

## PРАВНА ПРИРОДА I ПОЛОЖАЈ УСТАВНОГ СУДСТВА U СИСТЕМУ ПОДЕЛЕ ВЛАСТИ

### U V O D

Pitanje pravne prirode i položaja ustavnog sudstva, iako na prvi pogled može delovati kao prežvakano teoretisanje, jeste pitanje sa izrazito značajnim praktičnim implikacijama. Tako se pred Ustavnim sudom Srbije postavilo pitanje da li ustavno sudstvo može ukidati odluke redovnog sudstva, s obzirom da sudske odluke “ne mogu biti predmet vansudske kontrole”.<sup>1</sup> U radu ćemo se fokusirati na dve grupe pitanja: 1) Gde je mesto ustavnog sudstva u sistemu podele vlasti? Odnosno, kojoj grani vlasti pripada ustavnosudstvo? 2) Kakav je karakter ustavnog sudovanja? Da li je reč o političkoj, stručnoj ili hibridnoj vrsti aktivnosti?

Cilj ovog rada je da se da što je moguće produbljeniji i primenljiviji odgovor na navedena pitanja. Odgovor na ovo pitanje podrazumeva uočavanje razlika između centralizovanog i difuznog ustavnosudskog sistema, ali i različitih nacionalnih rešenja. U radu je dat jedan opšti osvrt na pitanje podele vlasti. Ključni kriterijumi za dobijanje odgovora na dva navedena pitanja jesu: normativni položaj ustavnog suda; nadležnost ustavnog sudstva i ustavnosudski aktivizam (postupanje ustavnog sudstva); kao i način izbora sudija ustavnoga suda. Sve navedeni kriterijumi u različitoj meri mogu determinisati pravnu prirodu i položaj ustavnog sudstva, a takođe oni su vrlo često u međusobno determinišućoj korelaciji.

---

Savo Manojlović, mlađi savetnik Ustavnog suda Republike Srbije.

<sup>1</sup> Član 145. Stav 3 Ustava Srbije od 2006.

## OPŠTI OSVRT NA SISTEM PODELE VLASTI

Sistem podele vlasti ima svoj, kako se ističe, orgnizaciono-tehnički i političko-pravni aspekt. Iako postoje ne mala sporenja i teorijske rasprave, kada se kaže podela vlasti, prvo se pomisli na tri vlasti: zakonodavnu, izvršnu i sudsku. Aritmetika ove klasične podele je u velikoj meri narušena. Otuda se često ističe da podela vlasti tako precizno odeljena postoji još samo “samo u knjigama i u profesorskim glavama”.<sup>2</sup> Ovo načelo je, zaista, u svom čistom teorijskom vidu u realnosti bilo podložno čestim krunenjima, ali je tektonske promene doživelo krizom parlamentarizma koja se u naučnim radovima uočava od početka prošlog veka. Sažeto rečeno ogleda se u činjenici da parlament nad vladom suštinski odavno nema kontrolišuću ulogu, jer se centar odlučivanja zapravo nalazi u vrhuškama političkih stranaka. Kako je Slobodan Jovanović primetio, “prvi teoretičari parlamentarizma zamišljali su parlament i vladu kao dve rivalne vlasti: oni su bili uvereni da će parlament budnim okom pratiti vladin rad i potrzati je na odgovor za svaku pogrešku. Teoretičari parlamentarizma nisu predviđali ovu zajednicu političkih interesa između vlade i parlamenta, zbog koje parlament, umesto da otkriva, prikriva vladine pogreške – i nije više njen nepotkupljivi sudija nego njen zainteresovani ortak.”<sup>3</sup>

Najozbiljnija teorijska alternativa trokrakoj podeli vlasti jeste koncept o četiri grane vlasti prema kojoj ne postoji jedinstvena izvršna grana, već je reč o stvarima o dve grane – izvršno-političkoj i izvršno-upravnoj.<sup>4</sup> Pre svega zato što možemo govoriti o postojanju dva različita rezona – političkom i upravnom (javno interesnom).<sup>5</sup> No, kako se za ustavno sudstvo “ponajpre tvrdi da je često pod uticajem izvršne vlasti, ali se nikad nije tvrdilo da je deo te vlasti”,<sup>6</sup> to ćemo pitanje da li su egzekuivno-politička i egzekutivno-upravna dve grane ili podgrupe iste grane vlasti, ostaviti po strani s obzirom da prevazilaze potrebe i domete ovog rada.

Usled novih mehanizama kojima država ispunjava svoje funkcije, dolazi do promene tradicionanih mehanizama obavljanja određenih funkcija putem institucija, koje bilo u svom organizacionom ili funkcionalnom smislu nisu tako lako uklopljivi u klasične modele podele vlasti. Tako recimo funkcija nezavisnih agen-

<sup>2</sup> A. Fira, *Neka sporna pitanja postupka pred Ustavnim sudom*, “Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu”, 2004, str. 313.

<sup>3</sup> Slobodan Jovanović, *Današnja politička kriza*, “Iz istorije političkih doktrina”, Beograd, 1990, str. 433.

<sup>4</sup> O ovome detaljno: R. Marković, *Izvršna vlast*, (doktorska disertacija), 1976.

<sup>5</sup> Više o razlikovanju političkog i javnog interesa: S. Manojlović, *Pojedinačni politički akti (razgraničenje od upravnih akata)*, master rad, 2009, str. 23–37 i šire.

<sup>6</sup> B. Nenadić, *O jemstvima nezavisnosti ustavnih sudova (Sa posebnim osvrtom na ustavni sud Srbije)*, Beograd, 2012, str. 53.

cija se smatra hibridnom, te se agencije proglašavaju “novom granom vlasti”.<sup>7</sup> Slično se recimo zbog institucionalne nezavisnosti centralne banke otvara pitanje možemo li govoriti o novoj “monetarnoj grani vlasti”.<sup>8</sup> Slično pitanje se postavlja sa centralizovanim ustavnim sudovanjem: nije li reč o novoj grani vlasti?<sup>9</sup>

Podelu vlasti možemo posmatrati kroz funkcionalni i organizacioni princip. Funkcionalni princip je, ako govorimo o granama vlasti, merodavniji. Koja je funkcija koja se vrši? I da li je ona po kvalitetu, ali i po kvantitetu takvog obima da možemo govoriti o formiranju posebne grane vlasti? Organizaciono odvajanje je pre svega tehničkog karaktera, mada takođe ukazuje da vršenje određenih državnih funkcija valja organizaciono separatisati kako bi se obezbedila nezavisnost njihovog rada. No, to nužno ne znači da je potreba za njihovim organizacionim izdvajanjem potreba njihove specifične (*sui generis*) funkcije, pa samim tim ne znači da reč o novoj grani vlasti.

