Nada Kovačević

rukovodilac Odeljenja za imovinske i stambene poslove
gradske opštine Rakovica u Beogradu

ZNAČAJ KONTROLE USTAVNOSTI*

SAŽETAK: Članak se bavi načinima zaštite i kontrole ustavnosti. U savremenim, i istorijski međusobno različitim pravnim sistemima način zaštite se razlikuje, ali je nesporno da se uvek nalazi način za kontrolu ustavnosti. Bez obzira da li se kontrola ustavnosti poverava sudovima (specijalizovanim ili redovnim) ili je to neki drugi organ, cilj je isti: zaustaviti samovolju državnih organa, zaštititi ljudske slobode i prava.

Ključne reči: Ustav, kontrola ustavnosti, sudovi, ustavni sudovi, drugi organi za kontrolu ustavnosti, ljudske slobode i prava

RAZVOJ POJMA USTAVNOSTI I ZNAČAJA KONTROLE

1. Ustavnost

Nastankom pisanih ustava i prihvatanjem činjenice da ustav predstavlja najviši pravni akt nastala je i potreba kontrole ustavnosti.

Prvi ustavi nastali su kao ostvarenje političkih odnosa koji su vladali u jednom društvu, kao odraz političkih interesa klase koja ih stvara. Danas se ne može zamisliti nijedan demokratski poredak bez ustava, ali i stalne borbe za doslednu primenu donetog ustava u kome su osnovne ideje i principi datog društva. Princip ustavnosti omogućuje stabilnost i sigurnost u jednom društvu.

* Rad primljen: 25. 05. 2010.

Međutim, pojam ustavnosti je mnogo značajniji u pravnom smislu. Jačanjem svesti o neophodnosti postojanja ustava kao najvišeg pravnog akta, kao vrha piramide u hijerarhiji pravnih akata shvatano je da postoji potreba za kontrolom nižih akata, zakona i podzakonskih akata, ali i pojedinačnih akata. Shvaćeno je da je kontrola nužna, jer u protivnom ustav ostaje samo slovo na papiru.

Ne može se govoriti o principu ustavnosti, u pravnom smislu, ako ne postoji saglasnost između nižih pravnih akata u odnosu na više. Tvorac normativističkog shvatanja, veliki pravni teoretičar, Hans Kelzen, ustavnost shvata kao princip hijerarhije pravnih akata, gde niža pravna norma proističe iz više, sve do ustava, koji je najviša pravna norma.

2. Pojam kontrole ustavnosti

Priznavanjem primata pisanog ustava u hijerarhiji pravnih akata, ustav je postao osnovni akt iz koga sve vlasti crpu svoju nadležnost – zakonodavna, sudska i izvršna, a akti ostalih vlasti imaju nižu pravnu snagu od njega.

Iz toga proizilazi da samo zakoni, koji su u saglasnosti sa ustavom, imaju pravnu snagu. U suprotnom oni moraju biti otklonjeni iz pravnog poretka. Odluka i ocena da li je neki zakon saglasan sa ustavom naziva se kontrolom ustavnosti.

3. Značaj kontrole ustavnosti

Kontrola ustavnosti je u odnosu na druge državne funkcije novijeg datuma. Ne postoji jedinstvo u mišljenju kada je ova ustanova nastala. Međutim, većina pravnih teoretičara nastanak instituta kontrole ustavnosti vezuju za SAD. 1803. godine, predsednik Vrhovnog suda SAD, Džon Maršal je u svojoj sudskoj odluci *Marbury v. Madison* izložio osnovne argumente na kojima se zasniva pravo sudova da ocenjuju ustavnost zakona. Na taj način je postavljen temelj kontrole ustavnosti. Američki primer bio je osnov za mnoge komentare, ali je prošao čitav jedan vek da kontrola ustavnosti bude opšteprihvaćena.

Ovim pitanjem bavili su se teoretičari, postavljajući pitanje koji bi organ bio nadležan da bude „čuvar ustava”. Francuski teoretičar Benžamin Konstans je smatrao da bi monarh trebalo da obavlja ovu dužnost, jer je on predstavljao garanciju jedinstva države, ali je bio i arbitar spora kod različitih organa vlasti. Slično mišljenje imali su nemački autori, kao i ustavotvorac Vajmarskog ustava – čuvar ustava treba da bude predsednik republike.

1920. godine, Ustav Austrije predvideo je obrazovanje ustavnog suda – prvog takve vrste u svetu.

U Francuskoj vlada veliko nepoverenje prema sudovima, što je posledica istorijskih i političkih činilaca. Istorijski činioci su ogromno nepoverenje prema sudovima jer su sudovi bili „na strani” reakcionarnog režima. Politički razlozi su ipak bili mnogo jači, jer dugi niz godina parlament je bio neprikosnoven. Bilo je nemoguće zamisliti da parlament, koji je zakonodavac, kontroliše neki drugi organ. Sudovi u Francuskoj nikada nisu imali značaj, ni autoritet kao u anglosaksonskim zemljama.

Kao što vidimo, postoje podeljena mišljenja o tome ko treba da vrši kontrolu ustavnosti: sud ili neki drugi organ (parlament, posebno nezavisno telo).

Argumenti koji se navode protiv sudske kontrole ustavnosti su pre svega političke prirode. Navodi se da je jedino parlament ovlašćen da donosi zakone, kao i da vrši kontrolu zakonitosti putem samoograničenja. U tom slučaju pitanje ustavnosti zakona bi bilo prethodno pitanje o kome odlučuju članovi parlamenta.

Kao argument protiv sudske kontrole ustavnosti ističe se načelo podela vlasti, po kome je svaka državna vlast suverena. Samim tim sud ne može kontrolisati zakonodavnu vlast.

