ustavno pravo*, Beograd, 1994.
- Öhlinger T., Die Grundrechte in Österreich – ein systematischer Überblick, *Europäische Grundrechte – Zeitschrift*, 1982.
- Öhlinger T., Objet et portée de la protection des droit fondamentaux – Cour Constitutionnelle Autrichienne, *Revue internationale de droit compare*, br. 2, 1981.
- Öhlinger T., Ustavnosudska kontrola, *Pravni život* br. 11, 1997.
- Paunović M., Ograničenja ljudskih prava, u *Pravo ljudskih prava*, Beograd, 1996.
- Pestalozza C., *Verfassungsprozessrecht*, München, 1982.
- Pfeiffer G., *Die Verfassungsbeschwerde in der Praxis*, 1959.

- Popović S., Ustavna žalba protiv pojedinačnih akata i žalba Ustavnom sudu radi zaštite prava u toku izbora saveznih organa, u *Prilozi projektu konstituisanje Srbije kao moderne pravne države*, Beograd, 1993.
- Poznić B., *Gradansko procesno pravo*, Beograd, 1993.
- Pravni leksikon*, Beograd, 1970.
- Pupić B., *Teorija države i prava*, Beograd 1987.
- Rajnsberger S. A., Tehnika naučnog rada, u *Metodologija društvenih nauka*, Beograd, 1977.
- Rakić-Vodinelić V., Sudska zaštita prava čoveka, u *Prava i slobode – međunarodni i jugoslovenski standardi*, Beograd 1995.
- Rinck H., Inicijativa za pokretanje postupka ocene ustavnosti i zakonitosti, u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd 1977.
- Rindhofer K., Inicijativa za pokretanje ustavnosudske normativne kontrole u Austriji, u *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd, 1977.
- Ritterspacht T., Ustavni sud SR Nemačke, u *Prva konferencija evropskih ustavnih sudova* knj. 2, 1973.
- Ruiz-Rico Ruiz G., Ustavno sudstvo u Španiji, *Pravni život* 11/1997.
- Rupp H., Ispitivanje međunarodnih ugovora od strane Saveznog ustavnog suda, *Druga konferencija evropskih ustavnih sudova 1974*, Beograd, 1977.
- Rupp H., Objet et portée de la protection des droits fondamentaux – Tribunal Constitutionnel Federal Allemand, *Revue internationale de droit compare* br. 2, 1981.
- Ružić D., Prethodni postupak pred Saveznim ustavnim sudom, *Pravni život* br. 12, 1996.
- Savinšek J., Ustavna žalba protiv pojedinačnih akata i radnji, *Pravni život* br. 12/1996.
- Schlaich K., Procédures et techniques de protection des droits fondamentaux – Tribunal Constitutionnel Federal Allemand, *Revue internationale de droit compare* br. 2, 1981.
- Sociološki leksikon*, Beograd, 1982.
- Sokol S. – Smerdel B., *Ustavno pravo*, Zagreb, 1992.
- Srdić M., *Savezni ustavni sud i zaštita ustavnosti i zakonitosti*, Beograd, 1996.

- Stanković O. – Vodinelić V., *Uvod u građansko pravo*, Beograd, 1996.
- Starck K., *Das Bundesverfassungsgericht im politischen Prozess der Bundesrepublik*, 1975.
- Steinberger H., *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level – Report on the Federal Republic of Germany*, u *Judicial Protection of Human Rights at the National and International Level*, knj. I, Milano 1991.
- Stjepanović N., *Upravno pravo*, Beograd 1973.
- Stojanović D., *Osnovna prava čoveka – ljudska prava i slobode u ustavnima evropskih država*, doktorska teza.
- Stojanović D., Ustavno sudstvo i zaštita sloboda i prava čoveka i građanina, *Pravni život* br. 12, 1995.
- Stojanović M., *Sudska kontrola akata uprave*, Beograd, 1962.
- Stojanović M., *Sudska kontrola ustavnosti – uporedno pravni pogled na neke probleme ustavnosti*, Beograd, 1960.
- Svilanović G., Uloga saveznih sudova u građanskoj zaštiti osnovnih sloboda i prava građana utvrđenih u saveznim izvorima prava, u *Aktuelna ustavna i druga pitanja konstituisanja pravne države*, knj. 2, Beograd, 1994.
- Tadić Lj., *Nauka o politici*, Beograd, 1996.
- Tasić Đ., *Uvod u pravne nauke*, Beograd, 1995.
- Tomić Z., Pravo na pravni lek protiv državno-upravne samovolje, *Pravni život* br. 9, 1995.
- Tomić Z., *Upravno pravo*, Beograd, 1991.
- Tomić Z., *Upravno pravo*, Beograd, 1995.
- Tomić Z., *Upravno pravo*, Beograd, 1998.
- Vučić O., *Austrijsko ustavno sudstvo*, doktorska teza.
- Walter R., Grundrechtverstandis und Normenkontrolle in Ostereich u K. Vogel (ur.), *Grundrechtverständnis und Normenkontrolle*, 1979.
- Wöhrman G., *Legal Texts – Law on The Federal Constitutional Court* (introduction), Bonn, 1996.
- Zuck R., *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München, 1988.

