

Др Слободан П. Орловић, ванредни професор
Универзитет у Новом Саду
Правни факултет у Новом Саду

ПРОМЕНА ПОЛОЖАЈА УСТАВНОГ СУДСТВА¹

Сажетак: Уставно судство је најмлађа грана власти у хоризонталном нивоу власти. Током свој постојања - двовековној унутар редовној судства и једновековној као органски засебна власти, уставно судство је мењало свој положај, улогу и значај. Ове карактеристике уставној судства имале су расућу утицају - положај је политички и правно побољшаван, улога проширивана, а значај је растао. Данас је уставно судство неизоставан субјект уставној животи великој броја држава (међу њима постоје свих федерација), али и орган власти који је реално најмање ограничен уставом. Устав је „мек“ према уставном судству јер га оно у ствари, под влашћом заштите, тумачи у складу са својим политичким и правним ставовима. Другачија додела власти, раст извршне власти, захтеви за бољом заштитом основних људских права, промењена улога државе и извршне власти, свеукупно утичу и на мењање положаја уставној судства.

Кључне речи: уставно судство, уставни суд, положај уставној судства, власти.

1. УВОД

Уставне норме имају највећу правну снагу у правном систему државе. С обзиром да је њима уређен положај највиших државних органа, регулисана основна људска права и дефинисане процедуре стварања права, најве-

¹ Рад је резултат научно-истраживачког рада на пројекту *Теоријски и практични проблеми стварања и примене права (Србија и ЕУ)* Правног факултета Универзитета у Новом Саду

ћа правна снага устава је нешто што је логично и природно. Ипак, да би се та правна надмоћност устава реално и доказала потребно је било да **настане уставни спор**. Он је променио оно што је сматрано правилом (а још увек задржано у Уједињеном Краљевству), да је сваки закон израз народног суверенитета и као такав једнаке, највеће правне снаге. Тако је и устав сматран „само“ законом, додуше посебне садржине, који се може мењати у законодавном поступку. Ипак, посебна, тежа процедура доношења устава (која негде укључује и нарочит уставнотворни орган или више њих) указивала је, и пре него што је први уставни спор исправно схваћен, да се ту не ради само о једном „организационом закону“. Устав јесте закон, али онај са којим сви други правни акти морају бити у сагласности. Без правне усклађености која подразумева јасан хијерархијски однос правног акта веће и мање правне снаге, не може ни бити уређеног правног система.

Правна супериорност устава добила је своју практичну потврду у одлуци Врховног суда САД у „првом уставном спору“ (1803). На почетку су уставни спорови били малобројни па је споро, постепено растао значај уставносудске власти. У првом веку свог развоја она је организационо остала унутар судова тако да се њен положај и однос са другим државним властима могао посматрати само као однос судског органа са законодавном и извршном влашћу.

Друга преломна тачка за правну надређеност устава и уставносудску власт десила се образовањем првог Уставног суда у Аустрији (1920). Тада се по теоријској замисли чувеног правника Ханса Келзена (*Kelsen*) уставносудска функција власти, додуше неупоредиво скромније садржине него што је то данас, установљава као органски посебна државна власт. Она ће каснијим придобијањем нових надлежности мењати свој положај и увећавати значај у хоризонталној структури највиших државних органа. Посебно ће државе које су имале искуства са недемократском и ауторитативном владавином, као Немачка, Италија, Шпанија, истаћи посебност уставносудске власти оснивањем уставних судова који су искористили дате им надлежности и постепено изградили висок ауторитет.

Поред тога што је правни акт највеће снаге, устав је још по старим револуционарним погледима (1789. и касније) схватан и као политички документ. Њега доноси политичко представничко тело (парламент или посебна уставнотворна скупштина, конституанта), уставне одредбе се проводе политичком активношћу првенствено извршне власти па онда и његов заштитник и тумач мора бити политички а не правни орган. Француски Уставни савет је управо то - активан политички орган који решава уставне спорове у поступку који је сличан судском поступку. Сматра се да је он, са својом политичком природом, меродавнији од суда - правног органа, да каже шта је

то устав. Уставни савет није једини који одређује садржину устава, пре њега то чини уставотворац, али је он крајњи и стога врховни тумач устава. Такво право изградило му је истакнут положај у систему органа државне власти.