Poveravanje ustavne kontrole sudovima se daju velika ovlašćenja, što može dovesti do zloupotrebe. Takođe se ističe da su sudije, po prirodi svoga posla, konzervativci koji štite postojeći poredak i sprečavaju društveni napredak. Kao primer, navodi se Vrhovni sud Amerike koji je od 1880. godine bio faktor usporavanja društvenog napretka jer je osporavao ustavnost dela ekonomskog i socijalnog zakonodavstva.

Međutim, ne može se prihvatiti stanovište da parlament bude telo koje će sprovesti kontrolu ustavnosti, jer se ne može očekivati da će parlament vršiti samokontrolu. Iz tih razloga u ustavu se nekom drugom organu poverava kontrola ustavnosti. Jedino tada možemo govoriti o kontroli ustavnosti. U praksi najčešće kontrolu ustavnosti vrše sudovi, i to specijalizovani (ustavni) sudovi.

SISTEMI KONTROLE USTAVNOSTI

Prema različitim kriterijumima i sistemima kako se kontrola obavlja razlikujemo:

1. kontrolu ustavnosti prema nosiocu kontrole
2. kontrolu ustavnosti prema oblicima kontrole
3. kontrolu ustavnosti prema dejstvu odluke
4. kontrolu ustavnosti prema načinu pokretanja postupka pred organom nadležnim za kontrolu ustavnosti
5. kontrolu ustavnosti koju je razradio Mauro Kapeleti.

1. Kontrola ustavnosti prema nosiocu kontrole

Prema organu koji vrši kontrolu ustavnosti razlikujemo sudsku i vansudsku kontrolu ustavnosti. Sudsku kontrolu ustavnosti može vršiti specijalizovani – ustavni sud ili redovni sudovi.

Kontrola ustavnosti poverena je redovnim sudovima u SAD, kao i u zemljama koje su sledile njen primer. Tu spadaju pre svega zemlje Latinske Amerike, Japan, Brazil, Indija i dr. U nekima od njih kontrolu mogu vršiti samo najviši sudovi što je slučaj u Švajcarskoj, Japanu, Brazilu, Indiji. Naprotiv u SAD-u svaki sud ima pravo da vrši kontrolu ustavnosti zakona. Nesporo je da najveći značaj ima Vrhovni sud. Do ocene ustavnosti dolazi samo kada bude povređeno nečije pravo, u konkretnom slučaju. Odluke suda deluju samo na stranke u sporu. Odluka suda nema opšte dejstvo. Ali ako znamo da odluke Vrhovnog suda imaju dejstvo precedenta, onda je jasno da se takav zakon kojim je povređeno pojedinačno pravo isključuje iz pravnog života.

U slučajevima kada društvo nema dovoljno poverenja u sudove, kontrola ustavnosti poverava se naročitoj telu, nezavisnom od sudova. Primer nastanka takvog posebnog tela je u Francuskoj. Ustavom iz 1958. godine predviđeno je formiranje Ustavnog saveta koga čini 9 članova. Kontrola ustavnosti obavlja se u periodu između usvajanja i proglašenja zakona. Svet donosi mišljenje da li je zakon ustavan, i tek po dobijanju te saglasnosti može biti proglašen. Jednom, kada je zakon donet ne može se više postavljati pitanje njegove ustavnosti. Zakoni koji se usvajaju na referendumu ne padaju pod ovu proceduru, već se automatski proglašavaju.

2. Sistemi kontrole ustavnosti prema oblicima kontrole

Prema trenutku kada se utvrđuje da li je neki akt ustavan ili ne razlikujemo prethodnu i naknadnu kontrolu zakonitosti.

Prethodna kontrola ustavnosti vrši se posle usvajanja zakona pred parlamentom kao zakonodavnim organom, ali pre njegovog stupanja na snagu. U tom periodu može se osporavati ustavnost nekog pravnog akta pred nadležnim organom. Ovakav vid kontrole ustavnosti predviđen je u Francuskoj, pred Ustavnim svetom. Prethodna kontrola može biti obavezna – kada se radi o organskim zakonima, ili fakultativna – kada se radi o svim ostalim zakonima.

U svetu je mnogo raširenija naknadna kontrola ustavnosti, koja se ostvaruje posle stupanja zakona na snagu. Postoje dva modaliteta vršenja ove kontrole: kao apstraktni spor o kontroli ustavnosti ili kao konkretan spor o ustavnosti.

U slučaju da se kontrola ustavnosti vrši za apstraktan slučaj govorimo o posrednoj kontroli ustavnosti. Ovlašćeni predlagač u takvim slučajevima ima pravo da pred nadležnim organom traži ocenu ustavnosti nekog zakona. Nije potrebno da se pojavi neka sporna situacija ili slučaj da bi se postupak pokrenuo, već je dovoljno da ovlašćeni predlagač smatra da bi primena propisa mogla da dovede do povrede sloboda i prava građana, i do povrede ustava. Ovaj model se primenjuje u velikom broju zemalja (kod nas, Italija, Španija, Švajcarska, Nemačka).

Druga situacija je kada dođe do konkretnog spora, kada je zakon primenjen na konkretan slučaj, a budu povređena pojedinačna prava. U pravnim sistemima koji su prihvatili ovaj oblik kontrole ustavnosti (konkretna kontrole ustavnosti) sudu je prethodno pitanje – pitanje kontrole ustavnosti. Tek kada se reši da li je zakon ustavan ili ne, pristupa se rešavanju konkretnog spora. Ovakav vid kontrole ustavnosti primenjuje se u SAD, Japanu, i predstavlja isključivi vid kontrole ustavnosti.

Međutim, mnogo je veći broj zemalja koji prihvata i apstraktnu i konkretnu kontrolu ustavnosti, kao što je to slučaj kod nas (ustavna žalba), u Italiji, Nemačkoj, Španiji (tužba amparo).

3. Sistemi kontrole ustavnosti prema dejstvu odluke

U slučajevima kada odluka organa koji vrši kontrolu ustavnosti ima dejstvo prema svima, kada te odluke deluju prema svima i imaju snagu propisa govorimo o kontroli ustavnosti gde su odluke tih organa opšteobavezujuće.