Summary

Human rights are the foundations and general principle upon which a political system is built. Given the fundamental importance they have for every community, their exercise and protection becomes a crucial issue. In civilized communities, laws governing the protection of human rights constitute a separate human right, i.e. the right to legal protection the conceptual form of which tends to vary. Impartial judicial and legal protection is an integral part of the legal system in a contemporary society that is organized along the lines of a constitutional state. In legal-organizational terms, there exist several models of the judicial protection of human rights and freedoms.

The most recent model not only involves protection through ordinary courts (either by those of general jurisdiction or by special administrative courts) but also through supplementary constitutional-judicial protection of rights and freedoms in the form of a constitutional appeal.

The right to constitutional judiciary is grounded in the constitutional recognition of rights and freedoms. It requires constitutional courts to act, i.e. to apply appropriate legal norms. In constitutional systems that govern this matter by law, a constitutional appeal signifies an action introducing constitutional-judicial procedure. In terms of its substance, it represents the demand of someone who enjoys constitutionally proclaimed rights and freedoms, for protection by the constitutional judiciary. The subject providing protection and the object of protection are constitutional in character and therefore the appeal is a constitutional one. From this we

can infer that a constitutional appeal is: a) a special kind of right to legal protection reflected in the right to enjoy constitutional-judicial protection of constitutionally proclaimed rights that those entitled to fundamental rights and freedoms exercise b) a special legal expedient.

The procedural-legal nature of the constitutional appeal determined the mode and scope of the research. The presumption for its admissibility and the key issues relating to procedure in the FRY have been discussed *de lege ferenda* and *de lege lata*. In relation to each of the issues raised, concepts emanating from comparative law and practice have been presented.

The presumption for a constitutional appeal's admissibility in the Federal Republic of Yugoslavia has been, in part, determined by the Constitution, and in part, by the Law on the Constitutional Court of Yugoslavia. Under Article 124, point 6 of the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia, the Federal Constitutional Court shall decide on constitutional appeals involving breaches of constitutional rights and freedoms of men and citizens resulting from individual acts or action. Two procedural presumptions emerge from that constitutional provision: the subject of a constitutional appeal – individual act and/or action 2) subject of the dispute itself – breach of rights and freedoms set out in the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia. In conformity with Article 128 of the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia, the Federal Constitutional Court decides on constitutional appeals when no other legal remedy has been provided. Consequently, we are dealing with a special procedural presumption. Article 37, paragraph 1 of the Law on the Constitutional Court defines personal presumptions – any person claiming that his right or freedom such as it has been set out in the Constitution has been violated. Paragraph 2 of Article 37 of the same Law stipulates that a constitutional appeal, on behalf of persons specified under paragraph 1, may be presented by an

association of citizens or other legal entity entrusted with the task of protecting rights and freedoms. Meanwhile, under paragraph 3, the federal body in charge of human rights and rights of minorities can also submit this. Article 38 of the Law on the Federal Constitutional Court stipulates two new procedural presumptions – the time limit and contents of the constitutional appeal. In the Federal Republic of Yugoslavia, a constitutional appeal must not be *res judicata*, as stated in Article 29 of the Law on the Federal Constitutional Court.

While the constitutional appeal in the Federal Republic of Yugoslavia in relation to procedural presumptions *de lege ferenda* does not *prima facie* lag behind the comparative concepts, some of the norms nevertheless conceal the possibility of restricting constitutional-judicial protection of human rights. Constitutional appeal cannot challenge all potential forms of violating rights and freedoms – its subject, in the Federal Republic of Yugoslavia, cannot be a general legal act. Moreover, the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia is vague when it comes to defining subsidiarity in relation to constitutional appeals. *Stricto sensu*, it is not a subsidiarity that is relative to constitutional appeal in comparative law. Namely, in the Federal Republic of Yugoslavia a condition for admissibility of that legal expedient is not the exhaustion of legal remedies but rather if other forms of protection have not been provided. If we were to interpret linguistically the constitutional definition stating that an appeal is admissible “when no other form of legal protection is provided”, it would appear that direct constitutional-judicial protection of human rights is transformed from a subsidiary to an exclusive one. Exclusiveness of the constitutional appeal makes recourse to it *de facto* impossible, even more so since the Constitutional Court tends to interpret restrictively the above constitutional norm. In other words, the Court considers that legal protection has been provided even when there is room for seeking