Podela vlasti kao načelo, kao i njen dominirajući koncept o trokrakoj vlasti u praksi su pretrpeli značajne promene. Načelo podele vlasti ostaje međutim jedna od osnovnih karakteristika liberalnog konstitucionalizma. Inagurisanje ostalih “grana vlasti” se najčešće vrši kada se određena specifična državna funkcija teorijski obrađuje pa se zbog njenog specifičnog ili hibridnog karaktera ona (olako) proglašava *sui generis* funkcijom i novom ravnopravnom granu. Odustajući od našeg, u ranijim radovima,<sup>10</sup> olakog prelaženja preko pitanja o broju državnih vlasti, ovde ćemo istaći dva kriterijuma koja treba uzeti u obzir kod pitanja postojanja nove grane vlasti. Prvi je da reč o funkciji koja po svom kvalitetu i kvantitetu zaslužuje da stoji “rame uz rame” sa postojećim granama. Drugi kriterijum je da prilikom takvog tumačenja nesumnjivo treba poći i od ustavnih odredbi kojima je regulisano pitanje podele vlasti. Prvi kriterijum je suštinskog karaktera, dok drugi više može govoriti o normativno-formalnom okviru (*de lege*, odnosno *de constitutione lata*) Naročito ako je reč o novijem ustavnom tekstu, treba uvažiti činjenicu da ustavotvorac nije ili jeste našao za shodno da podelu vlasti uspostavi po tripartitnom modelu.

Određeni hibridni elementi ili specifičnosti ne znače da neku pojavu odmah treba proglasiti – novom granom vlasti i *sui generis* funkcijom, već je pre toga potrebno ispitati da li se određene klasične (legislativne, zakonodavne ili izvršne) karakteristike pretežu u odnosu na ostale, pa se kao takve mogu smatrati

---

<sup>7</sup> Tako: David H. Rosenbloom, *Administrative Law for Public Managers*, Boulder, 2003, str. 11–12 Šire o agencijama u američkom pravu videti u: Marko Davinić, *Koncepcija upravnog prava Sjedinjenih Američkih Država*, Beograd, 2004., str. 87–115.

<sup>8</sup> O tome više videti S. Manojlović, *Pravo na efikasno pravno sredstvo i član 9. Zakona o bankama*, “Izbor iz sudske prakse”, 11/ 2010, str. 13–17 ili u “Pravo i privreda”, 4-6/2010, 2010, str. 197–208.

<sup>9</sup> Z. Tomić, *Ustavno sudstvo – između žreca i stvaraoca*, “Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, 2004, str. 61–70. B. Nenadić, *op. cit.*, str. 49–56.

<sup>10</sup> S. Manojlović, *op.cit* (fusnota 7). S. Manojlović, *op. cit.* (fusnota) str. 17–19.

i suštinski određujućim. Činjenica je da i klasični nosioci određenih grana vlasti vrše neimanentne funkcije. Tako vlada u brojnim sistemima kao čeon predstavnik egzekutivne vlasti donosi opšte podzakonske propise, čime često vrši i suštinsku opštenormativnu regulaciju određenih oblasti. Pojedini upravni postupci neretko mogu imati kvazisudske elemente. Parlament izborom određenih lica na javne funkcije i donošenjem pojedinačnih akata vrši izvršnu funkciju i sl. No, jasno je da se navedenim izuzetcima ne dovode u pitanju njihove pretežne nadležnosti koje su determinišiču faktor njihove funkcionalnosti.

## USTAVNO SUDSTVO U SISTEMU PODELU VLASTI

### *Normativni položaj ustavnog sudstva*

Podela vlasti jedno je od prvih slova abecede liberalne ustavnosti. Neretko se ovo načela nalazi među prvim odredbama pisanih ustava. Takođe, u ustavnopravnoj nauci je nesporno stanovište da osnovna pitanja ustavnog sudstva jeste materija koju treba regulisati samim ustavom. Nesumnjivo reč o jednoj od najbitnijih institucija, pa je logično da položaj, nadležnost, način izbora sudija ustavnog sudstva čije će odluke svoje izvorište nalaziti u ustavnim normama budu tim istim ustavom i regulisane.

Nemački ustav (Osnovni zakon) rad ustavnog sudstva reguliše u poglavlju IX "Sudstvo". Stoga bi se, normativno gledano, ustavno sudstvo u Nemačkoj nalazilo u okviru sudske grane vlasti. Takođe u Ustavu Poljske, koji prihvata tripartitivnu podelu na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast (član 10. stav 1), Ustavni tribunal se nalazi u odeljku VIII "Sudstvo i Tribunal". Slično rešenje se nalazi i u Ustavu Rusije, gde je članom 10. utvrđena tripartitivna podela vlasti, a poglavljem VII "Sudska vlast" regulisan Ustavni sud (član 145).

Drugu grupu bi predstavljala ustavna rešenja u okviru kojih je pravni položaj ustavnog sudstva utvrđen, ne u delu o sudskoj nadležnosti, već se reguliše u odeljcima kojima se jemči ustavnost – "Garancije Ustava i uprave" (odeljak VI Ustava Austrije), "Jemstva ustavnosti" ( odeljak Ustav Srbije od 1990). Zanimljivo je da je Ustav Srbije od 1990. (član 9) predviđao da ustavotvorna i zakonodavna vlast pripada Narodnoj skupštini; da Republiku Srbiju predstavlja i njeno državno jedinstvo izražava predsednik Republike; da izvršna vlast pripada Vladi; da sudska vlast pripada sudovima; da zaštita ustavnosti, kao i zaštita zakonitosti u skladu s Ustavom, pripada Ustavnom sudu. Nije li ovim Ustavom zaravo bila konstituisana posebna – ustavnosudska vlast? Skloniji smo tumačenju da je zapravo tadašnji ustavotvac želeo istaći pet najvažnijih ustavnih institucija, jer bi u suprotnom proizlazilo da i predsednik (šef države) predstavlja posebnu vlast, iako je u ustavnopravnoj nauci nesporno da ukoliko šef države nije i predsednik vlade, zapravo imamo bicefalnu egzekutivu.