U drugom sistemu kontrole ustavnosti odluke organa koji vrše kontrolu ustavnosti imaju snagu samo prema određenim strankama i za određeni slučaj. One deluju samo *inter partes*.

4. Sistemi kontrole ustavnosti prema načinu pokretanja postupka

I ovde razlikujemo dva sistema. U prvom slučaju postupak pred organom ovlašćenim za kontrolu ustavnosti pokreće samo ovlašćeno lice, odnosno fizičko ili pravno lice ili javnopravno telo koje je zakonom ovlašćeno za pokretanje postupka.

U drugom slučaju postupak može pokrenuti svako ko smatra da je povređeno objektivno pravo, nezavisno od toga da li je ugroženo ili povređeno neko pravo ili interes.

5. Kontrola ustavnosti koju je razradio Mauro Kapeleti

Mauro Kapeleti polazi od podele koja je danas preovlađujuća - na centralizovanu kontrolu ustavnosti (austrijski model) i decentralizovanu kontrolu ustavnosti (američki model).

U sistemima u kojima je ustanovljena centralizovana kontrola ustavnosti kontrola se vrši pred posebnim organom (bilo da je to ustavni sud ili drugi državni organ). Postupak se pokreće tužbom koju podnosi od strane ovlašćenih državnih organa (veoma je bitno pitanje ko je ovlašćen da tužbu podnese). Ovlašćeni predlagač traži, zahteva od kontrolora ustavnosti da razmotri da li je jedan akt ustavan ili ne, nezavisno da li postoji neki konkretni slučaj povrede. Ovakav vid kontrole ustavnosti mora biti izričito predviđen ustavom.

Odluka organa koji kontroliše ustavnost deluje prema svima, deluje *erga omnes*.

Ovaj vid kontrole ustavnosti opravdava se na više načina. Centralizovani sistem kontrole ustavnosti uglavnom se primenjuje u tzv. *civil law countries*, gde je sistem podele vlasti drugačije shvaćen nego u zemljama *common law* sistema, a i položaj i poverenje prema sudovima je različit u ova dva sistema. Otuda i razlike u pristupu i načinu kontrole ustavnosti.

Prema američkom modelu kontrole ustavnosti svi sudovi vrše kontrolu ustavnosti zakona. S obzirom da u zemljama kontinentalnog prava ne postoji sistem precedenta, smatra se da bi došlo do pravnog haosa, jer bi se dešavalo da isti sud u jednom slučaju isti zakon smatra neustavnim, a u drugom slučaju ga primeni (što dovodi do pravne nesigurnosti).

Takođe, vlada mišljenje da u zemljama kontinentalnog prava redovni sudovi nisu dovoljno specijalizovani, niti imaju odgovarajući kadar, niti propisani postupak za vođenje ovakvih specijalizovanih sporova.

Postavlja se i pitanje uticaja politike na odluke sudova. Specijalizovani – ustavni sudovi sastavljeni su od uglednih pravnika koje biraju različiti organi, koji imaju različito pravničko iskustvo.

U sistemima decentralizovane kontrole ustavnosti daje se mogućnost pojedincima, bilo fizičkom ili pravnom licu, da postavi pitanje ustavnosti uvek kada smatra da mu je ugroženo pravo ili sloboda, u svakom redovnom sudskom postupku. Ono se ne postavlja kao glavno pitanje, ali se može postaviti za konretan slučaj i postupak. Pitanje ustavnosti je prethodno pitanje i rešava ga isti sud pred kojim je pokrenut postupak. Kada sud smatra da je neki zakon neustavan, neće ga primeniti za rešavanje konkretnog spora. Odluka suda ima dejstvo samo za taj slučaj – *inter partes*.

Ovaj vid kontrole ustavnosti može se sprovesti i kada nije izričito ustavom predviđen. Pojedini ustavi izričito zabranjuju ovakav vid kontrole ustavnosti.

Ovakav vid kontrole ustavnosti može se sprovesti u dva oblika: kontrolu obavlja najviši sud te zemlje (rešenje je bilo u primeni u Italiji), ili je predviđeno da kontrolu mogu obavljati svi sudovi (rešenje koje je prihvaćeno u SAD-u i nekim bivšim kolonijama Velike Britanije) .

Decentralizovana kontrola ustavnosti se opravdava sledećim razlozima:

Smatra se da je funkcija suda da tumači pravo, kako bi ga primenila na konkretan slučaj. Obaveza sudije je da u slučaju da dva pravna akta protivreče jedan drugom primeni onaj koji ima jaču pravnu snagu, pa je nesporno da će sudija primeniti u takvim slučajevima ustav, a ne zakon. Neustavni zakoni se neće primenjivati, biće ignorisani od strane sudije.

USTAVNO SUDSTVO – OSNOVNI POJMOVI

1. Pojam i nastanak

Ustavni sud kao samostalan i nezavistan organ u sistemu državne vlasti, kao „čuvar ustavnosti” prvi put se pojavio u Ustavu Austrije 1920. godine. Njegovo postojanje, položaj i nadležnosti predviđeni se Ustavom, dok se regulisanje pojedinih pitanja, kao što je postupak pred tim sudom, mogu izvršiti zakonom (što je i najčešći slučaj).

Polazni koncept stvaranja ustavnog sudstva je Kelzenova koncepcija ustavnog sudstva. „On je postavio ustavni sud kao nezavisni organ za kontrolu ustavnosti kome je položaj neposredno određen ustavom i koji je odvojen od sve tri vlasti.”¹ Međutim, pobedom fašizma, kao apsolutističke ideologije koja počiva na sili i nepoštovanju ljudskih sloboda i prava ustavni sud je ukinut 1934.

Posle Prvog svetskog rata ustavni sud kao posebna institucija u sistemu vlasti bio je konstituisan u Čehoslovačkoj i Španiji, ali je dolaskom fašističkog režima 1931. ukinut.