2. ОКОЛНОСТИ НАСТАНКА УСТАВНОГ СУДА

Уставни суд се оснива ради очувања уставног поретка, често у времену када је тај поредак нов и нестабилан. У том смислу постоји сличност у околностима које су довеле до установљавања уставних судова у различитим државама. Република Аустрија (1919) са федералним уређењем била је оптерећена центрифугалним струјама неких покрајина (Корушка, Тирол, Градишће - *Burgenland*) и уставни суд је ту стао као заштитник државе који би, у случају потребе, могао прогласити неуставним једностране акте отцепљења тих покрајина. У Западној Немачкој и Италији су, након пораза у Другом светском рату, направљени потпуно нови уставни системи, рођени из отпора,² утемељени на западним либерално-демократским принципима. Младе институције парламентарног режима морале су бити заштићене уставним судом који је решавао многобројне спорове између правних аката и органа власти. Слично је било и са Шпанијом која је након краја псеудодемократског а у ствари ауторитативног, чак и фашистичког режима (Франкова владавина, 1936-1975), новим Уставом успоставила стварни парламентарни поредак чије је очекиване почетне слабости имао да ублажи Уставни суд. Образовање уставних судова у скоро свим бившим социјалистичким европским државама такође се условно може повезати са увођењем либерално-демократског режима. Падом социјализма и враћањем капитализма са вишестраначким системом уставни судови су добили улогу гаранта устава и заштитника тих „младих демократија“ (од социјалистичких држава уставни суд је имала само СФР Југославија). Временом, учвршћењем ових уставних режима, уставни суд је постао активни чинилац политичког живота и „заштитник демократског поретка“. Али такав концепт да уставни суд чини основ и гаранцију демократије може бити опасан и стварно недемократски. У крајњу руку, долази се до тога да „демократски поступци и одлуке“ не могу опстати ако их уставни суд, у поступку оцене уставности, није потврдио као уставне и демократске.³

² Константино Мортати (*Mortati*) међу ове уставе (уставне системе) убраја и француски Устав. Тај списак се може проширити и уставима донетим седамдесетих година прошлог века у Шпанији, Португалији и Грчкој. Paolo Carroza, „Constitutionalism's Post-Modern Opening“, *The Paradox of Constitutionalism*, Oxford 2012, 180.

³ Вид. Cristoph Möllers, *The Three Branches – A Comparative Model of Separation of Powers*, Oxford 2013, 130-131.

Уставни суд је поред задатка да омогући почетак „нових демократија“ и да их очува, практично имао и улогу заштитника федерализма. У федералним државама је непрестани правни и политички конфликт између аката државе и федералне јединице могао решавати само врховни, независни ауторитет као што је уставни суд. Практично се то најчешће видело у потреби да се осигура примена државног права у свим федералним јединицама.⁴

Оцена уставности нижих прописа уступила је место заштити људских права као најчешћој активности уставних судова (оних који познају уставну жалбу у неком облику)⁵, уједно и веома оспораваној, а која у првим периодима рада уставних судова (Аустрија, Чехословачка) није постојала. Данас је широко прихваћено да се основна људска права требају заштитити и пред уставним судом и да она, брањена и на тај начин, могу послужити као адут слободе појединца који стоји насупрот законодавцу.⁶ С те стране, може се уочити и морална страна уставносудске делатности, а не само правна и политичка, којом се бране хуманистичке вредности унутар формално декларисаних људских права.

Све ово мора се узети у обзир када је реч о промени положаја уставносудске власти у држави. Оно што је константа у развоју уставног судства, а уједно и особина која мења своје појавне облике је мешовити, хибридни карактер, пре свега уставних судова, што подразумева се они не могу описати ни само као судови нити као политички актери.⁷ Они настоје да с једне стране дефинишу правила која ће бити обавезна за политичке процесе, у том смислу то је „јудикализација“ политике, а са друге политикују правосуђе везом коју успостављају са обичним судовима. А „политикују“ чак и само политичко одлучивање тако што проширују терен политичких алтернатива. Тако да се и, поред мењања свог положаја, уставни судови не могу сврстати ни само у право ни у политику, већ су мост између тих двеју активности.⁸

Околности које су довеле до два најважнија уставносудска догађаја, до првог уставног спора и првог уставног суда, су различите и не само вре-

⁴ *Ibid*, 131. Тако, федерално право које се примењује у Утар Прадешу али не и у Кашириу, у Масачусетсу али не у Алабамаи, губи своју справну снагу. *Ibid*.

⁵ Први облик „уставне жалбе“ је мексички ампаро (*recurso de amparo*) који је још 1847. године унет у Устав Мексика од 1823. Наредни Устав од 1857. је потврдио ампаро као поступак за заштиту неких људских права. Вид. Carlos Sánchez Mejorada, „The Writ of Amparo“, *Annals of the American Academy of Political and Social Science*, Vol. 243, Jan. 1946, 107.

⁶ Вид. Ronald Dworkin, „Rights as Trumps“, *Theories of Rights*, New York 1984, 153-160.

⁷ C. Möllers, 141.

⁸ *Ibid*, 142.

менски одвојене. Оне се морају посматрати у светлу тада постојећег уређење власти, политичких, социјалних и других односа у држави. Појава уставног спора у једној и настанак уставног суда у другој држави, временом је превазишла национални ниво и проширила се на друге земље. Уставни спор, а потом и уставни суд постали су трајне категорије уставно-правног развоја два система узора: америчког и аустријског (европског, Келзеновог) и њихових деривата. Промене које се могу запазити у положају уставног суда власти у уставним и уставногудским системима су непрестане и илустративне. Растући утицај судства (уставног судства) у већини држава Запада, посебно у стварима које су сматране чисто политичким, толики је да је произвео термин „јудикализација“ или „јурификација“.⁹ Његов први доказ у континенталној Европи је ширење оцене уставности закона. На другој страни, Врховни суд САД се за разлику од периода XIX века или времена „Њу дила“ удаљио од националне економске координације и одлучивања, ка интеграцији друштва под некаквом „грађанском религијом“.¹⁰