Treću grupu, čine ustavi gde je u odeljku "Ustavni sud" posebno regulisano ustavno sudstvo. Takvi su Ustav Srbije od 2006 (VI deo) i Ustav Hrvatske (deo V), a oba ustava utvrđuju podelu na tri vlasti (član 4. stav 2. Ustava Srbije od 2006 i član 4. stav 1. Ustava Hrvatske). Ustavno sudstvu je posvećen ceo jedan deo, dok je uređenje svih ostalih grana i organa vlasti izvršeno u drugom delu. Ovim posebnim izlučivanjem ustavnog sudstva se pre svega želi istaknuti značaj njegove uloge u sistemu vladavine prava i zaštite ljudskih prava. Takođe, u konvencijama nomotekhnike je da se u okviru propisa koji objedinjino sadrži materijalne i procesne norme – ustavni tekst naravno to čini na uopšten način – posebnim odeljkom reguliše nadležnost i ustrojstvo kontrolnog organa.

Ukoliko pođemo samo od kriterijuma ustavnih odredbi, jasno je da ustavno sudstvo nesumnjivo pripada sudskoj grani vlasti u Ustavima gde je regulisano u okviru sudske grane vlasti. Takođe u ustavima u kojima je *explicite* utvrđena tripartivna podela na zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, ustavno sudstvo se ne bi moglo posmatrati kao posebna grana vlasti. Proklomanje njegove samostalnosti i nezavisnosti (...) bi ga organizaciono izmeštalo iz strukture određene grane vlasti, ali bi funkcionalno nesumljivo pripadalo jedno od postojećih. Ovakvo stanovište bi se *mutatis mutandis* moglo primeniti i na sisteme u kojima tripartivna podela nije ustavom deciderano ustanovljeno, ali bi tu svakako bilo znatno više prostora za raspravu o ustavnom sudstvu kao posebnoj grani vlasti.

U Ustavu Srbije se ovo stanovište može dovesti u pitanje, s obzirom da je, bez obzira na načelo o trokrakoj vlasti, uređeno da je "Vrhovni kasasvioni sud najviši sud u Republici Srbiji" (član 143. stav 4), kao i "sudske odluke ne mogu biti predmet vansudskog preispitivanja". S obzirom da je Ustavni sud regulisan van dela o sudskoj vlasti, umesno je postaviti pitanje da li je Ustavni sud van sistena sudske vlasti. Takođe, u ovom delu razmatranja ne treba smetnuti s uma na, uporednopravno dominantnu odrednicu "sud". "Da li njegovu prirodu pretežnije određuje imenica <sup>11</sup>'sud' ili pridev 'ustavni?'" <sup>12</sup> Izuzetci su Ustavni savet Francuske i Ustavni tribunal Poljske. Iako ustavni pojmovi, načela, norme i zajemčena prava kroz višegodišnju, mada bi pravilnije bilo reći, višedicenijsku interpretaciju i praksu mogu doživeti značajne promene, stanovišta smo da ni jedna interpukcija, reč, pojam, norma – naročito ako predstavljaju uporednopravni standard – nisu slučajno zalutale u ustavni tekst.

### *Nadležnost i karakter ustavnog sudovanja*

Osnovna, klasična ustavnosudska nadležnost je *ocena ustavnosti opštih akata*, pre svega zakona. Upravo je zbog ove funkcije i nastala institucija centra-

---

<sup>11</sup> B. Nenadić, *op.cit.* str. 51.

<sup>12</sup> B. Nenadić, *op.cit.* str. 51.

lizovanog ustavnog sudstva. Još je H. Kelzen, idejni tvorac centralitovanog sudstva video u ovoj instituciji “negativnog zakonadavca”, koji iako ne odlučuje šta će biti zakon, odlučuje šta zakon neće biti. S druge strane, R. Lukić, ukazuje da se odlukom o neustavnosti, formalnopravno gledano, pojedinačnim aktima izriče sankcija zbog neustavnosti,<sup>13</sup> čime ukazuje da je reč o tipično sudskoj funkciji. Z. Tomić ističe da su ti pojedinačni akti, međutim, “po funkciji opšti – stupaju na mesto opštih i normativno deluju prema svima – (erga omnes).” Ustavnosudska odluka je, “ex constitutionem, u rangu zakona kojim se (delimično ili potpuno) ukida izvestan zakon, ide ruku-pod-ruku sa zakonskim regulama koje su nesporne, odnosno onima koje su neosporene, odnosno onima koje su izdržale ustavno sudsku kontrolu – a nadmoćna je, kasirajuća u pogledu zakonskih normi koje, kao neustavne, upravo ta odluka direktno stavlja van snage”.<sup>14</sup> Gde onda svrstati ustavnosudstvo? Posmatrano u svetlosti nadležnosti ocene ustavnosti, da li je reč o zakonodavnoj, sudskoj ili hibridnoj (*sui generis*) instituciji?