Nagli i ubrzani razvoj ustavno sudstvo doživljava posle II svetskog rata. Ustavni sudovi se uvode u velikom broju zemalja, a pre svega u zemljama u kojima je bilo žarište fašizma: Italija, Nemačka, Japan. Mnoge zemlje koje su stekle nezavisnost uvode ustavno sudstvo, kao garant svoje tek stečene ustavnosti i samostalnosti.

¹ Milosavljević, B., Popović, D. *Ustavno pravo*, Beograd, 2008, Službeni glasnik, str. 341.

Prva zemlja socijalističkog bloka koja je u svoj pravni sistem uvela ustavni sud bila je SFRJ, Ustavom 1963. godine.

Od položaja ustava u jednoj zemlji, od političkog stanja, zavisi i položaj ustavnog sudstva. Primer je Sijam, koji je 1949. godine predvideo ustanovu ustavnog sudstva, ali je veoma brzo, 1951. godine, posle državnog udara ukinut. Da bi ustavni sud zaista bio telo koje brani ustavnost i slobode i prava građana neophodno je da u društvu preovlađuje volja o tome. U apsolutističkim, diktatorskim režimima ustavni sudovi su višak, koji biva uklonjen.

U federalnim državama može postojati samo jedan savezni ustavni sud, ili može biti predviđeno da uz njega postoje i ustavni sudovi federalnih jedinica. U ovom drugom slučaju savezni ustavni sud kontroliše ustavnost saveznih zakona, kao i saglasnost ustava i zakona federalnih jedinica, dok ustavni sudovi federalnih jedinica kontrolišu saglasnost zakona federalnih jedinica sa njenim ustavom.

U unitarnim državama postoji samo jedan ustavni sud.

2. Izbor i sastav ustavnih sudova

Pitanje izbora i sastava sudija ustavnih sudova regulisano je ustavom. Rešenja mogu biti različita, ali se uvek vodi računa da sudije budu pravnici koji imaju ugled u svojoj profesiji, sa određenim životnim i radnim iskustvom (pored opštih uslova kao što su državljanstvo, poslovna sposobnost). Obavljanje funkcije sudije ustavnog suda nespojivo je sa obavljanjem još nekih funkcija ili poslova.

Izbor sudija može vršiti šef države, ali tako što trećinu bira parlament, drugu trećinu sudija imenuje šef države, a treći deo imenuje sudska vlast.

Druga mogućnost je da sudije imenuje parlament, na predlog šefa države.

Ustavni sud čini određeni broj sudija, (obično od devet do petnaest). Jedan od sudija obavlja funkciju predsednika suda, a biraju ga same sudije ili ga postavlja šef države.

U izboru sudija ustavnog suda dominira stranački (politički) interes, a da bi se taj nedostatak uklonio mandat sudija je duži od mandata parlamenta (sedam, deset ili više godine).

Ustav predviđa i uslove za prestanak mandata, kako bi se obezbedilo da sudije budu zaštićene od samovoljnog udaljenja sa dužnosti. Mandat sudiji može prestati njegovom voljom, u slučaju isteka mandata, ispunjenjem uslova za penziju (uslovi koje poznaju svi ustavi), u slučaju da sudija počinio krivično delo, preuzme obavljanje neke dužnosti ili funkcije, kao i kada nastupi trajna nesposobnost za obavljanje posla.

3. Nadležnost pred ustavnim sudom

Takozvana normativna kontrola koja podrazumeva kontrolu ustavnosti zakona i drugih propisa spada u osnovnu nadležnost ustavnih sudova. U nekim zemljama predviđa se i kontrola zakonitosti normativnih akata (samo u slučajevima predviđenim ustavom). U većini slučajeva ustavni sud vrši naknadnu kontrolu ustavnosti u apstraktnom ili konkretnom sporu o ustavnosti.

Pored ove osnovne nadležnosti ustavni sudovi najčešće imaju i druge nadležnosti:

- rešavanje sporova oko sukoba nadležnosti između federalnih organa i organa federalnih jedinica u federalnim državama, a u unitarnim rešavanje sporova kada se javi sukob nadležnosti između organa državne vlasti unitarne države
- u određenim slučajevima, kada je ustavom predviđeno, rešava sporove u vezi sa parlamentarnim i predsedničkim izborima
- odlučuje o delovanju političkih stranaka, njihovih akata, kao i o zabrani rada političkih stranaka
- odlučuje o tome da li je došlo do povrede ustava od strane šefa države
- odlučuje o ustavnim žalbama koje podnose fizička ili pravna lica kada smatraju da su im povređeni sloboda i prava pojedinačnim pravnim aktima
- ostale nadležnosti, kao na primer savetodavna funkcija koja se sastoji u davanju mišljenja o određenim ustavotvornim pitanjima, ili funkcija tumačenja ustava, kao i ocenjivanje saglasnosti međunarodnih ugovora sa ustavom, pre nego što se međunarodni ugovor ratifikuje.

4. Postupak pred ustavnim sudovima

Pred ustavnim sudom postupak mogu pokrenuti samo ovlašćeni predlagači. Veoma je bitno koliki je krug ovlašćenih predlagača koji mogu pokrenuti postupak za kontrolu ustavnosti. Ako je taj krug preuzak, onda se i kontrola ustavnosti može smanjiti na minimum slučajeva. Najčešće su to državni organi vlasti, sudovi, parlamentarna manjina, građani za konkretni akt, kao i sam organ koji vrši kontrolu ustavnosti *ex officio*.

Kada dođe do pokretanja postupka, odgovor se po pravilu traži od donosioca osporenog akta, a potom se ispituje da li postoji povreda ustava. Na kraju ustavni sud daje svoju ocenu o tome da li je akt ustavan ili ne.