3. КОНКРЕТНЕ ПРОМЕНЕ ПОЛОЖАЈА УСТАВНОГ СУДСТВА

3.1. Иновирано начело поделе власти

Уставни спор у САД не би настао да њена највиша власт није организована на начелу поделе власти. У тој „чистој“ хоризонталној подели власти положај судске гране власти је независан и она је одвојена од политичких власти, председника и Конгреса. Систем замишљен и уређен тако да свака од три власти, као део једне јединствене државне власти, врши самостално своје надлежности, а да друге две могу имати само нужан и минималан утицај. У почетку, на темељу поделе власти, „судство Сједињених Држава било је, институционално, најслабије од три гране власти“.¹¹

⁹ Tim Koopmans, *Courts and Political Institutions – A Comparative View*, Cambridge 2005, 268.

¹⁰ Вид. Hans J. Lietzmann “Constitutional Courts in Changing Political Systems: A Comment”, *Constitutional Courts in Comparison: The U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court*, New York 2002, 97-98. Тако је, између осталог, омогућено извршној власти да узме улогу оног ко у име државе усмерава економске активности. Поред тога, набрајају се веома спорна мешања америчких судова у осетљиве социјалне теме (као абортус или врсте афирмативне акције), генерализација судске контроле управе, критички ставови судија у вези са политичким и управним одлукама, раст државне одговорности (интервенције), укључивање судства у међународна питања и др. Т. Коопманс, 269.

¹¹ James H. Fowler, Sangick Jeon „The authority of Supreme Court precedent“, *Social Networks*, Vol. 30, No. 1, 2008, 16.

Из система укштених „кочница и равнотежа“, судска власт је ипак више измештена и заштићена начелом независности што је помогло Врховном суду да, наслоњен на Устав, и без почетне намере, смогне снаге да акт законодавне власти прогласи неуставним. Из тог првог уставног спора изродило се правило **о супремацији устава**, под којим су сви други правни акти. Решен конкретан уставни спор донео је правило о уставности закона као услову његове примене. Сама уставносудска делатност се све до оснивања првог уставног суда, у погледу органа који је врши није разликовала од обичног суђења. Обе делатности врше редовни судови, а посебно својство амерички уставни спор има када га решава Врховни суд. Тада његова одлука обавезује све судове што се да поредити са општеобавезујућим дејством акта (*erga omnes*), иако се ради о конкретном уставном спору проишлом из једног судског поступка. Временом су се почетне околности у вези са уставним спором промениле. **Уставни спор је од продукта и последице начела поделе власти у коме је судска грана независна, постао средство заштите истог тог начела.** Уставом уређен однос између хоризонталних власти није могуће ефикасно заштитити на неки други начин, ако не би постојала оцена уставности.¹² Врховни суд је тако добио право и понео одговорност да чува начело поделе власти.

Чињеница да су Сједињене Државе федерација утицала је на раст значаја и улоге судства а посебно Врховног суда. Амерички федерални систем „негује супремацију правосуђа“, а судство обезбеђује виталну функцију централној власти, сузбијајући нежељене активности територија у саставу државе.¹³ И то је допринело да Врховни суд у стварности напусти строго легалистички приступ и доктрину самоограничења и уђе у расправљање политичких питања и оцену друштвено-економских околности, усмеравајући читав друштвени развој.¹⁴ Друга група питања која је утицала на промену положаја америчког уставног судства је просто читање и тумачење Устава.¹⁵ Тумачењем Устава судије су стварале уставно право чиме се мењао и сам положај уставног судства. „Али дати суду монопол или пресудну и главну реч у развоју устава и уставног права значи од њега чинити неку другу уставотворну власт за време када не делује права уставо-

¹² Чак је и у Уједињеном Краљевству, колевци поделе власти у којој не постоји писани ни кодификовани устав, дата надлежност Врховном суду (2009) да решава неке уставне спорове.

¹³ Barry Friedman, Erin F. Delaney, “Becoming Supreme: The Federal Foundation of Judicial Supremacy”, *Columbia Law Review*, Vol. 111, No. 6, 2011, 1140-1141.

¹⁴ Miodrag Jovičić, *Veliki ustavni sistemi*, Beograd 1984, 103.

¹⁵ По изјави судије Врховног суда Чарлса Е. Хагиса (*Hughes*): „Амерички народ живи под уставом, али је устав оно што кажу судије“, у: Ivo Krbeč, „Ustavno sudovanje“, *Rad*, knjiga 321, Zagreb 1960, 34.

творна власт, - што је апсурдно и монструозно са демократског гледишта¹⁶.