Naizgled može delovati da se sporno pitanje odnosi isključivo na centralizovano ustavno sudstvo, a ne i na difuzno. No, iako isprva može delovati prilično nesuvislo postavljati pitanje karaktera ustavnosudske funkcije kada je ona raspršena kroz mrežu redovnog sudstva kod difuznog ustavnog sudovanja ocena ustavnosti suštinski nije nimalo slabija, kao što to isprva može delovati. Ona je samo zabašurena redovnim sudovanjem koje redovno sudstv obavlja istovremeno sa ustavnim, a nije nimalo slabje. Šta više činjenica da jedan organ – vrhovni sud zapravo sublimese moć koja je u centralizovanom sudstvu podeljena između ustavnog i redovnog sudstva, čini ga super organom. Tako je uloga Vrhovnog suda SAD kao čeonog predstavnika najuzornijeg modela difuznog ustavnog sudovanja u interpretaciji ustavnog teksta bila izrazito značajna. Isto tako Vrhovni sud SAD je u svojoj istoriji imao periode izratite konfrontacije sa političkom vlašću. Tako kao primer možemo izdvojiti sukob koji je ova institucija vodila sa administracijom predsednika Ruzvelta povodom njegove politike *New Deal*; ili odlučivanje u predmetu *Roe v. Wade* (1973), kada je Vrhovni sud tumačenjem Ustava SAD izveo pravo na privatnost, da bi iz njega izlučio pravo žene na pobačaj do trećeg meseca, čime je “ tom jednom odlukom (...) paktično poništio 50 državnih zakona, u dijelu u kojem su oni regulirali prekid trunoće”.<sup>15</sup>

Ustavno sudovanje se kod ocene ustavnosi pretežno može zadržati na formalnim pitanjima, a može se manje ili više baviti materijalnom, sadržinskom ocenom ustavnosti opštih akata. Što dublje se prilikom ustavnog sudovanja zadire u suštinu stvari, što se više odlukama razrađuju ustavne norme, i što se više otkriva

<sup>13</sup> R. Lukić, *Ustavnost i zakonitost u Jugoslaviji*, “Pojam ustavnosti i zakonitosti sredstva za njihovo ostvarivanje”, 1966, str. 96.

<sup>14</sup> Z. Tomić, *op. cit.*, str. 67.

<sup>15</sup> R. Podlonjak, *Izbor sudaca Ustavnog suda Republike Srbije u komparativnoj perspektivi*, “Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu”, 3/2007, str. 569.

ili neretko dopisuje značenje određenim ustavnim pojmovima i garancijama, to je pitanje karaktera ustavnog sudovanja otvorenije.

Pitanje položaja ustavnog sudstva najotvorenije je kod tzv. interpretativnih odluka Ustavnog suda koje su česte u uporednom pravu. Tako je primera radi Ustavni savet Francuske uveo praksu da određene zakone proglasi ustavnim, pod uslovom da se tumači u skladu sa njegovim tumačenjem koje bi izložio u obrazloženju odluke.<sup>16</sup> Takvo ustavno sudovanje je teško posmatrati kroz Lukićevu formalnopravnu optiku.<sup>17</sup> Negativni zakonodavac postoje legislativni kreator naročito kod konstruktivnih interpretativnih odredbi (*decisions constructives*) kada ustavni sud dopisuje zakonsku odredbu ili joj daje drugičiji smisao.<sup>18</sup> Ustavni sud Italije je nakon što je redovno sudstvo odbijalo da prihvati njegovu interpretaciju zakonske norme koju pod tim uslovima ostavlja u “pravnom životu”, počeo da poništava zakonske odredbe u slučaju da se one tumače na način koji Ustavni sud smatra neustavnim. Ustavno sudstvo ovim odlukama zapravo svojim odlukama “manipuliše” zakonskim odredbama uvodeći opšte norme u pravni poredak, tako što daje obavezujuće tumačenje određene zakonske ili tako što je ostavlja “u životu”, ali eliminiše tumačenja koja smatra neustavnim.<sup>19</sup> Iako Ustavni sud Srbije do sada nije pokazao tendenciju ka izrazitom ustavno sudskom aktivizmu i on je u određenim momentima imao odluke koje bi se mogle okvalifikovati kao interpretativne. Takav primer možemo naći u predmetu “blanko ostavki” kojim je Ustavni sud zapravo dao prednost opštim (načelnim) odredbama Ustava naspram jednoj eksplicitnoj, takođe ustavnoj odredbi.

Ustavno sudstvo prilikom ocene ustavnosti opštih akata može dobiti značajne kreatorsko legislativne pa čak i konstitucionalno stvaralačke obrise. Naročito na umu treba imati da postupanje ustavnog sudstva u praksi može biti pravno bezobalno, neograničeno, jer ne postoji nikakav viši pravni kontrolor njegovog postupanja. A neretko mu – kao što je slučaj u srpskom pravu (član 171. stav 2. Ustava Srbije: “Ustavni sud svojom odlukom, određuje način njenog izvršenja kada je to potrebno.”) – i sam ustavotvorac ostavlja određene ruke u izboru mehanizama putem kojih će ostvariti svoju funkciju kontrolora ustavnosti.

Postupanje ustavnog suda po *ustavnoj žalbi* predstavlja nadležnost koja je po kvantitetu, ali ne i po značaju postala nesumnjivo primarna.<sup>20</sup> Ustavni sud odlučuje da li je pojedinačnim aktom državnih organa, dakle sudova i uprave došlo do povrede nekog ustavom zajemčenog prava. Imajući u vidu da, saglasno Usta-

---

<sup>16</sup> T. Marinković, Interpretativn odluke ustavnih sudova, , “Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, 2004, str. 247–248.

<sup>17</sup> Videti fusnotu 13.

<sup>18</sup> D. Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, 2001, 156–157.

<sup>19</sup> T. Marinković, *op.cit.*, str. 249.

