

Др Драган М. Стојановић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛАН НАУЧНИ ЧЛАНАК
doi:10.5937/zrgfni1674035S

UDK: 342.565.2:347.95

Рад примљен: 30.09.2016.
Рад прихваћен: 25.10.2016.

УСТАВНОСУДСКО ИСПИТИВАЊЕ СУДСКИХ ОДЛУКА

Апстракт: Све до експанзије уставносудског одлучивања о уставним жалбама на одлуке судске власти, није било превише спорних питања у односима уставног и редовног правосуђа. Компетенције уставног суда у нормативној контроли, посебно њено спровођење на захтев судова (инцидентна контрола), као и решавање сукоба надлежности у којима је један од учесника компетенционог спора судска власт, пре су биле у функцији одржања уставне поделе власти, него што су потенцијално угрожавале независност судске власти. Везаност судова за одлуке уставног суда произлазила је из њиховог *inter omnes* дејства. Контроверзност уставносудске функције имала је свој начелни повод у односима уставног суда и законодавне власти. Временом је већина спорних питања у овом односу разрешена било самим уставом било јудикатуром уставног судовања. Премештањем тежишта у деловању уставног судства преокупираног решавањем уставних жалби, све више избија у први план и показује се прилично спорним однос уставног суда и редовне судске власти. Правна моћ уставног правосуђа према одлукама судске власти, пресудама или решењима, прихвата се доста опрезно, уз значајне резерве, уколико је уопште призната.

Кључне речи: уставни судови, судови, судске одлуке, специфично уставно право, непосредна уставна заштита.

1. Догма судске независности

У значајном броју држава у којима је институционализовано уставно правосуђе, њему се не додељује овлашћење на испитивање, потом корекцију, односно анулацију судских одлука. Негде се не прихвата ни уже овлашћење уставног суда на оцењивање уставности вансудских појединачних аката и радњи других државних органа, посебно органа управе. Предмет

* stojand@prafak.ni.ac.rs

уставне контроле увек би били једино нормативни, тј. општи правни акти. Појединачни акти било ког државног органа, пре свега судски акти, остају подложни само оцени законитости коју даје редовна правосудна власт. Она то може да чини било у поступку оцене законитости појединачних аката управе (управни спор) било у поступку инстанционе контроле одлука судова нижег степена.

Негде се, на пример у Аустрији, уставносудска контрола појединачних аката дозвољава једино према управним актима и фактичким службеним радњама управне власти. Као очигледни компромис, ово решење тражи оптимални склад између захтева за појачаном заштитом Уставом гарантованих права с једне, и захтева за потпуним очувањем независности судске власти с друге стране. Судске одлуке овде не може да испитује нити да поништава никаква друга власт која се налази изван ординарне судске власти, дакле, ни уставни суд. Непосредну заштиту Уставом гарантованих права позвани су да пружају једино редовни, стручни судови. Уставни суд се зауставља на испитивању аката стварања права (закон, уредба и државни уговор), као и појединачних аката управе, дакле, административног извршења закона. Надзор уставног правосуђа над судском применом права потпуно је искључен.

Уставносудско испитивање управних аката у Аустрији показује се као надоградња управног спора. Испитује се деловање управе не само у односу на закон, што чини управно судство, него и у односу на Уставом гарантована права, што је надлежност уставног правосуђа. Принципијелно, Уставни суд не може да испитује одлуке управног правосуђа, јер, временски посматрано, одлука Уставног суда о констатацији повреде Уставом гарантованог права управним актом увек долази пре него што је Управни суд донео одлуку о законитости односног управног акта. Оба поступка су конципирана као самостално одлучивање оба висока суда јавног права, с тим што је појединац очигледно усмерен да најпре побија управни акт пред Уставним судом. Тек ако овај суд установи да нема повреде уставних права, могуће је побијање законитости управног акта, захтевом да се предмет уступи Управном суду. Обрнуто поступање, да најпре одлучује управно, потом уставно правосуђе, није допустиво. Могућа преклапања компетенција између Управног и Уставног суда разрешавају се у поступку интерпретације Уставом гарантованих права. Посматрано са начелног становишта, овим решењем се функционална независност судске власти показује апсолутном. Практично, уставно судство делује као специјално управно правосуђе, које нема закон за мерило испитивања ваљаности управних аката, него непосредно примењује Устав, односно Уставом гарантована права.

Може се закључити да догма независности судске власти води искључивању уставног судства од било какве контроле судских аката, било пресуда било решења, без обзира на мерило контроле. Према томе, док се принцип поделе власти ипак не сматра сметњом за уставносудско испитивање одлука законодавне власти, дотле је правно дејство овог принципа непремостива препрека за испитивање одлука судске власти, негде појединачних аката уопште.