Ипак, на том праву тумачења Устава од стране Врховног суда суштински се изградио уставни спор. Оно подразумева да је Врховни суд онај ко препознаје вољу уставотворца у једном конкретном уставном спору и у вези са правим значењем норме Устава.¹⁷ Време је показало да је оваквим односом Врховног суда према Уставу заправо створена могућност да сам Врховни суд прескаче ограде поделе власти и меша се у рад законодавства и егzekутиве. Фазе уздржаног уплива у рад законодавне и извршне власти смењивале су се са судском политичком активношћу под којом се повијао сав уставни систем. У неким периодима америчке уставности, отуда, стварао се утисак да се тројака подела власти из свог чистог облика међусобне једнаковредности деформисала на корист судства. До данас се судство као уставносудска власт позиционирало у двострукој па и парадоксалној улози: кршитеља поделе власти који се меша у туђе надлежности, али да би заштитио уставом уређен систем. Та двострука активност била је у неким периодима практично пресудно мешање Врховног суда у економску политику и успостављање неке врсте судске владавине, „судократије“.¹⁸

Конкретна права која је уставни спор донео на ползу Врховном суду директно се тичу **раста његовог утицаја на Конгрес и шефа државе**. Сваки закон Конгреса за који нађе да крши уставна начела или поједине норме, Врховни суд може поништити у конкретном уставном спору. Тако изгледа да је Конгрес сасвим незаштићен од (само)воље Врховног суда. Додуше, заштитник Конгреса је Устав јер се њиме уређују права и обавезе тог органа, али реално то за заштиту законодавства од Врховног суда нема велики значај. Врховни суд суди закону који је донео Конгрес тако што коначно тумачи Устав. Без обзира на снагу правне аргументације у образложењу одлуке о неуставности закона, иза ње стоји ауторитет Устава и самог Суда. Такав положај Врховног суда појачан је једностепеношћу поступка у коме се решава уставни спор. Врховни суд је увек у праву јер је

¹⁶ *Ibid*, 36.

¹⁷ Мада апстрактни уставни спор није дозвољен федералним судовима САД, неки судови држава (федералних јединица) их решавају. Тако Врховни суд Масачусетса може да оцењује уставност предлога закона слично као што то ради и француски Уставни савет. Michael C. Dorf, „Abstract and Concrete Review“, *Global Perspectives on Constitutional Law*, Oxford 2009, 4. Ово може бити знак да се по том питању нешто може променити у општем положају уставног судства у САД.

¹⁸ Схватања по којима у САД постоји „владавина Суда“ добила је најјаче аргументе у време сукоба извршне и законодавне власти са Врховним судом (1934-36) током “Њу дила”. М. Јовић, 104-105.

његова одлука коначна и не може се преиспитивати у институцијама.¹⁹ Једини стварни, накнадни контролори ставова Врховног суда изнетих у одлукама по уставним споровима јесу јавно мњење и суд времена.

Јавно неслагање са одлуком Врховног суда или протек времена који покаже да та одлука није била добра за општи интерес, негативно ће утицати на **ауторитет овог органа**. Углед Врховног суда је мерљива надоградња саме уставне норме која је овом органу дала независан положај. Градња ауторитета Врховног суда траје непрестано и није баш увек имало узлазну линију,²⁰ али је у политичком систему и друштву уопште његов углед истакнут. Као тумач и заштитник Устава, Врховни суд свој углед прво изводи из свеопштег респекта према Уставу – у САД је то ниво страхопоштовања, као према „Светом писму“.²¹ Кључни део ауторитета формира сам Врховни суд својим одлукама и то зависи од прихватања или опирања, саглашавања или негодовања са пресуђеним, како од стране органа власти тако и од грађана.

Уставноправни миље у коме је основан први Уставни суд такође је карактерисала подела власти. После Првог светског рата Аустрија је установљена као парламентарна република са тада познатим и провереним моделом поделе власти. Како у ондашњим политичким условима сам Устав и највиши државни органи нису били гаранција заустављања даљег круњења територије те још неучвршћене федерације, дошло је до усложњавања троструке хоризонталне поделе власти стварањем сасвим новог државног органа. У највиши ниво власти унет је посебан независан и самосталан орган у односу ка органима остале три власти, али и у односу на власт федералних јединица. Уставни спор у надлежности првог Уставног суда био је нешто сасвим посебно поредећи га са америчком оценом уставности закона. Основи циљ тог новог уставног судства био је да спречи примену евентуалних прописа покрајина којима би се корачало ка отцепљењу од државе. Уставни суд има право да сваки такав акт за који би по-

¹⁹ Једино сам Врховни суд може да наруши коначност своје одлуке ако по истом питању одлучи другачије (на пример, по одлуци *Bowers v. Hardwick*, 1986, закони којима се кажњава однос особа истог пола не крше Устав САД, а у предмету *Lawrence v. Texas*, 2003, такви закони су оцењени неуставним, вид. http://www.law.cornell.edu/supct/html/histories/USSC_CR_0478_0186_ZO.html, <http://www.law.cornell.edu/supct/pdf/02-102P.ZS>, 1. децембар 2013. године).

²⁰ Познате су критике на рачун Врховног суда да је заштитник крупног капитала за време сукобљавања са председником Френклином Рузвелтом (*Roosevelt*) око уставности закона из програма „Нју дила“. Вид. I. Krbek, 37.