<sup>20</sup> U 2010. Godini je broj predmeta iznosio 10.807 od čega 8.672 (80,24%) ustavnih žalbi. *Pregled rada Ustavnog sudstva*, 2011, str. 3.

vu Srbije, svi pojedinačni akti kojima se odlučivalo o pravima i obavezama podležu sudskoj kontroli, jasno je da u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi ustavno sudstvo sprovodi superviziju nad sudstvom. Ono svoju kontrolu vrši kasiranjem sudskim odluka, koji se vraćaju a novo odlučivanje pred poslednjom u nizu sudskoj instanci. Iako se i Ustavni sud RS u više svojih odluka istakao da u postupku odlučivanja "nije nadležan da postupa kao instanciono viši sud", kao i da navodi o povredi ustavom zajemčenih prava moraju sadržati "ustavnopravno prihvatljive razloge", jer nije nadležan da ceni "pravilnost primene materijalnog prava", jasno je da se on zapravo javlja kao "Nadvrhovni", "Vrhovni sud Vrhnome sudu", koji iz posebne ustavnosudske vizure ocenjuje pravilnost sudskih odluka. Njegova kontrolna funkcija je, nesumnjivo, uzvišenija, od klasične instancione nadežnosti u redovnom sudstvu. No imajući u vidu ustavnu odredbu (član 142. stav. 2) da sudovi sude na snovu "Ustava, zakona i drugih opštih akata", mišljenja smo da i instanciono viši (redovi) sudovi pored kontrole zakonitosti, jesu nadležni za kontrolu ustavnosti u svakom pojedinačnom slučaju. Iako praksa, a i teorija pokušava da striktno razdvoji kontrolu ustavnosti od povrede zakona, neretko je upravo "arbitrerna" i očigledno pogrešna primena zakona upravo uzrok povrede ustavnih prava. Takođe, mnoga ljudska prava se Ustavom blanketno garantuju "u skladu sa zakonom", pa je samim tim njihova pogrešna primena uzrok ustavnosudske intervencije. Nesumnjivo je a razlika između ustavnosudske i redovnosudske kontrole postoji. Konstitucionalna supervizija pojedinanih akata je znatno finija i pravno senzitivnija.

Nesumnjivo je da se ustavno sudstvo u postupku po usavnoj žalbi ne bi trebalo baviti pravnim sitnicama, niti je nadležno da zalazi u domen slobodne sudijske ocene. Reč je o ispitivanju povrede osnovnih prava, koju vrši i Evropski sud za ljudska prava, pa zato možemo govoriti o "Unutrašnjem", "Domaćem Strazburu". Iako se ispituje specifična vrsta (osnovnog) prava, reč je o tipičnom sudskom postupku u kome se osporava pojedinačni pravni akt. Najbliži bi mu bio upravnosudski spor. Ustavno sudstvo u postupku odlučivanja o ustavnoj žalbi ima, po pravilu, kasatorna ovlašćenja. Reč je, imajući u vidu sve navedeno, o specifičnoj, ali svakako sudskoj funkciji.

*Sukob nadležnosti* između horizontalnih nivoa vlasti je politički izuzetno senzitivno pitanje. Upravo zato se po pravilu poverava centralizovanom ustavnom sudu. A političke dimenzije ovog pitanja jasno ukazuje činjenica da je Vrhovni sud SAD koji je često pokazivao visok stepen političke kuraži, razvio doktrinu političkog pitanja, shodno kojoj je odbio da arbitrira kod pitanja sukoba nadležnosti između zakonodavne i izvršne vlasti.<sup>21</sup> Centralizovano sudstvo po prirodi stvari ne može izbeći ovo pitanje prilikom ocene ustavnosti (i zakonitosti) opštih akata. Takođe, Ustavom Srbije u domen ustavnosudske nadležnosti je stavljeno i rešavanje sukoba između organa uprave i sudova. Što ukazuje da ustavo

<sup>21</sup> H. Rosenbloom, *Administrative Law for Public Managers*, 2003, str. 152–153.

sudstvo ima natkrovljujuću funkciju, van (da li samo organizaciono?) sudskog sistema. Kod država koje u sopstvenom uređenju imaju teritorijalne jedinice sa izvesnim stepenom autonomije, jedna od uloga ustavnog sudstva je i konfliktna nadležnost između centralnih i teritorijalnih jedinica sa izvesnim stepenom autonomije (federalnih, regionalnih, pokrajinskih) jedinica. Valjano ustavno sudstvo se smatra jednim od ključnih "čuvara federacije",<sup>22</sup> koji će predstavljati, kako veli M. Jovičić, "branu nekontrolisanom širenju talasa centralizma", ali i konfederalizacije.<sup>23</sup> Time se, kako veli R. Marković "ostvaruje prava politička ideja federalizma da takve sporove ne rešava neki savezni politički organ kao političko pitanje, već neutralni sudski organ kao pravno pitanje."<sup>24</sup> U literaturi se neretko istie da je nezavisni (ustavno)sudski organ koji će arbitrirati između različitih horizontalnih nivoa vlasti *sine qua non* stabilnog federaliza. U Srbiji ne samo što se Ustavni sud jalja kao arbitrar između horizontalnih nivoa vlasti (republika - pokrajina - lokalni nivo), već ga Ustav posmatra zaštitnikom lokalne samouprave i autonomije (član 187. stav 1. i član 193. stav 1. Ustava), kome navedeni nivoi vlasti mogu izjaviti žalbe protiv akata drugih nivoa vlasti..

Ostale nadležnosti ustavnog sudstva su: zabrana političkih stranaka i drugih organizacija; suditi predsedniku države, premijeru ili ministrima; odlučivati o žalbama sudija, tužilaca na odluku o prestanku njihove funkcije. U svim navedenim slučajevima ustavno sudstvo se javlja kao tipično sudski organ, koji ima apelacionu (drugostepenu) ili čak u nekim slučajevima prvostepenu nadležnost.<sup>25</sup> Pravne posledice njegove odluke mogu biti kasatorne prirode (odluke o žalbama tužioca i sudija) ili čak meritornog kraktera (zabrana organizacija). Reč je nesumnjivo o tipično sudskoj funkciji koja je zbog izraženog značaja i(li) političkog naboja stavljena u nadležnost ustavnog suda.

Kod nadležnosti u kojima se ustavni sud javlja kao tipično sudski organ (odlučivanje o žalbama, suđenje predsedniku ili odlučivanje o predlogu za zabranu organizacije) nesumnjivo je reč o maltene tipično sudskoj prirodi. Kod odlučivanja o ustavnoj žalbi ustavni sud ima specifičnu, ali po pravnoj prirodi ipak najpre sudsku funkciju. I kod pitanja sukoba nadležnosti, ustavni sud razrešava jedno komplikovano pravno pitanje koje je najbliže sudskom rezonu.