5. Dejstvo odluka ustavnih sudova

Odluka ustavnog suda deluje prema svima, *erga omnes* (osim slučajeva kada je odluka doneta povodom ustavne žalbe, kada odluka deluje *inter partes*, odnosno samo za taj konkretan slučaj, kada su pojedinačnim aktom povređena sloboda i prava građana). Ona je konačna i izvršna, protiv nje nema pravnog leka.

Iz pravnog prometa, na ovaj način, može se izbaciti ceo zakon, ili samo njegov deo čija se kontrola tražila. U slučaju kada zakon i bez dela koji je izbačen kao neustavan predstavlja smisaonu celinu, može se dalje primenjivati. U slučajevima kada je to nemoguće, ili kada je čitav zakon neustavan, onda se ceo zakon uklanja iz pravnog sistema.

Odluke ustavnog suda objavljuju se u službenom glasilu.

Obzirom da odluke ustavnog suda veoma često diraju u interese parlamentarne većine i vlade, dešava se da odluke ostanu neizvršene.

ORGANI KOJI VRŠE KONTROLU USTAVNOSTI

U velikom broju zemalja kontrolu ustavnosti ne vrši specijalizovani sud. Taj odgovorni posao poveren je najčešće vrhovnim sudovima, kao redovnim sudovima. Svakako je praksa američke sudske kontrole ustavnosti uticala na čitav niz zemalja koje su prihvatile ovakav način zaštite ustavnosti i sloboda i prava građana. Neposredan uticaj američkog sistema ogleda se na rešenja koja su primenjena u Indiji i Japanu, kao i u velikom broju srednoameričkih i latinoameričkih zemalja.

Uvek kada govorimo o kontroli ustavnosti moramo imati pregled političke situacije u datoj zemlji, čiji je krajnji cilj zaštita vladajućeg poretka.

1. Sudska kontrola ustavnosti u SAD

SAD su kolevka sudske kontrole ustavnosti. Pobedom buržoaske revolucije i konstituisanjem moderne države, ustavnost kao pravni i politički princip dobija na značaju i normativno se garantuje. U ovakvom sistemu kontrola ustavnosti sprovodi se povodom rešavanja pojedinačnih slučajeva, u konkretnom sudskom sporu. Ocena ustavnosti predstavlja prethodno pitanje koje se mora rešiti i od njega zavisi dalje rešavanje konkretnog spora. U konkretnom slučaju sud mora naći odgovarajuću pravnu normu na osnovu koje će rešiti slučaj. U slučaju da stranka prigovori, a sud proceni da je zakon koji treba primeniti neustavan, neće ga ni primeniti na dati slučaj. Tada će sud direktno primeniti ustavnu normu, ili slučaj rešiti na osnovu precedenta.

Odluke suda o neustavnosti odnose se samo na konkretan sudski slučaj i deluju samo na stranke u sporu. Za druge slučajeve zakon ostaje na snazi, i primenjuje se od strane svih sudova, pa i od strane suda koji je utvrdio neustavnost (za konkretan slučaj).

Kontrolu ustavnosti vrše svi sudovi, jer je ona shvaćena kao deo redovne sudske funkcije. U SAD, kao federalnoj državi, federalizam se odražava i na organizaciju pravosuđa, tako da su ustanovljena dva paralelna sistema sudstva: federalni (savezni) sudovi i sudovi federalnih jedinica. Federalni sistem sudova obezbeđuje trostepenost, tako da postoje: federalni oblasni sudovi, apelacioni sudovi i Vrhovni sud. Kao specijalizovani sudovi na nivou saveznog sudstva postoje još i Patentni, Carinski i Vojni sud. Države imaju svoje sudove koji takođe obezbeđuju trostepenost suđenja.

Potreba sudske kontrole ustavnosti se najčešće objašnjava principom ustavnosti i zakonitosti, koja podrazumeva hijerarhiju pravnih akata i samim tim superiornost ustava nad zakonom, kao i samom prirodom sudske funkcije čiji je osnovni zadatak ocena ustavnosti zakona. Potreba za sudskom kontrolom ustavnosti pravda se i složenošću društva, pre svega federativnim uređenjem, kao i principom podele vlasti i primenom *common law-a*.

Osnove na kojima se temelji američko ustavno sudstvo je presuda Vrhovnog suda iz 1803. godine u sporu *Marbury v. Madison*. Predsednik Vrhovnog suda Džon Maršal je u obrazloženju presude izneo osnove sudske kontrole ustavnosti.

Dugo vremena Vrhovni sud SAD se ograničavao samo na kontrolu federalnih zakona, a tek kasnije prešao je i na kontrolu ustavnosti država članica koje su pružale otpor. Postavilo se i pitanje kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora, tj. kontrole ustavnosti međunarodnih ugovora u odnosu na savezne zakone. Prihvaćeno je stanovište da ustavnoj kontroli podležu i ovi ugovori.

Osnovna karakteristika američkog sistema kontrole ustavnosti vidi se u tome što se kontrola vrši za konkretan slučaj, na inicijativu stranke čiji je interes povređen. Pravilo je da se spor može pokrenuti samo ako se radi o konkretnom, a ne apstraktnom sporu, a tužilac mora tačno navesti ustavnu normu u odnosu na koju je propis neustavan. Vrhovni sud ne može biti prvostepeni sud pred kojim se vrši kontrola ustavnosti.

Odluka o ustavnosti ima dejstvo u konkretnom sporu. Ta odluka ne obavezuje druge sudove, pa ni donosioca, da u drugom sličnom slučaju na isti način reši spor. Pravni efekat odluke je retroaktivan i sve što je učinjeno može se na zahtev stranke poništiti. Odluka o neustavnosti ne važi za čitav zakon, već samo za pojedine odredbe (princip samoograničenja).

Kao mana ovog sistema iznosi se činjenica da on omogućava da se donose različite odluke o ustavnosti jednog istog zakona i njegovu različitu primenu u raznim slučajevima. Međutim, nikako se ne sme zaboraviti da

sudske odluke u ovom sistemu postaju precedent – izvor prava, i na taj način opštevažeće.