²¹ Мада у Уставу и даље стоји одредба која по правној снази изједначава Устав са неким другим актима: „Овај Устав и закони Сједињених Држава који ће бити доношени ради његовог спровођења, и сви закључени уговори или уговори који ће бити закључени у име Сједињених Држава, биће највиши закон земље (...)“, чл. VI Устава САД.

сумњао да води даљој дезинтеграцији земље, оцени неуставним и стави ван правне снаге. У том смислу, дезинтеграција државе била би и рушење постојеће организације власти.

Уставни суд је, као нов орган унео **промене у класичну поделу власти**. Током уставног развоја показало се да је уставни суд пре градио неки свој посебан положај у уставном систему него што се покушавао прилагодити и уклопити у постојећи тространи хоризонтални клише. Чак и тамо где је уставни суд формално део судске гране власти (као у Италији) лако га је разликовати и одвојити од свих других судова. Ипак, и уставни суд на таквој позицији различито је схваћен и критикован када је реч о формално истој активности. Само неколико критика упућено је на рачун Уставног суда када је законе донете за време фашистичке владавине прогласио неуставним, а када се прогласе неуставним закони донети тек неколико месеци пре такве уставносудске одлуке, онда је Уставни суд веома критикован да директно омета политичке процесе и у томе су најгласније политичке странке.²²

Као и код судова који имају и уставносудску функцију и овде је заштита уставности у несагласју са правилима организације власти изграђене на начелу поделе власти. Доказ те неусклађености је у томе што уставни суд може да укине или поништи правни плод делатности парламента и извршне власти – закон и подзаконски пропис. Такав уставни положај уставног суда учинио је од њега већ на почетку *sui generis* орган, другачији од легислативе и егzekутиве и, нешто мање, посебан у односу на јудикатуру. Временом, како је уставни суд оправдавао сврху свог постојања, његово разликовање од других судова постало је лакше. Томе су допринеле надлежности које је уставни суд стицао, а које су све за по корак даље од обичног суђења. Све до данашњег обимнијег увођења уставне жалбе. Али не треба заборавити и да су обични судови, тамо где нема уставног суда, без обзира на раст њихове ефикасности постали и политички органи. Они се тако често баве питањима којима се баве и изабрани (политички) органи власти.²³

3.2. Нови заштитник људских права

Интегративна функција уставног спора и одговорност уставног суда за очување државе, временом су прерасли и у друге задатке. Очување државе, као крајњи и донекле уопштен циљ (јер све што раде државни органи има као општи циљ опстанак државе) наткривено је делатношћу ка очувању ефикасног и јединственог правног поретка и његове хијерархије. Уставносудска делатност је **заштиту устава надоградила и заштитом**

²² P. Carrosa, 181.

²³ Kevin T. McGuire, The Judicial Process and Public Policy, *The Oxford Handbook of Political Institutions*, Oxford 2008, 550-551.

људских права. Тако је уставни суд, бар органски, помирио наизглед противречности – заштиту државе и њеног уставног поретка са заштитом људских права од исте те државе. На једном месту уставни суд штити државу од свих па и од грађана (организованих у екстремне политичке странке, на пример), а на другом од државе штити грађане и остале субјекте (уставна жалба, заштита локалне самоуправе).

Еволуцијом уставног суда мењала се и важност неких његових надлежности што је утицало на карактер уставног суда. У једном периоду развоја уставног суда, захваљујући пре свега уставној жалби помућена је слика разликовања уставног суда од редовног суда. Један број уставних система (почев од Шпаније и Немачке) је путем уставне жалбе практично приближио уставно и обично судство. Замишљена као крајње средство ради заштите основних права и слобода, уставна жалба је негде чак стала у ред осталих правних лекова. Учесталост предмета уставног суда у којима се решава по уставној жалби довела је до тога да се та најмлађа надлежност уставног суда наметне као прва. Оно због чега су уставни судови установљавани, заштита уставности и законитости, силом бројева губи корак са уставном жалбом. И тамо где ове надлежности још увек нема (Италија) или не у пуном облику (Аустрија), размишља се увођењу уставне жалбе која би била део промењеног положаја и надлежности уставног суда.²⁴

Прекомерном употребом уставна жалба доводи уставни суд на врата судске гране власти. Обичан грађанин тешко да разликује уставну од обичне жалбе што значи да не прави разлику ни између уставног и редовног судства. Да би остварио своје право грађанин ће користити све правне лекове који постоје. Зна да о његовом праву коначно пресуђује неки суд, а који - то и није толико важно. Битно је да постоји правна могућност „наставка“, на пример, правноснажно завршеног парничног поступка. Уколико се са подношењем великог броја уставних жалби настави, постоји опасност да се уставни суд, као практично последња судска инстанца, стопи са судском влашћу. Гледано кроз начело јединства судског система и његове хијерархије улазак уставног суда у судску власт унео би једну конфу-

²⁴ Последњих година реформски планови уставног судства у Аустрији фокусирани су на његов однос са Управним и Врховним судом. Једна од опција је да се уведе уставна жалба у вези са повредом основних права или применом неуставног закона и незаконитог прописа (проширење постојеће жалбе која се може изјавити на појединачне акте и радње органа управе, *џрим. С. О*) што би ставило Уставни суд у сам врх правосуђа. Размишљања о променама иду и у правцу права приватних странака да покрену поступак оцене уставности закона или другог прописа пред Уставним судом, а у вези примене тог акта у започетом кривичном или грађанском судском поступку. Такође, решавање по бројним жалбама на одлуке Суда за азил (нем. *Asylgerichtshof*) треба да се усмери од Управног суда на Уставни суд. Ronald Faber „The Austrian Constitutional Court – An Overview“, *ICL journal* 1/2008, 52, <http://www.osce.org/odihr/37171>, 1. децембар 2013. године.