2. Догма непосредне заштите људских права

Супротно становишту које потпуно искључује уставно правосуђе од испитивања појединачних аката или једино дозвољава оцену уставности управних аката, у уставима већег броја држава установљена је надлежност уставног суда да одлучује о уставним жалбама (тужбама) грађана. Уставном жалбом могу да се оспоравају сви појединачни акти који имају обележја ауторитативних аката јавне власти, укључујући судске акте, тврдњом да су повредили Уставом гарантована права и основне слободе. При томе, високи уставни ранг и непосредно дејство основних људских права полазна су тачка за додељивање уставном правосуђу моћног овлашћења да испитује, потом поништава одлуке судске власти.

Под утицајем Бонског устава, потом догматике основних права, развијена је доктрина о директној, изравној везаности свих јавних власти за устав и његово непосредно правно обавезујуће дејство на целовити правни поредак.¹ Основна права непосредно утичу на све његове елементе, развијајући, као вредносно језгро устава, снажно „дејство зрачења“ (*Ausstrahlungswirkung*).² У основним правима утиснуте су фундаменталне вредности заједнице достојне посебне уставне заштите.

Како су уставом непосредно везане све власти,³ произлази да је не само законодавац дужан да води рачуна о основним правима, него да обавезу

1 Бонски устав (GG,1/3) утврдио је следећу формулу дејства основних права: „Наредна основна права везују законодавство, извршну власт и правосуђе, као непосредно важеће право.“

2 У чувеној пресуди немачког Савезног уставног суда Lüth (Лит), BVerfGE 7,198, ова идеја је јасно изражена следећим речима: „Исто тако је тачно да Устав није желео уређење које је вредносно неутрално, (...) да је у делу са људским правима успоставио објективно устројство вредности и да управо овде долази до изражаја принципијелно оснажење основних права (...). Овакав систем вредности који у свом средишту има људске особе које се слободно развијају у социјалној заједници и њихово достојанство, мора као кључна одлука важити за сва подручја права; законодавство, управа и правосуђе добијају од њега смернице и импулсе.“

3 Устав Републике Србије не садржи експлицитну потврду да су све јавне власти везане основним правима, али она може да се изведе из уставног начела непосредне

поштовања Уставом гарантованих права у једнакој мери имају извршна, па и судска власт.⁴ Та везаност подразумева, *inter alia*, строго поштовање језгра или „битне садржине“, значења и домашаја Уставом гарантованих права и слобода. Основна права не важе у оквирима закона, него је обратно; ваљаност закона се процењује са аспекта поштовања људских права. За Уставом гарантована права, поред законодавца, везане су такође извршна и судска власт, независно од тога што је та везаност различите природе и интензитета. Штавише, у неким случајевима поједина основна права могу да развијају обавезујуће дејство у „хоризонталним односима“, међу приватним, трећим лицима (*Drittwirkung*), а не само у вертикалним односима између јавних власти и грађана. У том случају стручни судови такође „морају да поштују уставно право, као и ефекат зрачења основних права у приватноправне односе.“⁵

Да би људска права доиста била фундаменталне правне позиције појединца највишег ранга, недодирљиве за јавне власти, неопходно је, дакле, да добију карактер непосредно применљивог уставног права, које као такво ужива посебне уставне гаранције. Та специјална заштита остварује се не само нормативном контролом подуставног права, нарочито закона, којом се основна права ипак само посредно штите, него стварном могућношћу да се на захтев титулара права у посебној судској процедури испитају сви појединачни ауторитативни акти којима се одлучује о Уставом гарантованим, односно основним правима. У овом другом случају процедура заштите основних права била би непосредна или изравна. Као саставни део „специфично уставног права“, она би такође требало да буде подржана и спроведена од уставног судства.

Непосредна уставна заштита би нужно морала да обухвати судску власт, штавише првенствено би према њој деловала. Посебним правним средством, уставном жалбом или уставном тужбом од уставног суда би се тражило не само да утврди, него и да отклони последице повреде основних права гарантованих уставом, које су узроковане судским актом. У случају констатације повреде основних права, уставни суд би самостално одређивао начин отклањања насталих последица, наредио правично за-

примене зајемчених права. „Људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно се примењују.“ (У:18/1).

4 У вези с тим Савезни уставни суд наводи: „(...) Судови при тумачењу и примени обичног права, посебно генералних клаузула, морају водити рачуна о вредностима које су заштићене Уставом. Ако им један суд не изиђе у сусрет, онда је он као носилац јавне власти повредио норме основних права на које није обратио пажњу; његова пресуда мора бити укинута у поступку уставне тужбе пред Савезним уставним судом.“ – BVerfGE 18,85.

5 BVerfGE, 52, 214.

довољење титулара повређеног права, укључујући доношење нове судске одлуке.

Према томе, догма основних људских права налази се иза становишта које заговара потребу да се уставом додели правна моћ уставном судству да испитује конформност судских одлука са уставом, односно Уставом гарантованим правима. Уставносудско испитивање судских одлука налази се у служби једног вишег циља – идеје непосредне заштите људских права. Она би обезбеђивала пуну делотворност и ефективну спроводљивост уставом проklamованим правима појединца, што је више него довољна компензација за извесно одступање од правила да судске одлуке не могу да преиспитују органи који се налазе изван организма редовне правосудне власти. Ово одступање ипак не значи да уставни суд преузима послове судске власти, јер остаје недирнуто право судова да самостално решавају спорове за које су надлежни. Од њих се једино захтева да те спорове решавају на начин којим се неће повредити Уставом гарантована права појединаца.