Kontrola ustavnosti u SAD ima i svojih pristalica i kritičara koji su u različitim periodima bili glasniji, uticajniji u zavisnosti od političke dimenzije. Međutim, nikako se ne može osporiti značaj sudske kontrole ustavnosti koja je omogućila američkom Ustavu da opstane kroz vreme, omogućavajući na taj način da se prilagodi zahtevu vremena.

2. Kontrola ustavnosti u Švajcarskoj

Švajcarska ima jedan poseban oblik ustavne kontrole. Ona je do današnjeg dana zadržala specifičan oblik ustavne kontrole koji ima sličnosti sa američkim sistemom, ali i bitnih razlika tako da predstavlja sistem za sebe.

Parlamentarna ustavna kontrola u Švajcarskoj datira iz vremena stvaranja Švajcarske države, posle Napoleonovih ratova, 1848. godine. Skupština koja je tada formirana kao dvodomno telo, imala je za „zadatak” da bude vrhovni organ vlasti, ali i čuvar ustavnosti. Osnivanjem Švajcarske kao savezne države nadležnost parlamenta je smanjena, ali i dalje u njenoj nadležnosti ostaje:

- preventivna kontrola kantonskih ustava kao članica Saveza;
- rešavanje sporova u slučajevima sukoba nadležnosti drugih saveznih organa vlasti;
- odlučuje o predlozima u pogledu revizije ustava i o „narodnoj želji”, koja predstavlja narodnu inicijativu za promenu kantonskog zakona.

Pored zakonodavnog tela u Švajcarskoj ustavnu kontrolu vrši i Savezni sud. Kao jedinstveni sud opšte nadležnosti u svom sastavu ima specijalno odeljenje koje se sastoji od 26 do 28 sudija i 11 do 13 zamenika. Njih biraju oba doma Savezne skupštine. Mandat traje 6 godina, ali mogu biti ponovo birani. Predsednik i zamenik Saveznog suda biraju se na period od 2 godine od strane Savezne skupštine.

Savezni sud ima sledeću nadležnost u kontroli ustavnosti:

- rešava sporove koji nastanu između saveznih vlasti i kantonskih vlasti;
- rešava sporove koji nastanu između kantona (u slučajevima kada su sporovi iz oblasti javnog prava);
- rešava po žalbama koje su podneli građani zbog povrede ustavnih prava koja su povređena kantonalnim aktom.

Osim Saveznog suda, sudsku kontrolu ustavnosti vrše i kantonski sudovi, ali samo kada je kantonskim aktima povređen kantonski ustav.

Odluke Saveznog suda deluju *erga omnes* kada se radi o kontroli ustavnosti, ali kada se radi o kontroli ustavnosti odluka kantonskih sudova odluke Saveznog suda deluju samo na taj slučaj.

Sistem kontrole koji je razvila Švajcarska zaista predstavlja jedan specifičan način kontrole ustavnosti koji funkcioniše veoma dugo i efikasno.

3. Kontrola ustavnosti u Francuskoj

U Francuskoj kontrolu ustavnosti vrši Ustavni savet, kao specijalni organ, koji nije ni pravosudni ni sudski. Ovaj vid kontrole ustavnosti nastao je zbog specifičnih prilika u Francuskoj, pre svega zbog velikog nepoverenja prema sudovima koji su dugo vremena bili zaštitnici prethodnog režima. Funkcija Ustavnog saveta je da postoji kao nezavisno telo čija je uloga da bude čuvar ustava, i rešava sporove koji nastanu između zakonodavne i izvršne vlasti.

Ustavni savet je političko telo, ali ima i funkciju pravosudnog organa, kao specifičnog tela. Savet čini devet članova, čiji mandat traje devet godina. Ustav predviđa da se svake tri godine menja trećina članova Ustavnog saveta. Članove bira predsednik Republike, predsednik parlamenta i predsednik senata, i to svako jednak broj članova.

Drugi osnov za izbor članova je funkcija koju su ranije obavljali, tačnije, u sastav Ustavnog saveta ulaze svi bivši predsednici Republike. Oni tu funkciju obavljaju doživotno. To im daje mogućnost da i posle prestanka funkcije predsednika Republike utiču na politički i pravni život zemlje.

Predsednika Ustavnog saveta imenuje predsednik Republike.

Uredba br. 58-1067 predviđa koje su funkcije nespojive s funkcijom člana Ustavnog saveta. Ona predviđa da član Ustavnog saveta ne može istovremeno biti član Vlade ili Parlamenta, ili član ekonomskog ili socijalnog saveta. U toku trajanja mandata članovi Ustavnog saveta ne mogu obavljati nikakve javne funkcije.

Uredba takođe uređuje pitanje naknade članovima Saveta dok im traje mandat.

Ustav Francuske određuje dužinu trajanja mandata članova, koji je ograničen na devet godina, i ne može se obnoviti. Međutim funkcija člana Saveta može prestati i pre isteka mandata i to:

- iz željenih razloga (kada član dobrovoljno podnese ostavku)
- iz neželjenih razloga, i tada član Saveta daje ostavku po službenoj dužnosti. Ovu ostavku odobrava Savet. Ona se podnosi kao sankcija za određeno ponašanje ili delatnost člana, kao i ukoliko bude prihvaćena neka funkcija koja nije spojiva sa funkcijom člana Ustavnog saveta.

Ustavni savet ne pripada sudskom sistemu, on ima specifičan položaj. Formiran je kao samostalan, nezavisan organ čiji je osnovni cilj kontrola ustavnosti.

Poslovi koje obavlja mogli bi se klasifikovati u tri grupe:

- kontrola ustavnosti akata koje donosi parlament;
- rešavanje sporova vezanih za izbor poslanika i senatora, kao i kontrola pravilnosti izbora predsednika Republike, kao i kontrola pravilnosti sprovođenja referenduma;
- intervencije u posebnim slučajevima koji su predviđeni Ustavom.