зију. Верховни суд стварно не би био и највиши суд јер се и његова одлука путем уставне жалбе може преиспитати. Ако се, пак, пође од начела независности судства, онда се и оно крши гледајући последице које одлука о уставној жалби има по судску пресуду. Правило да нико изван судске власти не може одлучивати о судским стварима прекршено је када уставни суд усвоји уставну жалбу и тако стави ван правне снаге ранију пресуду суда. Ово правило се једино не повређује ако је уставни суд организационо посебан суд унутар судске гране власти.

3.3. Друге промене у надлежностима

Посебност уставног суда временом су потврђивале нове, нарочите надлежности које су му додељиване, а које су се разликовале од онога што раде други државни органи. Те надлежности карактерише то да су негде на пола пута између суђења - примене права, и доношења закона и подзаконских аката - провођења одређене политике. Почетна, оригинална надлежност уставног суда преовлађујуће је надограђивана таквим мешовитим, правнополитичким овлашћењима. У том смислу може да важи непрекидано правило да мериторна одлука уставног суда има правни облик, али је увек бар један део њене садржине политички важан.

У готово једновековном развоју уставног суда уобличиле су се надлежности уставних судова. Разлике у положају уставних судова постоје међу државама, али су уставни судови, по питању онога што раде, препознатљиви у односу на све остале органе. Тако и у односу на судску власт. Поред права да оцењује уставност закона, већина уставних судова данас има право да: решава сукобе надлежности различитих органа власти хоризонталног и вертикалног нивоа, одлучује о оптужбама против шефа државе и других државних функционера, забрањује рад политичких партија и других организација, одлучује о заштити уставних права грађана. Осим можда ове последње надлежности, сваки уставносудски спор има ближу или даљу политичку позадину. У судском спору, пак, одлучује се о правима и обавезама физичких и правних лица. Окончањем судског спора не стварају се, бар не у првом реду, политичке последице. Оне могу бити само посредне. Од других државних органа, извршне и законодавне власти уставни суд се разликује по томе што не доноси опште правне акте већ им суди у поступку који личи на судски поступак. Парламент, влада и шеф државе доносе прописе, а уставни суд одлучује о томе који од њих остају део позитивног права а који не. Уз то, уставни судови остарују и сарађу са највишим државним органима. Тако у Србији Уставни суд обавештава Народну скупштину о остваривању уставности и законитости и проблемима који у вези са тим постоје.²⁵

²⁵ Вид. Маријана Пајванчић, „Динамичке компетенције државне власти“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 1-2/2007, 39-40.

3.4. Јачање извршне власти и уставно судство

Развој уставног судства и уставног суда наравно да није нека осамљена појава друштвене дијалектике. **Како се развијала и мењала сама држава, државни послови и органи, тако се мењало и уставно судство.** Оно што је постојаније јесу државни граничници: владавина права, супремација устава и народна сувереност, унутар којих режим поприма нове особености. Тако су и уставно судство и уставни суд мењали однос са другим државним делатностима и органима. Једна од промена која се тиче уставносудских органа је нека врста међународне институцијалне конкуренције. Европски судови (Европске уније: Европски суд правде, Савета Европе: Европски суд за људска права) мењају положај уставног судства, и уопште судске власти, у државама које су чланице тих међународних организација.²⁶ Та „конкуренција“ узима себи неки део надлежности, али истовремено повећава углед и очекивања од уставног суда као националне институције. На истом смеру промене положаја уставног судства су и међународни акти који ратификацијом постају део унутрашњег права, све до аката уставне правне снаге.²⁷

За два века развоја парламентаризма и државне власти прва карактеристика која данас пада у очи је нарасла извршна власт. Али не тиранска или тоталитарна извршна власт, какве је било током историје (има је негде и данас), него демократска, преко парламента од народа изабрана. Моћна извршна власт је последица нарасле улоге државе у свакодневном животу. Али и обрнуто – јака влада јача државу као такву. Држава је присутна у свим облицима друштвеног живота: од економије, безбедности, реда и мира па до остваривања људских права, где се извршна власт показала способном да брзо одговори непрестаним изазовима. Чињеница да су ретке политички „досадне државе“ још је више пореметила равнотежу у хоризонталној структури власти, гурајући клатно на страну владе и/или председника републике, а на штету превасходно парламента. Свеприсутна извршна власт сигурно да не може бити „пријатељски уздржана“ ни према

²⁶ Како наводи Н. Ј. Lietzmann, оно што утиче на промену положаја немачког Савезног уставног суда је појава Европског суда правде. Он ради као практично координирајуће тело свакодневне реал-политике и бизниса, док Савезни уставни суд производи националну ауру и доноси уобичајене одлуке. Системска структура и политичка култура се морају допуњавати једна другом. *Ibid.*

²⁷ Тако се као међународни акти посебно значајни за промену положаја Уставног суда Аустрије наводе Европска конвенција о људским правима (1950) и Повеља Европске уније о основним правима (2000). Вид. Gabriele Kucsko-Stadlmayer, „Constitutional review in Austria - Traditions and New Developments“, *International Conference dedicated to the 20th anniversary of the Constitutional Court of Romania*, Bukarest 21-23. June 2012, 3-4, <http://193.226.121.81/events/conferinta/kucsko.pdf>, 2. децембар 2013. године.