Najspornije ostaje pitanje uloge ustavnog suda prilikom ocene ustavnosti opšteg akta. Nesumnjivo je da i klasična ocena ustavnosti bez interretativnog aktivizma nesumnjivo otvara dilemu karaktera ustavnog sudovanja. Tu ustavni sud,

---

<sup>22</sup> O. Vučić, *Austrijsko ustavno sudstvo – čuvar federacije i ustava* (doktorska disertacija), 1995, str. 267.

<sup>23</sup> M. Jovičić, *Savremeni federalizam – uporednopravna studija*, 1973, str. 253. slično: G. Sawyer, *Modern Federalism*, 1969, str. 155.

<sup>24</sup> R. Marković, *Pokretanje ustavnog sporaoustavnosti normativnih akata*, 1973, str. 47.

<sup>25</sup> Šire i produbljnije o nadležnosti Ustavnog suda Srbije: V. Petrov, *Novi ustavni sud Srbije (2006-2012) – reforma ustavnog sudstva na strnputici?*, "Sveske za javno pravo", 9/2012, str. 24–25.

kako Lukić navodi, ocenjuje (is)pravnost jednog akta i sankcioniše njegovu nesaglasnost sa aktom jače pravne snage. Ista je situacija kada upravno sudstvo ceni zakonsku ispravnost upravnog akta. Razlika je, međutim, što ustavnosudsko kasiranje ima opšte *erga omnes* posledice. Kao što smo videli, ustavnosudskim aktivizmom ustavnosudstvo može kreirati legislativni poredak, pa čak u određenim slučajevima suštinski menjati sam ustav. Čini li ga to zakonodavcem? Vratimo se ponovo na analogiju sa upravnim sudstvom: Da li odlučivanje upravnog suda u sporu pune jurisdikcije, čini upravno sudstvo uprav(n)om (vlašću)? Takođe zanimljivo je da se potreba za interpretativnim odlukama, koji se tiču prava na ekskluzivno tumačenje određene norme (praksa Ustavnog saveta Francuske i Ustanog suda Italije), obesmišljava u sistemima u kojima ustavno sudstvo u postupku odlučivanja po ustavnoj žalbi preipituje sudske odluke. Naime, u tom slučaju na raspolaganju ima mnogo efikasnije sredstvo kojima će redovno sudstvo primorati na poštovanje njegove interpretacije određene norme. Nije li onda reč o paradoksu koju donekle ukazuje na izvesnu teorijsku ispraznost insistiranja na zakonodavnoj funkciji? Naime ukoliko ustavno sudstvo vrši ocenu ustavnosti i odlučuje o ustavnoj žalbi ono je pravno efikasnije i bliže sudskoj prirodi, nego kada suštinski želi da postigne isti efekat (ali pravni sistem ne pozaje institut ustavne žalbe) i vrši ga ocenom ustavnosti.

Istine radi dopisivanje zakonskih normi sprovodi se i u sistemima sa ustavnim žalbom. Tako, Ustavni sud Nemačke precizira zakonodavstvu rokove za popunjavanje ustavnih praznina ili sam "dopisuje" određene zakonske norme.<sup>26</sup> Ovi hibridni oblici vršenja ustavnosudske funkcije su prirodne posledice eksterne kontrole određene grane vlasti. Kako eksterne institucije nemaju mehanizme da sami "meritorno" reše stvari (donesu zakon) oni dolaze u situaciju da iako sa kontrolnog aspekta pravno moćniji, kontrolisani organ može obesmisлити njihovu odluku tako što neće ispuniti nalog ili tako što će insistirati na sopstvenom viđenju stvari. Time može doći do "ping-pong" nadgoreavanja institucija, kada se nakon kasiranja uporno donosi akt sadržinski identičan svom ukinutom prethodnikom. I odlučivanje upravno sudstva u sporu pune jurisdikcije posledica je sličnog problema na relaciji upravno sudstvo – uprava. Aktivizam supervizornog organa kojim izlazi iz svojih klasično uspostavljenih okvira je zapravo instrumen nadomešćivanja systemske nesavršenosti pravnog sistema, odnosno nepoštovanja u praksi obavezujućih odluka ustavnog sudstva. To ne znači da se svako prostiranje ustavnosudske nadležnosti zasniva na tezi o "ustavnosudskoj bezgrešnosti i nepogrešivosti". Naravno da takvo postupanje nije blanko opravdano i uvek primereno i celishodno.

Politička dimenzije svake ustavnosudske nadležnosti je pod visokim političkim naponom. Ono što je međutim nesporno je da se navedene nadležnosti ustanovljavaju pod domen ustavno sudske kontrole, upravo jer se smatra da je jedino

<sup>26</sup> T. Marinović, *op. cit.*, str. 251.

jedan takav organ kadar da pravno pitanje reši pod pritiskom politike. Kako veli Krbek: "Predmeti ustavnog sudovanja sadržavaju uvijek političke elemente. Ali svrha toga sudovanja jeste upravo depolitiziranje".<sup>27</sup> Određena pitanja su recimo toliko politička da pojedini ustavi ne nalaze za shodno da ih stave u domen pravne arbitraže, a i u teoriji se ističe da pitanje povrede ustava od strane predsednika jesu ustvari tipično politička pitanja nepodesno za ustavnosudsku arbitražu.<sup>28</sup> Iako u praksi ustavno sudstvo može ispred struke staviti politički momenat, reč je nesumnjivo o pravnom (stručnom) telu koje donosi pravno obavezujuće akte sa mogućim značajnim političkim implikacijama.