USTAVNI SUDOVI U POJEDINIM ZEMLJAMA

1. Ustavni sud u Austriji

Prvi Ustavni sud Austrije konstituisan je Ustavom 1920. godine, neposredno posle Prvog svetskog rata. Razlozi za nastanak Ustavnog suda su pre svega u političkoj sferi. Raspadom Austro-Ugarske monarhije uvodi se republikanski oblik vladavine, koji je želeo da ograniči vlast i moć administracije. U Ustavnom sudu je novi vladajući sloj (kapitalisti) video mogućnost takvog ograničenja. Njemu je poverena kontrola ustavnosti zakona, (čime se ograničava zakonodavna i upravna vlast), kao i rešavanje sporova između Saveza i zemalja (što je imalo za cilj „očuvanje dualističke konstrukcije državnog uređenja Saveza i zemalja u republici kao jedinstvenoj celini”).²

Republikanski oblik vladavine je predviđao prava i slobode građana, što predstavlja novinu u odnosu na prethodni režim. Ali, ta prava i slobode nisu smele da ostanu mrtvo slovo na papiru, već je bilo neophodno obezbediti mehanizam njihove zaštite. Da li su pojedinačna prava i slobode povređene zakonom ne može se utvrditi u trenutku donošenja zakona. Tek njegovom primenom pojedinac može utvrditi da su mu individualna prava povređena, i tražiti sudsku zaštitu, podnošenjem tužbe. Na taj način ustavni sud postaje garant ustavnih sloboda i prava građana.

Dolaskom Hitlera na vlast, i prodorom fašizma Ustavni sud postaje „bespotreban”. Uvođenjem diktature, čija vlast se bazira na oružju, sili, totalitarnom režimu, Ustavni sud nije više mogao da funkcioniše, da bi 1934. godine bio ukinut.

Tek 1945. godine, posle pada Hitlerovog režima i dobijanja samostalnosti, ponovo je uspostavljen Ustavni sud, sa nadležnostima koje su skoro identične kao pre ukidanja 1934. godine.

² Kulić, D., *Ustavno sudstvo u svetu*, Beograd–Zaječar, 1982, Zaječar, str. 84.

U nadležnost Ustavnog suda spada:

- kontrola ustavnosti svih Saveznih i zemaljskih zakona i podzakonskih akata;
- kontrola ustavnosti presuda koje je doneo sud prvog i poslednjeg stepena, ili kontrola ustavnosti drugostepene presude;
- odlučivanje po žalbama na nepravilan izbor predsednika Republike, saveznog i nacionalnog veća, zemaljskih skupština;
- kontrola izbora i poništavanje mandata;
- kontrola ustavnosti kada je povređen interes Saveza koji se ogleda u privrednom, kulturnom, političkom ili drugom značenju.

Inicijativu za pokretanje postupka kontrole ustavnosti imaju:

- Savezna i zemaljska vlada za pokretanje spora za vršenje apstraktne–neposredne kontrole ustavnosti akata organa uprave;
- Redovni sudovi, i to samo u okviru akcesorne kontrole po konkretnim slučajevima, kada je redovan sud dužan da zastane sa odlučivanjem, do donošenja odluke Ustavnog suda;
- Vrhovni sud ili Upravni sud, ali samo na osnovu odluke plenarne sednice suda;
- Fizička i pravna lica, u zaštiti svojih ustavnih prava, koja su povređena donošenjem pojedinačnog upravnog akta.

Ustavni sud Austrije sastoji se od predsednika, potpredsednika, 12 članova i 6 zamenika.

Predsednika, potpredsednika i 6 članova, i 3 zamenika imenuje predsednik savezne države, na predlog savezne vlade. Ostalih 6 članova i 3 zamenika imenuje savezni predsednik na osnovu 3 predloga, od kojih za 3 člana i jednog zamenika daje Bundestag.

Da bi neki bio izabran za sudiju Ustavnog suda, kao poseban uslov traži se da kandidat ima završene pravno-političke studije, 10 godina rada na odgovarajućim poslovima pravnika. Lice koje bude imenovano za sudiju Ustavnog suda ne može obavljati druge državne poslove.

2. Ustavni sud Italije

U Italiji Ustavni sud je predviđen tek posle II svetskog rata, Ustavom iz 1947. godine. Međutim zbog specifične procedure izbora sudija, sud je svoj rad otpočeo tek osam godina kasnije.

Slomom fašizma, kao jednog totalitarnog režima, i uvođenjem parlamentarizma, javila se i potreba za stvaranjem jednog nezavisnog, autoritativnog suda koji će se baviti kontrolom ustavnosti.

Ustavni sud Italije je jedinstven za celu zemlju. Odluke donosi kao kolegijalno telo, a čine ga petnaest sudija koji se biraju na dvanaest godina. Po isteku mandata sudije se ne mogu ponovo birati.

Sudije Ustavnog suda biraju odnosno imenuju na sledeći način: po pet članova bira parlament, na zajedničkoj sednici, pet članova imenuje predsednik Republike po svojoj inicijativi i pet članova se bira iz redova sudstva.

Dok obavljaju dužnost sudije ne mogu se primati niti zadržati druga zvanja, niti dužnosti javnog ili privatnog karaktera, niti se mogu baviti profesionalnim poslovima, niti se mogu baviti bilo kojim drugim poslom koji donosi dobit. Takođe, ne mogu obavljati posao univerzitetskog profesora ili aktivnog javnog službenika.

Ustavni zakon predviđa da se određeni broj sudija menja po isteku dve godine, i to putem žreba dvoje sudija koje je imenovao predsednik Republike, dvoje sudija koji su izabrani iz redova sudstva.

Izbor sudija vrši se između aktivnih sudija (ili penzionisanih), profesora prava i advokata sa najmanje 20 godina prakse. U Italiji je služba sudije Ustavnog suda shvaćena kao posebna čast.

Ustavni zakon reguliše prinadležnosti sudija, koji imaju poseban položaj.