судској власти јер ће тешко одолети да не врши притисак у неком политички важном судском предмету. Иста примедба стоји и када је у питању уставно судство, с тим да је ту интерес владе још већи јер уставни спорови имају велику политичку тежину. Штавише, у пракси уставни судови могу да буду гурнути у улогу ствараоца политике, за шта они нису квалификовани, по запажањима аналитичара, и тако умање „функционалну диференцијацију и из ње проистекли еквилибријум надлежности унутар државе“.²⁸

Нараслом улогом извршне власти у држави измењена је суштина најважнијег уставног спора, оцене уставности закона. Уставни спор није више средство правног обрачуна између уставносудског органа и парламента. У том судару негативно законодавство, оно које укида или поништава законе, побеђује стварајуће законодавство. Иза леђа уставносудског органа стоји устав и то му је довољно да у уставном спору победи парламент. Али иза ове видљиве форме крије се стварно стање – у питању је правни сукоб између уставног суда и владе.²⁹ Јер влада је прави стваралац закона, њена воља изражена је у законском тексту. Тако разоткривени односи сучељавају нас са сложеном структуром оцене уставности закона. Ту постоји однос устава и закона као први и највидљивији. Други део је однос владе, а не парламента, и уставног суда. Трећи је наставак претходног - поље судара права и политике. Садржина ових компоненти уставног спора мењала се временом и то траје и данас. Однос онога ко ствара законе са оним ко их укида суштински је промењен јер је влада реално потиснула парламент. Пракса у законодавству оновремених држава променила је опис закона – то је општи правни акт који доноси парламент, а готово увек саставља влада. Тако је и дејство уставносудске одлуке о укидању закона примарно усмерено ка влади. По проглашењу закона неуставним, влада треба закон или законску норму да уподоби уставу, а парламент је ту једно владино уставно средство. Парламент изгласава закон и пред уставносудским органом тај закон брани као његов тек формални доносилац. Ако се овом дода и оцена уставности и законитости подзаконских аката онда је савремени уставни спор превасходно однос уставносудског органа и владе.

Тако подељене главне улоге у уставном спору указују на још нека његова важећа својства. За уставни спор се чак може рећи да је то уставно средство којим се најбоље штити уставни режим. Њиме се бар донекле по-

²⁸ Павле Јовановић, „Уставни (дис)континуитет у савременој Србији“, *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* 2/2006, 120.

²⁹ Тако је у парламентарним системима који имају уставни суд. У председничком систему то је сукоб председника државе и врховног суда, а у полупредседничким око закона се споре шеф државе и влада са уставносудским органом.

литика држи у границама права. Супериорна улога владе у парламентарном режиму (класичном и прилагођеном) практично није и не може бити контролисана од стране парламента. Иако је реч о непосредно изабраном парламенту и посредно, од њега изабраној влади, парламент у данашњој држави не може ефикасно да контролише владу. Реалност је обрнута, парламент служи влади јер су први људи политичких странака унутар владе, а не скупштине. Унутарстраначка хијерархија у овом случају надвлађује контролни однос парламента и владе. Како велика политичка власт модерне владе мора бити стварно проверавана да не би злоупотребом постала недемократска и аутократска, мора постојати уставносудски независни орган који је једини у стању да такву моћ уподоби уставу.

У сукобу права и политике који је у сржи односа уставносудске и извршне власти, правне могућности уставносудског органа су ипак ограничене. С једне стране неоствареност потпуне контроле владе је оправдана јер увек постоје одлуке које се морају донети брзо, у једном повољном тренутку и оне су, као такве, остале сфера политике неподложна другој контроли до суду бирача. У осталом делу рада владе, право може да контролише политику у мери у којој је она изражена у правној норми, законској или подзаконској. Тако уставносудски орган репресивно своди владу на уставне и законске границе, укидајући прописе. Ако је уставносудска власт у тој заштити устава доследна њена контрола биће све више превентивна. Влада неће ни покушавати да пише закон за који зна да ће бити оцењен неуставним. Реалност казује да оваква улога уставносудског органа као сурогата парламента по питању контроле владе није савршено решење, али је у условима овог времена нужност. Да није тога, устав би влади путем надлежности да утврђује и води политику земље, отворио врата неконтролисане политичке власти. Таква влада би практично мењала устав нижим правним актима, а устав у стварности не би ни постојао.