Без сумње привлачна, догма људских права захтева универзалност у смислу да свеколико државно делање буде процењивано са њиховог становишта, како нормативни акти, тако и појединачне правне одлуке и службене радње. Тај задатак требало би да извршава уставно правосуђе које би испитивало, утврђивало повреде и кориговало апсолутно све акте и радње јавне власти због њиховог непријатељског односа Уставом гарантованим правима. Ако је неспорно да су све власти принципијелно везане Уставом, онда се овој логици не може много приговарати, бар не са догматског становишта, осим што се може изразити сумња да је догмом основних људских права уставном суду можда постављен преамбициозни задатак.

Идеја непосредног важења основних права, дакле, полазна је тачка за оправдање уставносудског испитивања судских одлука, оцењивање њихове сагласности са „специфичним уставним правом“, тј. утврђивање (не)усклађености одлука судске власти са основним правима. При томе, акционе могућности уставног суда зависе од начина гарантовања тих права, мере у којој су та уставна права подобна за непосредну, директну примену. Домет правне везаности јавне власти за основна права зависи од садржине конкретног основног права, ова опет од начина његовог гарантовања. У првом случају прави се разлика између либералних (права слободе) и социјалних основних права.⁶ Обавезујућу снагу безусловно поседује једино категорија либералних права коју законодавац, под од-

6 В. о уставној систематици и класификацији основних права: Стојановић, 1989: 84–99.

ређеним претпоставкама, може само да ограничи, али не да обликује. Њихова садржина, као и њихова индивидуалистичка црта, већ је уставом довољно одређена, унапред позната готово у свему. Насупрот њима, код социјалних основних права субјективни карактер је најчешће слабије изражен или га уопште нема, тако да ова права заправо пре имају карактер програмских начела, понекад институционалних гаранција, него судски спроводљивих субјективних захтева према држави. Само социјална права која у себи садрже либералне елементе показују се подобним за достизање непосредне уставне заштите.

Када је у питању начин гарантовања, ради се о томе да ли је уставотворац основно право гарантовао уз придржај (резерву) закона, препуштајући њему коначно обликовање садржине основног права или такво овлашћење за законодавца уставом није изричито предвиђено.⁷ У првом случају правно дејство основних права је слабије, јер се њихова садржина коначно обликује тек деловањем законодавца.

На основу изложеног може да се закључи да је везаност судова за основна права различитог интензитета. Ако се има у виду ово диференцирање, постојаће различити простор и уже или шире могућности за уставносудско испитивање судских одлука. У принципу, тај простор ће да зависи од начина гарантовања, садржине, домета и правног дејства конкретног основног права.

3. Обим и границе испитивања судске одлуке

У државама где уставни суд оцењује уставност појединачних аката и радњи јавних власти, заоштрен је однос уставног и редовних, стручних судова. У пракси се овај однос често показује као нескривено ривалство између уставног суда и највише инстанце редовне судске власти, имајући у виду да се уставносудски поступак може активирати тек након исцрпљења редовног правног пута инстанционе контроле. Поступак по уставној жалби најчешће подразумева испитивање последње судске одлуке донете у низу, тј. одлуке суда донете по последњем редовном правном леку. Упоредно посматрано, редовни, нарочито апелациони и касациони судови свуда, готово без изузетка, са великим резервама и неповерењем, и нарочито у почетку, не прихватају ову надлежност уставног суда. Посебно се оспорава правно дејство одлуке уставног суда према судској власти.

⁷ В. о обликовању и ограничењу основних права: Стојановић, 1989: 162–174; в. за уставно право Републике Србије: Стојановић, 2013: 194–196.

Ако је уставом већ изричито установљена надлежност уставног суда да оцењује уставност судских одлука, онда више не може ни да се оспорава ова правна моћ уставног правосуђа тврдњом да је супротна начелу поделе власти, односно принципу независности судске власти. Највише што у овом случају може да се примети, осим упозорења да то уставно решење вероватно није добро, јесте да надлежност уставног суда представља изузетак од традиционално укорененог правила да судске одлуке не подлежу преиспитивању од органа који се налази изван редовног правосуђа. Под условом да устав није експлицитно одредио правно дејство одлуке уставног суда према судској власти или да уређивање овог питања препушта закону, исти приговор, међутим, може изнова да се поставља. Ако се, дакле, начелно не може побијати сама надлежност уставног суда, није искључено да се оспорава њено конкретно обликовање, укључујући последице одлуке уставног суда, управо са позивом на њено „разорно“ дејство по принцип поделе власти и независности судова.