Služba sudije Ustavnog suda može prestati osim zbog proteka mandata;

a) zbog poslovne i fizičke nesposobnosti;

b) zbog teških grešaka pri vršenju dužnosti;

c) ako sudija nije vršio svoju dužnost duže od šest meseci, a nije opravdao odsustvo;

d) na zahtev sudije da bude razrešen.

Za svoj rad sudije ne podnose izveštaje bilo kome, ne mogu biti krivično gonjeni, niti lišeni slobode. Protiv sudija ne može biti naložen lični pretres, niti pretres njihovog stana, ako to nije prethodno odobrio Ustavni sud. Izuzetak je slučaj ako se sudija Ustavnog suda zatekne u trenutku vršenja krivičnog dela.

Ustavni sud Italije pored stalnih sudija (kijih ima 15) ima 16 vanrednih sudija, koji su pomoćne sudije Ustavnog suda. Oni učestvuju samo povremeno i to samo u Ustavu određenim slučajevima – kao što je suđenje predsedniku Republike ili ministru. Tada je veće sačinjeno od najmanje 21 člana od kojih većinu čine vanredne sudije.

Vanredne sudije se biraju iz naroda žrebom sa liste građana koju parlament sastavlja svake dvanaeste godine. Vanredne sudije imaju isti status u Ustavnom sudu kao i redovne sudije (osim imuniteta).

Ustavni sud je nadležan da:

a) vrši kontrolu ustavnosti zakona i drugih akata sa zakonskom snagom donetih od strane države ili regiona;

b) donosi presude u sporovima po optužbama koje su podignute protiv predsednika Republike, predsednika ministarskog saveta i ministara;

- c) ustanovljava nadležnost u sporovima između pojedinih regiona i država;
 - d) donosi presude u sporovima koji su nastali iz sukoba nadležnosti između države i regiona.
- Presude Ustavnog suda su konačne i izvršne.

3. Ustavni sud Savezne Republike Nemačke

Savezni ustavni sud Savezne Republike Nemačke je u sudskom sistemu ove zemlje samostalni sud čije postojanje je regulisano Ustavom i Zakonom o Saveznom ustavnom sudu.

Organizacija Saveznog ustavnog suda Savezne Republike Nemačke je specifična u odnosu na ostale ustavne sudove koji se sreću u drugim zemljama. Ovaj sud ima dva veća, koja imaju tačno utvrđenu nadležnost. Sudije se biraju za svako veće posebno i ne mogu prelaziti iz jednog veća u drugo.

Danas svako veće u svom sastavu ima 8 sudija.

Zakon o Saveznom ustavnom sudu reguliše uslove za izbor sudija. Opšti uslovi predviđaju najmanje 40 godina života, a posebni se tiču stručnosti i sposobnosti za obavljanje sudijske funkcije, kao i zabrane obavljanja drugih javnih i privatnih delatnosti.

Polovinu sudija Ustavnog suda bira Bundestag i to preko odbora (komisije). Da bi kandidat bio izabran potrebna je dvotrećinska većina, što znači da svako mora da dobije po devet glasova. Veoma često dovodi do odugovlačenja izbornog postupka.

Sudije se biraju na neodređeno vreme, i to ranije 3 meseca pre isteka službene dužnosti onog sudije na čije se mesto biraju.

Od osam sudija koliko se bira u svakom od veća, po tri se bira iz kruga saveznih vrhovnih sudija, dok se ostalih pet biraju na 8 godina, poznati pod nazivom „vremenske sudije”.

Nadležnost Saveznog ustavnog suda mogla bi se podeliti u 5 osnovnih grupa i to:

- I Kod ustavnih sporova u užem smislu
- II Nadležnost suda u postupku kontrole akata
- III Nadležnost kod podizanja ustavne žalbe
- IV Nadležnost u donošenju odluka o raspuštanju partija i utvrđivanju po vrede osnovnih prava
- V Nadležnost Saveznog ustavnog suda u posebnom postupku³

³ Kulić, D., *Ustavno sudstvo u svetu*, Beograd – Zaječar, 1982, Zaječar, str. 124.

ZAKLJUČAK

Kontrola ustavnosti nastala je davne 1807. godine, ali do današnjeg dana njen značaj nije smanjen. Naprotiv, razvojem demokratije i stavljanjem ljudskih sloboda i prava u prvi plan javlja se potreba za jačanjem ovih organa, bez obzira da li funkciju kontrole ustavnosti vrše posebni, specijalizovani ustavni sudovi, ili to obavljaju redovni sudovi u okviru svoje nadležnosti, ili su to neki drugi samostalni organi.

U istom društvu, ali u različitim vremenskim periodima značaj i položaj organa koji vrše kontrolu ustavnosti je različit. Nesumnjivo je da politička situacija diktira uslove koji omogućavaju razvoj ove funkcije.

U apsolutističkim, diktatorskim režimima, kao što je bio fašistički, kontrola ustavnosti bila je „višak”, smetnja, jer se režim zasnivao na sili i samovolji.

I u zemljama gde se pitanje kontrole ustavnosti dugo nije postavljalo, u sistemima gde je jedinstvo vlasti bilo osnova sistema, a ljudska i manjinska prava nisu postojala, danas je kontrola ustavnosti nešto što se ne može obići, obzirom da je došlo do demokratizacije tih država.

IMPORTANCE OF THE CONTROL OF CONSTITUTIONALITY

Nada Kovačević

S u m m a r y

The article deals with the ways of protection and control of constitutionality. In the contemporary and historically different legal systems the way of protection differs, but it is beyond any doubt that the way of constitutionality control will be founded. No matter whether the control of constitutionality is vested in courts (specialized or regular) or any other authority, there is one goal: to prevent the autocracy of state authorities, to protect human rights and freedoms.

Keywords: Constitution, control of constitutionality, courts, constitutional courts, other authorities for the protection of constitutionality, human rights and freedoms.