the protection of legality, an extraordinary legal expedient filed by the public prosecutor and not by the applicant as such. Besides, legal protection as the Court sees it exists even if the subject of the appeal is an act or action deriving from the last legal resort. Such appeals are invariably rejected with the explanation that legal protection had been provided and made use of!? The practice of the Constitutional Court of the FRY not only tends to be restrictive in relation to subsidiarity of constitutional appeal but also as regards all other procedural presumptions provided. Most salient examples are cited. Although the Constitution stipulates that the subject of a constitutional appeal can also be an action, the Federal Constitutional Court in practice rejects constitutional appeals lodged against acts involving the failure to act with the explanation that "a man's and citizen's rights according to the provisions of the Constitution do not provide for the obligation of a competent court or other body to give a decision on a given legal matter within the time limit set in the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia" (although the applicants do not invoke that right c.a. 43/97). A more drastic example of the restrictive practice of the Federal Constitutional Court is its non-recognition of the appeal capacity of legal entities, be it from private or public law! "Federal Constitutional Court... maintains that it emerges from the constitutional and legal provisions that legal entities are not, generally speaking, authorized to make constitutional appeals for violation of freedoms and rights..." (constitutional appeal 17/94). This is the view taken by the Court even though legal entities enjoy some of the constitutional rights and despite the legal principle stipulating that any person can lodge a constitutional appeal if the person feels that his rights or freedoms have been violated..." As the ability to appeal stems from the possibility that one is the subject of protected rights and freedoms, we may conclude that the Court is not prepared to protect all constitutional rights and freedoms! As regards the *ne bis in idem*

rule, there also exists a considerable discrepancy between constitutional-judicial practice on the one hand, and legal concepts and comparative law, on the other. While comparative law and the Law on the Federal Constitutional Court regard *res judicata* only constitutional appeals on which a relevant judgement has been given, in the practice of the Constitutional Court of the Federal Republic of Yugoslavia, that property is attributed to any constitutional appeal lodged – not only constitutional appeals on which a judgement has been passed, but also all the appeals rejected for procedural reasons. This being the position of the Court on the admissibility of constitutional appeals, it becomes abundantly “clear” why all appeals have hitherto been rejected. Essentially, in all cases where constitutional appeals had been lodged, the Court, seemingly, made every effort to seek out or invent reasons for their dismissal! If the conclusion were an incorrect one, then how would it be possible to claim that the Constitutional Court of Yugoslavia pretends that *iura novit curia*. At any rate, this can in no way be said of the order in which presumptions of admissibility for Constitutional appeal are examined. To begin with, the Constitutional Court of the Federal Republic of Yugoslavia does not verify beforehand its competence (the conditions for constitutional appeals such as they exist under the Constitution of the Federal Republic of Yugoslavia) as a result of which in numerous analogous cases appeals are rejected for different reasons!

The law and practice in the FRY differ from comparative concepts and experience not only in terms of procedural presumptions but also in relation to certain issues pertaining to procedure. First, there are substantial differences concerning the possibility of a constitutional appeal having a suspended effect. There are no specific criteria in the Federal Republic of Yugoslavia based on which, in the course of proceedings, the Court might deliver such a measure in favour of the appellant. Many other procedural issues

have not been specifically or in any way defined in the Law on the Constitutional Court, i.e. the object of the dispute, background against which a determination is rendered, *restitutio in integrum*. This is also true of the question of the form and effect of an act the adoption of which is necessary if in the course of the proceedings it is established that the right or freedom of man and citizen such as they have been spelled out in the FRY Constitution have not been violated by a impugned individual act or action. The multitude of legal loopholes gives rise to a feeling of insecurity given the habitually restrictive practice of the Federal Constitutional Court.

In the Federal Republic of Yugoslavia, the constitutional appeal is, in all respects, set apart from the right to legal protection. This separation has been carried out on the basis of numerous legal concepts, particularly by the constitutional definition that stipulates that an appeal shall be admissible 'when other legal remedy has not been provided'. Restrictions on the right to legal protection have been further tightened by the restrictive practices of the Federal Constitutional Court itself. Ever since its establishment in 1992, and especially in the sphere of human rights protection, the Federal Constitutional Court has not succeeded in becoming a true protector of the Constitution. As regards one of its forms, (that of a constitutional appeal), the right to legal protection is but an illusion. This of course in no way applies to the overall legal protection of human rights in the Federal Republic of Yugoslavia. Moreover, it is not possible to pass judgement on the legal protection of human rights in the Federal Republic of Yugoslavia solely on the basis of a review of the constitutional appeal. All the same, if fissures tend to appear in the system of human rights protection of a given state, it is worthwhile remembering that back in the early 17th century, Arnold Clampanius had pointed out threateningly that deceit was an essential instrument of state cunning. Consequently, people had to be ruled by means of a particular brand of decorated politics

whereby the absolute ruler, having deprived his subjects of all rights and freedoms, needed to give illusory rights *iura inania*. That is the conceptual foundation underlying every dictatorship hiding behind a façade of virtual constitutionality and legality! Just for that reason, throughout history one has continued to struggle not to have human rights become *iura inania*. Today, when we look at the constitutional-judicial protection of human rights, we can see that this struggle is personified in the demand for constitutional procedural law to make the greatest possible contribution to the enforcement of constitutional substantive law. As far as human rights protection is concerned, in the Federal Republic of Yugoslavia, it is not only necessary to carry out changes in the norms of constitutional procedural law, but also to proceed to essential changes in the mode of operation of the Constitutional Court and in the degree to which it adheres to the lofty idea of human rights.