Као први озбиљнији приговор може да се постави питање могућности одређивања прихватљиве мере уставносудске контроле, утврђивања граница уставносудског испитивања судских одлука које уставни суд не би смео да прекорачи, потом правног дејства констатације да је судским актом повређено Уставом гарантовано право, те подобности начина отклањања повреде и одређивања правичног задовољења. Ако не би постојали потпуно јасни и прецизни критеријуми у погледу обима и граница испитивања недостатака судских одлука, као ни пуна извесност у правно дејство констатације да је судским актом повређено Уставом гарантовано право, пре може да се угрози принцип поделе власти овим обликом уставне контроле, него уставносудским активизмом у поступку нормативне контроле права. Са овим проблемом уставни судови су се одмах суочили, покушавајући да изграде принципијелно становиште о свом односу према судској власти, потом извесне критеријуме, обрасце и стандарде приликом утврђивања прихватљивости и основаности уставне жалбе. Тиме би се у највећој могућој мери избегло преплитање надлежности уставног суда са задацима редовне правосудне власти.

Нема сумње да одговор на кључно питање код одлучивања уставног суда о основаности уставне жалбе, обиму или дубини испитивања судске одлуке за коју се тврди да је повредила уставна права жалиоца, пресудно утиче на квалитет односа уставног и редовног правосуђа. Ако су мерила и критеријуми испитивања судске одлуке превише широко постављени или су нејасни и несигурни, онда ће мисија уставног суда вероватно бити промашена или ће у пракси да доведе до непожељног инстанционог процењивања и непримереног деловања на судску власт. Постоји, дакле, латентна

опасност да уставни суд оде предалеко у свом испитивању, да „дублира“, замени и преузме послове највише судске инстанце у обезбеђивању јединствене примене не само Устава, него и закона. Једнако је опасна пракса у супротном смеру, када уставни суд сам сужава поље властитог деловања како би се одбранио од приговора да се било неосновано било оправдано, али ипак претерано, „меша“ у Уставом заштићено подручје судске власти. У сваком случају, тешко је пронаћи праву меру, непроменљиви, свагда важећи, постојани образац уставносудског поступања у контроли судских одлука. Свакако, никада не треба изгубити из вида да уставни суд не сме да преузима улогу врховне судске инстанце, нити да себе види као ничим спутану супер ревизиону инстанцу надређену највишем редовном суду.

3.1. Повреда „специфичног уставног права“

У литератури о уставном правосуђу била су од почетка развијена два екстремна гледишта о обиму испитивања одлука редовних судова. Док је једно ишло у правцу готово потпуног укидања уставне жалбе (тужбе) на одлуке стручних судова, дотле је друго уставну жалбу желело да протегне и на испитивање примене обичног законског права. Оба екстремна гледишта су превазиђена. Владајућа доктрина настоји да категоризује јуриспруденцију уставног правосуђа полазећи од разлике између „специфично уставног права и „обичног законског права“.

Принципијелно, уставни суд се зауставља на испитивању да ли је судском одлуком повређено основно право, односно да ли се у одлуци водило довољно рачуна о Уставом гарантованим правима. Поштујући своју уставну надлежност да непосредно штити људска права, уставни суд одбија да испитивање спроведе у свему, као виша судска инстанца, која исправља све битне правне погрешке и недостатке одлука нижих степена судске власти. Према томе, постојање одређеног обима и граница испитивања судских одлука произлази из саме мисије уставног суда у поступању са уставним жалбама, која је у основи одређена уставом. Та уставна надлежност је полазна тачка за тврдњу да уставни суд није и никако не сме да буде ревизиона инстанца. Његова функција се исцрпљује само у утврђивању или одбијању утврђивања повреде „специфичног уставног права“. Испитивање да ли постоји повреда Уставом гарантованог права је једини задатак, али и најопштији стандард за одређивање обима и граница испитивања одлука судске власти.

Не може се оспоравати да свака погрешна судска пресуда представља на неки начин повреду Устава, пошто се сваком погрешном пресудом крше како принцип законитости, тако и начело једнакости грађана, односно

забрана дискриминације. Поред тога, погрешна судска пресуда је класичан захват у основна права човека (Pestalozza, 1991: 176). Међутим, уставни суд, ипак, не би могао да испитује судску одлуку у свим димензијама њене правне ваљаности, њену *in toto* уставност и законитост. У систему редовне судске власти то је задатак апелационе инстанце која одлучује по жалби на одлуку суда првог степена. То значи да је на исправљање погрешних судских одлука принципијелно позвана сама судска власт.

Мада се обично сматра највишом правосудном влашћу у уставноправним питањима, уставни суд не представља никакву вишу или последњу инстанцу која би коначно одлучивала о правним недостацима судских одлука. Његово укључивање у испитивање правоснажних судских одлука је само изузетно могуће, допустиво само ако се погрешка може правно квалификовати као повреда основних уставних права. Ништа у томе не мења чињеница да се уставни суд *de facto* призива нападом на сваку судску одлуку против које је исцрпљен редовни пут правне заштите. Само судска одлука која доказано вређа или не води довољно рачуна о Уставом гарантованим правима може да буде успешно побијана пред уставним судом. Теоријски, уколико би редовни, стручни судови увек и у свему тумачили и примењивали законе у складу са уставом и Уставом гарантованим правима, утолико би се смањивао и нестајао простор за уставносудско испитивање судских одлука.