### *Izbor sudija ustavnoga suda*

Sudije ustavnih sudova bi trebalo da se biraju tako da njihov izbor *legitimizuje* vršenje ustavnog sudovanja; omogućava izbor *stručnih* i *politički neutralnih kandidata*; a sam koncept izbora bude efikasan tako da onemogućava da proces izbora zapadne u blokadu. Izbor sudija ustavnog suda se nesumnjivo nalazi između težnje za ostvarivanjem svoje ustavne funkcije koja podrazumeva izbor politički neutralnih i stručnih sudija i pritiska raznih interesnih grupa i ambicija političkih stranaka da putem izbora "podobnih" sudija obezbede sopstveni uticaj na ustavno sudstvo. No, bez obzira na politički pritisak, kao i činjenicu da će u praksi neretko politički motivi preovadati nad stručnim kriterijuma, izbor sudija ustavno suda, pravno gledano znači izbor "istaknutog pravnika", što podrazumeva lice koje će nezavisno i stručno prema načelima struke (*lege artis*) vršiti svoju funkciju. Tako je i na naučnom skupu Centra za javno pravo (BiH, Sarajevo, novembar 2012. godine) zauzeto stanovište o nesumnjivo stručnom karakteru sudijske funkcije; i ceo skup je zapravo bio posvećen iznalaženju kriterijuma koji će obezbediti političku nezavisnost i pravnu kompetentnost nosioca ustavnosudske toge. U prilog tome je recimo i jedan od uporednopravnih standarda da ustavne sudije moraju posedovati određeni broj godina, odnosno profesionalnog pravnog iskustva, čime se jasno ukazuje na potrebu da pravno afirmisana lica budu sudije ustavnog suda.

Takođe, zakonskim normama u pravnom sistemu Srbije je potencirana potreba za političkom nezavisnošću sudija, pa je propisana inkompatibilnost sudijske funkcije i članstva u političkoj stranci. Funkcija ustavnog suda podrazumeva

---

<sup>27</sup> I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, 1960, str. 7. Slično: R. Marković, *Ustavni sud u ustavu Republike Srbije*, "Anali Pravnog fakulteta u Beogradu", 2/2007, str. 20 i W. Sadurski, *Rights before courts: A study of Constitutional Courts in Postcommunist States of Central and Eastern Europe*, 2005, str. 87.

<sup>28</sup> Tako se kritikuje postojeće ustavno rešenje po kome Ustavni sud daje mišljenje prilikom pokretanja postupka razrešenja predsednika Republike. Videti: S. Manojlović, *Pojedinačni politički...*, str. 49–50.

visoku pravnu kompetetnost, moralnu karakternost i imunost na političke pritiske. Naravno u praksi, često političke stranke izborom podobnih vrše “stranačko ušančenje” u ustavnosudske strukture. Čak i u Nemačkoj čije se ustavno sudstvo smatra najuzornijim, govori se o stranački obojenim većima. Tako se, shodno partijskom koloritu, veća dele na “crna” i “crvena”,<sup>29</sup> iako u izuzetno jakoj i kritički orjentisanoj nemačkoj konstitucionalnoj nauci postoji konsenzus da iako stranačkim dogovorom izabrane, sudije svoj posao rade politički nezavisno i kvalitetno. Zbog svog izuzetno kuražnog odnosa prema svakoj parlamentarnoj većini, Ustavni sud Nemačke se čak naziva “produženom rukom opozicije”, jer se ne libi da uz izuzetno kritičko orjentisano, pravnim argumentima potkovano, obrazložene obori neustavni zakon.

Način izbora sudija ustavnog suda zapravo treba da legitimizuje rad ustavnog sudovanja. Otuda neretko upravo parlament, s obzirom da je prva klasična funkcija ustavnog sudovanja bila ocena ustavnosti zakona, vrši izbor sudija ustavnog suda. Proširivanjem ustavnosudske kontrole na akte ostalih vlasti, kao i usled težnje da se ukrštanjem interesa više ustavnih institucija i političkih interesa obezbedi izbor nezavisnijih kandidata. Tako, u Austriji podeljenu ulogu u izboru imaju dve grane politikih nosioca vlasti: vlada i predsednik (izvrša) i parlament (zakonodavna), dok treći krak vlasti (sudstvo) ostaje bez uticaja (član 141. Ustava Austrije). Ovakav sistem ima svoju logičnu okruženost s obzirom da ustavni sud Austrije kroz ocenu ustavnosti kontroliše akte zakonodavne, a u postupku po ustavnoj žalbi i izvršne vlasti. Sudske odluke ne podležu kontroli, s obzirom da su van dometa ustavne žalbe, što se pravda tradicionalnim ugledom koji uživaju sudije u Austriji<sup>30</sup>

Način izbora sudija Ustavnog suda RS, kao uzor je imao italijansko rešenje, po kojem u izboru ravnopravan uticaj imaju sve tri grane vlasti (član 135. Ustava Italije). Tako Narodna skupština bira pet sudija između deset kandidata, koje predloži predsednik, predsednik imenuje pet sudija od deset kandidata koje predloži Skupština, a opšta sednica Vrhovnog kasacionog suda imenuje pet sudija od deset kandidata koje su na zajedničkoj sednici predložili Visoki savet sudstva i Državno veće tužilaca (član 172. Ustava Srbije). Logičnost navedenog rešenja se ogleda u položaju ustavnog suda u pravnom sistemu Republike Srbije, po kojem se pored ocene ustavnosti akata zakonodavne i izvršne vlasti, vrši i ocena ustavnosti sudijskih odluka. Ovaj koncept je u čak primereniji pravnom sistemu Srbije, nego zemlji njegovog nastanka (Italiji), koja ne poznaje kontrolu sudijskih odluka. Sam izbor sudija upućuju na “natkrovljujuću” funkciju ustavnog sudstva koja kontroliše sve grane vlasti.

<sup>29</sup> E. Šarčević, *Savezni ustavni sud: ustavni položaj i nadležnosti*, “Izabrane odluke Savezno ustavnog suda nemačke”, Beograd, 2010, str. 36.

<sup>30</sup> E. Melichar, *Nadležnost ustavnog suda Austrije*, “Prva konferencija evropskih ustavnih sudova”, 1973, knj. 2, str. 18.

## ZAKLJUČAK

Koncept tripartativne podele vlasti je u praksi prilično pomućen novim institucijama koji kombinuju mehanizme različitih grana vlasti i koji se zarad dostizanja potrebne nezavisnosti organizaciono izmeštaju iz struktura određenih grana vlasti. Zato pripadnost pojedinih institucija određenoj grani vlasti, više nije tako jasno i teorijski čisto, već u njima pretežu karakteristike određene grane vlasti.