За претпоставити је да ће у неком **будућем времену положај уставносудског органа по питању везе са владом** попримити другачија обележја. Влада је орган који је способан да брзо доноси одлуке, што је глобални захтев данашњице, а вероватно ће га бити још више у будућности.³⁰ У случају да улога владе у држави и даље јача, просечан уставни суд ће све мање успевати да „имитира“ контролну улогу парламента. Још јача позиција владе повећала би број уставних спорова јер би се она, на неки начин, „осилила“ и парламентарни устав би јој постао „тесан“. За ово не мора да се повећа број донетих закона, довољно је да власт која их пише има

³⁰У прилог томе је изјава британског премијера Дејвида Камерона (*Cameron*): „У глобалној трци или сте брзи или сте мртви“ <http://www.guardian.co.uk/politics/2012/nov/19/cameron-axe-equality-assessments>, 19. децембар 2013. године.

неумерену политичку моћ и да не пази да ли је норма закона супротна уставу. Такође, нарасла политичка моћ владе повећала би број уставних жалби јер би таква осiona власт мање пазила на уставна права грађана. Учесталији би били и предмети који се тичу и других надлежности уставног суда, на пример, решавање позитивног сукоба надлежности. Уставни суд на све то не би могао да правовремено и квалитетно одговори. Његова контрола владе би слабила, постајући повремена и непотпуна.

Евентуално опадање политичке моћи владе такође би утицало на положај уставносудске власти, свих других органа, а посебно парламента. Такав политички развој донео би „помоћ“ уставносудском органу јер би смањење стварне власти владе директно узроковало јачање положаја парламента. Бар делимичан поврат „некадашње славе“ парламента вратио би и реалну политичку контролу владе. Ово би појачало, дуплирало контролу закона које предлаже влада. Прва би била стварна политичко-уставна провера предлога закона, а вршио би је парламент према влади као писцу закона. Друга контрола закона би била уставносудска и ишла би према влади и парламенту јер су обоје творци закона. Оваква будућност умногоме би вратила равнотежу међу највишим органима власти. То би се позитивно одразило и на уставност и законитост аката органа управе, хијерархијски подређених влади, као и правних аката других носилаца јавних овлашћења. Ипак, технолошки напредак друштва који омогућава све више управљања са једног места у држави, не смањује моћ владе. Напротив.

4. ЗАКЉУЧАК

Уставно судство, попут других друштвених и правних појава, мења свој положај и улогу. За два века од првог уставног спора и скоро век од првог уставног суда, и важност уставног судства се мењала, могло би се рећи да је готово увек расла. Стога се данас у једној реченици може рећи само то да је положај уставног судства у држави добио на значају као никада пре, а да је на то утицала чињеница да је улога уставносудске власти у држави постала једна од главних.

Другачије, ново схватање поделе власти и улоге државе уз раст извршне власти, развој заштите људских права и проширење надлежности уставног судства, неке су од илустрација промењеног положаја уставног судства.

Тај тренд промена уставног судства није завршен, нити ће се то уопште десити. Све док се развија политички систем и држава, мењаће се и положај уставног судства. Наравно да у том непрестаном процесу уставно судство није пасивна страна која чека да се неко други, преко устава, избо-

ри за њу. Уставно судство је такво било само у историјском моменту свога настанка, у свакој држави посебно. Потом је само, у већој или мањој мери, утицало на политичко уређење и друштвене односе у својој држави, оправдавајући свој доташњи скуп надлежности и још их ширећи.

Претпоставка да уставно судство неће губити на свом значају је реална, али простор ширења утицаја уставног судства није неограничен. Меке границе које устав поставља уставном судству у ствари и нису препрека да оно буде активно и у пољима других грана власти, законодавству, егzekутиви и обичном суђењу. Првој и другој власти укида законе и друга правне акте, а судској власти укида пресуде. Ипак, без обзира колико слободно може да тумачи устав, уставно судство у политичком систему које захтева легалитет и легитимитет власти никада неће моћи да стекне улогу прве политичке власти. Просто, недостатак непосредног народног избора уставних судија то недозвољава.

*Slobodan P. Orlović, Ph.D., Associate Professor
University of Novi Sad
Faculty of Law Novi Sad*

Change of Position of Constitutional Judiciary

Abstract: *constitutional judiciary is the youngest branch of authority in the horizontal level of state power. Constitutional judiciary has, during its existence – during two centuries as an ordinary court and during one century as a special authority, changed its position, role and importance. Those characteristics of constitutional judiciary had an increasing way - the position became better, in political and law sense, its role has expanded and the importance has increased. Today, constitutional judiciary is an inevitable subject of constitutional regimes in huge number of states (between them are almost all federations) but, in the same time, constitutional judiciary is an authority which is at least limited by the constitution. The constitution is “soft” to the constitutional judiciary because the judiciary interpreted the constitution in accordance to its political and law attitudes, hidden by the guise of protection. Different separation of power, a rise of executive power, requests for better protections of fundamental human rights, a changed role of state and executive power, altogether, have influenced to change of position of constitutional judiciary.*

Key words: *constitutional judiciary, constitutional court, position of constitutional judiciary, power.*