Уставни суд се налази поред, а не изнад редовних судова, тако да није свака повреда права подобна за уставносудско испитивање. Да уставни суд неограничено испитује судске одлуке, слично као ревизиона инстанца, не само да није прихватљиво, него није ни логички могуће, „ јер није сасвим сигурно да ли нетачна одлука повређује основна права странке која је изгубила“.⁸ Уставни суд, дакле, није ревизиони суд који би одлуке редовних судова испитивао у пуном обиму у погледу њихове потпуне правне ваљаности, као што ни сама уставна жалба није допунско редовно него, под одређеним условима, специфично ванредно правно средство. Уколико би уставни суд истраживао све могуће правне недостатке судске одлуке, онда не би могао да се оправда смисао уставне жалбе и специфични циљ уставносудског поступања по њој.

Ни наше уставно правосуђе не види свој однос према редовном правосуђу као инстанциони надзор. У својим одлукама Уставни суд је увек понављао став да није позван да врши инстанциону контролу судских одлука, већ да је једино надлежан да утврди повреду Уставом гарантованих права и слобода. Тако се у образложењу скоро сваке одлуке по уставној жалби

8 *BVerfGE*, 18, 85.

налази један општи, типски став у коме Суд описује властити уставни задатак: „(...) У току поступка пружања уставносудске заштите поводом испитивања основаности уставне жалбе, у границама захтева истакнутог у њој, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима или обавезама подносиоца уставне жалбе повређено његово Уставом зајемчено право или слобода.“⁹ Објашњавајући даље свој задатак у овом поступку, Суд подсећа да уставна жалба мора да садржи једино уставноправне разлоге којима се образлаже тврдња да је судски акт повредио основна права жалиоца, тако да је Уставни суд у поступку по уставној жалби „(...) надлежан једино да испитује постојање повреда или ускраћивања Уставом зајемчених права и слобода, те се стога и наводи уставне жалбе морају заснивати на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине означеног уставног права или слободе, поткрепљују тврдње о његовој повреди или ускраћивању“.¹⁰

Из наведених ставова произлази да Уставни суд начелно прихвата становиште да су најопштије границе испитивања судских одлука увек одређене садржином „специфичног уставног права“. У процентуално највећем броју случајева Суд је лапидарно одбацивао уставне жалбе, објашњавајући да се од њега тражи да поступа као суд последње инстанце у односу на оспорену судску одлуку, да у свему преиспита њену законитост, све њене правне недостатке и сл. Независно од тога што се уставна жалба одбацује због непостојања процесних претпоставки за одлучивање, у сталној пракси Суда често се наводи још једна констатација којом се у ствари уставна жалба одбија због непостојања уставноправних разлога који би водили утврђивању повреде Уставом гарантованог права. „(...) Уставни суд је оценио да се наводи подносиоца не могу прихватити као уставноправни разлози којима се аргументују тврдње о повреди права на правично суђење, већ се од Уставног суда, у суштини, тражи да као инстанциони (ревизијски) суд оцени законитост оспорених решења“.¹¹ Одлуке које се заснивају на оваквом образложењу називају се „мали меритум“. У новијој пракси Уставног суда могу се наћи и друге, сличне констатације којима Уставни суд, махом негативно, описује општу границу свог испитивања судских одлука, односно поступања са уставним жалбама (Ненадић, 2014: 109).

9 В. од бројних одлука УС, на пример: Уж-8057/2012.

10 В. од бројних одлука УС, на пример: Уж-2565/2011.

11 В. од бројних, на пример, решење Уставног суда Уж-1454/2014.

3.2. Посредна и непосредна заштита „специфичног уставног права“

Када је реч о обиму и границама уставносудског испитивања одлука редовних судова, посматрано са начелног становишта, може да се успостави двострука паралела између уставне нормативне контроле и одлучивања уставног суда о уставним жалбама. Оба поступка уставне контроле стављају уставни суд у деликатне односе са законодавцем с једне и редовним судовима с друге стране, нарочито у погледу обима испитивања креационих аката ових органа, закона и судске одлуке.

Апстрактна нормативна контрола отворила је проблем принципијелног односа уставног суда, коме је, признањем монопола тумачења устава, намењена улога његовог чувара и законодавца, који је снагом принципа народне суверености позван на стварање права, а то значи извршење устава. У овом случају постављало се питање: ко је првенствено позван на интерпретацију устава, законодавац или уставни суд? Тражење најприкладнијег начина да се овај проблем разреши и доведу у склад на први поглед непомирљиви захтеви, изнедрило је доктрину „самоудржљивости“ уставног суда. Сматра се да су развијањем и доследном применом ове доктрине очувани како ауторитет законодавца тако и интегритет устава, који потпомаже уставно правосуђе.