U okviru ustavnih odredbi centralizovano ustavno sudstvo se nalazi u okviru sudske grane vlasti (Nemačka) ili se, što je češće slučaj, njegov položaj reguliše u posebnom odeljku čime se ističe njegov značaj, ali i nezavisni organizacioni položaj. Pitanje u vezi pravne prirode i političkog karaktera deluje da je umesno postaviti samo u odnosu na centralizovano ustavno sudstvo (Kelzenov model). No, iako se difuzno ustavno sudovanje drastično razlikuje u svojoj spoljnoj, pravnoformalnoj manifestaciji, reč je zapravo o suštinski istoj – ustavnosudskoj funkciji. Šta više ustavnosudski efekti odlučivanja Vrhovnog suda SAD (difuzni model) mogu biti pravno ubojitiji od odluka centralizovanog ustavnog sudstva. Ukoliko centralizovani ustavni sudovi nemaju nadležnost nad kontrolom pojedinačnih odluka redovnog sudstva (u postupku po ustavnoj žalbi), oni imaju veću potrebu da posegnu za “kvazizakonodavnim” formama, upravo kako bi pojačali moć svojih odluka i približili ih efektu koje redovno (difuzno ustavno) sudstvo bez problema ostvaraje kroz tipično sudske (precedentne) mehanizme.

*Erga omnes* karakter ustavnosudskih uloga nesumnjivo ukazuje na “kva-zi zakonodavni” karakter odluka centralizovanog ustavnog sudstva. Reč je, međutim, o suđenju pravnom aktu, odnosno utvrđivanju njegove (ne)saglasnosti sa hijerarhijski višim pravnim aktom. Ustavno sudstvo izrazitim aktivizmom može imati usmeravajući, ali i legislativno kreativni karakter, pa čak i vršiti suštinske izmene određenih ustavnih odredbi. U svim tim slučajevima, iako u manjoj ili većoj meri kroji, pa čak i stvara deo opštenormativnog poretka, suštinski njegova odluka se svodi na pravno tumačenje i usaglašavanje pravnih norma. On nema ono polje političke slobode, koje je ostavljeno parlamentu da u okviru ustavnih, pravno obavezujućih okvira donese određeni akt. Takođe ostale ustavnosudske nadležnosti, pre svega su, iako specifične, primarno sudske funkcije.

U sistemima kao Srbija gde postoji mogućnost *ex officio* ocenjivanja ustavnosti opštih akata, ono je nesumnjivo tribunalskog karaktera. No bilo koji tribunal je iako specifična, jer zapravo objedinjuje ulogu organa koji može inicirati postupak i suda, ipa institucija najbliža sudskoj. Ustavno sudstvo u Srbiji ima u potpunosti natkrovujući karakter nad zakonodavnom, izvršnom i ostatku sudske vlasti. Taj njegov supervizorni položaj u odnosu na celokupni pravni sistem, ne konstituše njegovu separatu funkcionalnu samostalnost. Takva, pre svega kvazizakonodavna, pravna supermoćnost ustavnog sudstva, navodila je teoretičare zaslepljene izbornom legitimnošću parlamenta, da govore o sigurnom skretanju ka

totalinarnoj državi.<sup>31</sup> No, kako je to lepo primećeno, u rukama ustavnog suda se ne nalaze “ni mač, ni kasa”. Njegova normativna silina u realnom svetu lako može biti pregažena ili čak legalnim putem voljom političkih činioca, putem ustavnih, zakonskih ili promenom ustavnog sastava narušena. Čak iako je u određenim nestabilnim zemljama ustavnosudstvo i odigralo rolu u narušavanju demokratskih načela, ona je svakako bila sporedna i puki instrument iza koga su stajali tenkovi ili finansijska moć, a nikako pravo i nezavisno vršenje ustavnosudske funkcije.

Reč je dakle o specifičnoj instituciji koja funkcionalno gledano pripada sudstvu. Ona u pravnom sistemu Republike Srbije ima natkrovljujuću kontrolnu ulogu nad praktičnom svim preostalima vlastima. Ispitujući ustavnost opštih akata (*in abstracto*), kao i izvršno-upravnih i sudskih akata i radnji (*in concreto*), u ovoj instituciji se susreću ustavne niti svih državnih funkcija, gde se povezuje, usaglašava i harmonizuje, unutrašnje (i međunarodno) pravo i štite Ustavom zajemčena prava i slobode. Ovlašćenja ustavnog sudstva su prevashodna kasatorna, ali i korektivno usmeravajuća, pa ponekad i kreatorna. On sudi na osnovu prava, u okviru prava i ispituje ispravnost i saglasnog samog prava. Njegove odluke imaju vrlo često izrazitu pravnu težinu, a jedna od osnovnih razloga centralizacije sistema ustavnog sudovanja je upravo procena da se samo jedna tako nezavisna institucija može izneti pravo pod teretom politike.

SAVO MANOJLOVIĆ  
Constitutional Court of Serbia

## CONSTITUTIONAL COURT - LEGAL ROLE AND POSITION ON THE SEPARATION OF POWERS SYSTEM

### Summary

In practice, the classical (Montesquieu's) concept of separation of power has undergone many changes. In comparative constitutions the concept of three branches of government is still dominant. Does the constitutional court belong to the judiciary or legislative branch of government; or is it involve independent (*sui generis*) branch? Does the decision making process in the Constitutional Court have expert (juristic) or political reasoning? In this paper, the difference between centralized constitutional court (Kelsen's model) and dispersed one (US model) is analyzed. As the criteria for answering this question, the constitutional court position in comparative constitutions, constitutional judge election, type of jurisdiction, decision-making, and activism by constitutional court, are taken into account. The difference between a centralized constitutional court (Kelsen's model) and dispersed one (US model) is formal and is not essential. Also, the constitutional court have a lot of quasi-legislative elements, but still its function is to control legal acts. It has numerous specific characteristics and sometimes organisation separation, but it is a primarily judicial body. It has a lot of political tensions, but its role is a primarily expert (juristic) one.

---

<sup>31</sup> L. Devlin, *Judges and Lawmakers*, "Modern Law Review", 1976, str. 16.