Код уставносудског испитивања судске одлуке интерпретациони проблеми настају у тумачењу и примени уставне и законске норме, утврђивању значења конкретне правне норме која разрешава спорни правни однос, и нарочито њене непосредне заснованости на уставној норми или њене супротности Уставом гарантованом праву. Док се у једном случају испитује апстрактни однос уставне и законске норме, дотле се у другом поступку испитује однос норме закона примењене на конкретни случај према уставној норми која јемчи основно право или слободу.

Друга, још значајнија паралела која може да се повуче између ова два облика уставне контроле је постојање заједничког мерила за испитивање уставности нормативних и појединачних аката јавних власти – људска права и слободе. Уставност закона или правилност судске одлуке испитује се према мерилу њихове сагласности са Уставом гарантованим правима. Разлика је у томе што је код испитивања уставности закона ово једно од неколико могућих, док су код судских одлука основна права гарантована Уставом једино дозвољено мерило уставне контроле. У последњем случају јасно се потврђује функција уставног правосуђа; оно је чувар Устава, а не читавог права.

Блискост ова два облика уставне контроле, пре свега, идентичност циља контроле – заштита основних права – може да доведе до њиховог спајања

у један уставносудски поступак. То је, на пример, случај у Немачкој, где уставном жалбом непосредно може да се побија уставност закона који вређа основна и са њима изједначена права. С друге стране, тамо где појединац не може непосредно да оспорава уставност закона могуће је успостављање тесне процедуралне везе између процедура непосредне и посредне заштите, ако је оцена уставности закона претходно питање у поступку одлучивања о уставној жалби. Тада уставни суд у поступку контроле норми најпре оцењује уставност закона, потом одлучује о основности уставне жалбе, тј. постојању повреде основног права која је учињена судском одлуком.

4. Одређивање граница испитивања судских одлука

Заштита „специфичног уставног права“ је најопштија граница уставносудског испитивања судских одлука. Но, подела уставних задатака између редовног и уставног правосуђа не мења ништа у томе да су редовни судови такође позвани да штите и чувају устав. Само део њихове функције, непосредна примена Уставом гарантованих права или одбијање, односно погрешно примењивање „специфичног уставног права“, подлеже уставносудској оцени. Због тога може да се прихвати као општи стандард поступања, став јуриспруденције немачког Савезног уставног суда да су „(...) обликовање поступка, утврђивање и оцена чињеничног стања, тумачење обичног права и његова примена на појединачни случај искључива надлежност редовних судова, тако да су изузети од накнадног испитивања Уставног суда; само код повреде специфичног уставног права Уставни суд може да се упусти у одлучивање о уставној жалби“.¹²

Формулу о повреди „специфичног уставног права“, односно обиму контроле (*Kontrollrechte*) судских одлука, Суд је допунио *Хековом формулом*, названом по судији *Карлу Хеку (Karl Heck)*: „ (...) Уопштено се може рећи да су поступци супсумције у оквиру примене обичног права изузети из надлежности контроле Савезног уставног суда док год није уочљива грешка у тумачењу која почива на начелно нетачном гледишту које је од значаја за једно људско право, а посебно за обим његове заштите и има посебну тежину у свом материјалном значењу за конкретан правни случај.“¹³

Прихватајући овај образац на сличан начин поступа Уставни суд у намери да што је могуће конкретније одреди обим и границе испитивања судских одлука. Типско појашњење „црвених линија“ Суда обично је изражено следећом конструкцијом: „Уставни суд наглашава да одлучујући о уставној

12 *BVerfGE*, 18,85.

13 *BVerfGE*, 18,85.

жалби не може да оцењује правилност закључака редовних судова, осим ако из конкретних, правно и чињенично утемељених уставноправних разлога наведених у уставној жалби, не произлази да су судови произвољно применили право, односно да судски поступак у целини није био правичан.“ Из овога следи закључак да тачност и потпуност чињеничног стања, као и поштовање правила судског поступања, односно конкретно поступање редовног суда није предмет уставносудског процењивања, осим ако закључци суда о чињеницама нису произвољни или ако судски поступак у целини није био правичан.

Ако би се тражио шири простор за уставносудско испитивање судских одлука, онда би се извесно далеко више могао наћи у критеријуму неправичног судског поступања, него у критеријуму произвољног закључивања о чињеничном стању и његовој правној квалификацији, јер су правила судског поступка „озрачена“ основним правима, тако да су у судским процедурама уграђена Уставом гарантована права. Корпусом уставних гаранција у форми основних права јемчи се објективна правна заштита или правично правно поступање које се збирно може да се означи као право на правду, као уставни *status activus processualis*. Посебан значај за овај критеријум има захтев да судска заштита буде делотворна, а не само „теоријска и илузорна“, што претпоставља право на саслушање пред судом и правно образложену судску одлуку, без обзира на то да ли је њоме удовољено тражењу странке или је њен захтев одбачен. Судска одлука, према сталној пракси Уставног суда, која није довољно образложена или поступање суда које није довело до њеног доношења у разумном року, није у складу са критеријумима правичности и делотворности. Ови критеријуми налазе примену у сваком судском поступку, укључујући процењивање поступка извршења судске одлуке, враћања тражиоца права у његову претходну закониту позицију и у датом случају остваривања права на накнаду претрпљене штете.

Највише простора за интервенцију Уставног суда има примена материјалног права у решавању конкретног спора пред судом за коју се тврди да је извршена тако да одступа од меродавног уставног права или га потпуно игнорише, односно о њему не води довољно рачуна. Примена права је у тој мери погрешна да у коначном резултату вређа основна права, тако да се показује као арбитрарна интерпретација. Овај критеријум оставља слободан простор унутар кога се уставно правосуђе руководи начелом да „уставна контрола мора утолико да буде интензивнија, уколико норма или њена примена интензивније захвата у заштићено подручје основних права“. ¹⁴ Међутим, погрешна примена „обичног“ права сама по себи већ не

¹⁴ BVerfGE, 75, 313.

значи повреду устава. Кад разликује „специфично уставно“ од „обичног“ права, овде заправо, како тачно опажа *Песталоца*, уставни суд мање мисли на разликовање два типа уставног права – „специфичног“ и „неспецифичног“, него на две врсте повреде права (*Pestalozza*, 1991: 168). Ако се овај став прихвати, онда ни ток судског поступка ни процесне акције учесника нису предмет уставносудског испитивања, осим уколико су процесни недостаци таквог интензитета да судски поступак у целини може да се квалификује, како је већ речено, као неправичан, јер вређа „специфично уставно право“, односно један његов суштински део – материјално право на правично суђење.

Мада се формула „специфично уставно право“ чини једноставном, тешко је да се само из ње прецизно одреди домет основних права, а тиме и обим овлашћења уставног судства при испитивању судских одлука. У циљу разграничења „специфичног уставног права“ од „обичног законског права“, Савезни уставни суд развио је у својој сталној пракси неколико интерпретационих фигура које су од значаја за одређивање обима и граница испитивања судских одлука. Тако, на пример, „специфично уставно право било би повређено онда кад се недостатак судске одлуке налази у непоштовању уставног права“, односно ако је редовни суд пошао од једног „начелно нетачног гледишта о значењу основног права“ или ако је „погрешно разумео“ или није довољно водио рачуна о „домету и снази основног права“, „дејству зрачења“, „домашају“ једног основног права или основних права уопште, односно када је судија „пошао од таквих процењивања која вређају основно право“ или када „његови ставови тумачења нису сагласни са основним правом“ (*Bleckman*, 1979: 117).

У правној теорији се ови ставови нису сматрали довољним и поузданим за испитивање судских одлука. Посебно се сумњивом сматрала јудикатура о овлашћењу уставног судства да испитује релевантне чињенице. Уставни суд, по правилу, не оцењује тачност и потпуност чињеничног стања, нити слободног судијског уверења којим је извршена оцена чињеничног материјала који је био подлога судске одлуке. Тако се, на пример, Савезни уставни суд дуго колебао по питању тога да ли и у ком обиму за примену основних права може да испитује релевантне чињенице или мора потпуно да се поузда у чињенично стање које је утврдио редовни суд. Несигурност је постојала и када се радило о процењивању односа између појединих основних права (проблем конкуренције основних права) или у процењивању јавног интереса којим се повлаче границе основног права у појединачном случају (*Bleckmann*, 1979: 118). У супротном, ако би се упустио у испитивање тачности и потпуности чињеничног стања, уставни суд би тешко могао да се одбрани од приговора да поступа, у ствари, као инстанциони суд.

У немачкој догматици основних права одавно се сматра да компетенције Савезног уставног суда обухватају најмање два начелна подручја испитивања. Суд увек најпре испитује да ли примењени закон вређа основна права и да ли је због тога ништав. Потом, у погледу уставно конформног тумачења, Суд испитује да ли је тумачење које је редовни суд дао закону противно значењу основних права. Када је реч о испитивању појединачног случаја, Савезни уставни суд интервенише: (а) ако је инстанциони суд уопште пропустио испитивање стања ствари у конкретном случају, тј. није водио рачуна о основним правима; (б) ако инстанциони суд при испитивању стања ствари није узео у обзир битно уставно становиште случаја, тј. значење основних права (Steinwedel, 1976: 33).

Без обзира на знатно скромнију праксу, ни Уставни суд није одолео изазову да колико-толико прецизира обим и границе властитог испитивања судских одлука. При томе, своје поступање овај суд сматра могућим, Уставом допустивим одступањем од начелно опште прихваћеног правила да судске одлуке подлежу контроли једино виших инстанци редовног правосуђа. Већ је наведено да се Уставни суд не сматра позваним да оцењује закључке редовних судова, „осим ако из правно и чињенично утемељених уставноправних разлога не произлази да су судови произвољно (арби-трарно) применили право или да судски поступак у целини није био правичан“.

Листа разлога за могућу интервенцију Уставног суда унутар дозвољених граница уставносудског испитивања обично се изводи из природе повреде неког права која се квалификује било као „повреда уставног начела једнакости“, односно „једнаке заштите права,“ било као „повреда права на правично суђење“. У образлагању својих одлука Суд обично закључује: да је редовни суд „арбитрарно тумачио закон“, да је „применио закон на неуставан начин“, да је „погрешно интерпретирао садржај неког права“, да је „неприхватљиво интерпретирао садржај меродавног права“, да је „повреду закона учинио на тако груб начин да је његова примена у супротности са сврхом и циљем због које је закон донесен“, да је „судско тумачење довело до резултата који ни законодавац не би био овлашћен да пропише“, да је суд „применио закон који очигледно није требало применити“ и слично (Ненадић, 2014б: 111).

5. Закључак

Тежиште уставносудског испитивања судских одлука мора да буде на интерпретацији, правном становишту које је редовни суд заузео или је требало да заузме о значењу основних права, њиховом нормативном домету и њиховим границама. Погрешна интерпретација „специфичног уставног

права“ или, уопште, невођење рачуна о значењу Уставом гарантованог права оправдавају замену судске примене права уставносудском. Уставносудска интервенција је обавезна и онда када је суд применио закон, али га је протумачио тако да, када би његово тумачење било доиста тачно, тај би закон био противустанован. Она је начелно прихватљива и онда када је суд, у случају да се два основна права нађу у колизији, посматрано са уставноправног становишта, неосновано дао предност једном основном праву на рачун другог.

Литература

Bleckman, A. (1979). *Allgemeine Grundrechtslehren*. Berlin.

Ненадић, Б. (2014). “Осврт на контролу уставности судске власти”. у: *Положај и перспектива уставног судства*. Београд.

Ненадић, Б. (2014). “Општи осврт на контролу уставности судске власти”. у: *Положај и перспектива уставног судства, Зборник радова*. Београд.

Pestalozza, Ch. (1991). *Verfassungsprozessrecht*, München.

Стојановић, Д. (1989). *Одновна права човека - људска права и слободе у уставима грађанских држава*. Ниш.

Стојановић, Д. (2013). *Уставно право*. Ниш.

Steinwedel, U. (1976). *Spezifisches Verfassungsrecht“ und „einfaches Recht“*. Der Prüfungsumfang der BVerfG bei Verfassungsbeschwerde gegen Gerichtsentscheidungen.

Nomos Verlagsgesellschaft. 1. Aufl.

Dragan M. Stojanović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

THE CONSTITUTIONAL COURT REVIEW OF JUDICIAL DECISIONS

Summary

In principle, the constitutional precepts envisage that judicial decisions are not subject to extrajudicial control. However, in the course of deciding on constitutional complaints, the Constitutional Court reviews the compliance of individual legal acts and actions of state authorities with the Constitution, including court

decisions on cases involving the constitutionally guaranteed rights. Hence, in order to eliminate tension or even contradiction between the constitutional precepts, the constitutional review of judicial decisions should be considered as a special form of judicial control, regardless of the fact that the Constitutional Court is not part of the judicial structure in the strict organizational sense. Thus, unlike the cases where the Court is involved in the normative control of the applicable law, in the process of reviewing judicial decision of lower courts the constitutional judiciary acts in the capacity of a specific judicial authority.

According to another possible interpretation of the aforementioned constitutional norms, the direct constitutional protection of the constitutionally guaranteed rights may only be pursued in the the process of reviewing individual legal acts and actions of state authorities, but not by pursuing a judicial review of court decisions which the Constitutional Court has no jurisdiction to decide upon. Thus, the dogma of judicial independence would prevail over the dogma of direct protection of fundamental rights. The third interpretation of this relationship maintains that that judicial decisions may be subject to control but, in this specific case, the Constitutional Court may only issue an opinion (a statement) rather than a binding decision which would cancel the lower court judgment. Then, it is up to the judicial authorities of the lower instance to adjust their judicial decision, which in the opinion of the Constitutional Court constitutes a violation of the constitutionally guaranteed rights, with the Constitution.

In the long-standing practice of the Constitutional Court of Serbia, this competence has been perceived as the capacity to review all individual legal acts within the general framework of the Court's constitutional authority to directly protect fundamental human and minority rights and freedoms guaranteed by the Constitution, provided that this competence does not have the character of a last-instance control of the legal validity of the court decision in totum, in a manner exercised by higher judicial instances in regular court proceedings. With reference to these assumptions, the paper will examine and discuss the eligibility, scope, reach and limits of constitutional review of judicial decisions.

Keywords: *constitutional courts, judicial decisions, constitutional review, specific consitutional law, direct consitutional protection.*