

Marija Draškić*

Ustavna žalba u Srbiji: prostor za tenzije između Ustavnog suda i Vrhovnog (kasacionog) suda

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. Prvobitno rešenje Zakona o Ustavnom sudu (2007-2012): Ustavni sud poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama
3. Izmena Zakona o Ustavnom sudu (2011): Ustavni sud ne može da poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama
4. Odluka Ustavnog suda o nesaglasnosti člana 89 stav 2 Zakona sa Ustavom (2012): Ustavni sud ponovo poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama
 - 4.1. Karakter Ustavnog suda
 - 4.2. Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti
 - 4.3. Ishod postupka po ustavnoj žalbi: poništenje sudske odluke
5. Case study: primer dobre prakse
6. Zaključne napomene

1. Uvodne napomene

Ustavna žalba, kao novo pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i sloboda, ustanovljena je u Republici Srbiji Ustavom koji je stupio na snagu 8. novembra 2006. godine.¹ Ustavni sud, kome je stavljeno u nadležnost da odlučuje o ustavnim žalbama, konstituisan je u decembru 2007. godine, kada je donet i Zakon o Ustavnom sudu,² ali je sa odlučivanjem počeo tek 15. marta 2008. godine, nakon što je stupio na snagu i Poslovnik o radu Ustavnog suda,³ kojim su bliže uređeni organizacija i način rada Ustavnog suda, kao i neka pravila postupka koja nisu bila uređena Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu. Dakle, normativni okvir za postupanje Ustavnog suda po ustavnim žalbama čine odredbe Ustava i Zakona o Ustavnom sudu, prema kojima se ustavna žalba može izjaviti ako je povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, ako je ta povreda ili uskraćivanje izvršeno pojedinačnim aktom ili radnjom

* Autorka je redovna profesorka Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu i ranije sudija Ustavnog suda Srbije (2007-2016). Ovaj tekst pripremljen je u okviru projekta „Identiteti preobražaj Srbije“ (2019) Pravnog fakulteta Univerziteta u Beogradu.

¹ V. čl. 170 Ustava Republike Srbije, *Sl. gl. RS* 98/06.

² *Sl. gl. RS* 109/07.

³ *Sl. gl. RS* 24/08.

državnog organa ili organizacije kojoj je povereno javno ovlašćenje, te ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.⁴ Dodatne pretpostavke, koje se odnose na aktivnu legitimaciju podnosioca ustavne žalbe, te blagovremenost i urednost podnesaka koji se kao ustavne žalbe upućuju Ustavnom sudu, predviđene su takođe Zakonom o Ustavnom sudu.⁵

Ako se bliže razmotre odredbe o postupanju Ustavnog suda po ustavnim žalbama, mogu se utvrditi neke konceptualne karakteristike ovog relativno novog pravnog instituta u srpskom zakonodavstvu. Najpre, ni Ustav niti Zakon o Ustavnom sudu ne razlikuju osnovna prava od ostalih zajemčenih prava kao objekata zaštite ustavnim žalbom. Za razliku od, na primer, Evropskog suda za ljudska prava, čija se nadležnost prostire samo na zaštitu ljudskih prava koja su garantovana Evropskom konvencijom o ljudskim pravima, ili nekim od Protokola uz nju,⁶ ili Saveznog ustavnog suda Nemačke, koji saglasno jednoj odredbi Osnovnog zakona odlučuje o povredi osnovnih prava i još nekoliko prava koja su izričito navedena u toj odredbi,⁷ ili Ustavnog suda Španije, koji *amparo* tužbu prihvata samo kada su u pitanju prava i slobode koja uživaju prioritarnu sudsku zaštitu,⁸ Ustavni sud Srbije ima mandat da povodom ustavne žalbe odlučuje o povredi bilo kog ustavnog prava, nezavisno od njegovog sistemskog mesta u Ustavu. Tako, pored povrede ljudskih prava garantovanih u II delu Ustava, a koji nosi naziv „Ljudska i manjinska prava i slobode“ – i koje povrede su daleko najčešće i isticane pred Ustavnim sudom – teoretski bi predmet ustavne žalbe mogla biti i prava iz I dela Ustava koja se odnose na ustavna načela ili, pak, neka prava koja se tiču ekonomskog uređenja i navedena su u III delu Ustava (kao što je, na primer, pravo na jednak pravni položaj na tržištu).⁹ Takođe, Ustav i Zakon o Ustavnom sudu ne propisuju nikakav poseban uslov koji bi se odnosio na težinu povrede ili uskraćivanja, pa stoga „kvalitet“ odnosno težina povrede ne igraju nikakvu ulogu.¹⁰ Najzad,

⁴ V. čl. 170 Ustava i čl. 82 Zakona o Ustavnom sudu, koje su identične. Odredba Zakona o Ustavnom sudu razlikuje se samo po tome što u čl. 82 *in fine* načelo subsidiarnosti u postupanju Ustavnog suda dopunjuje i sintagmom „ili je zakonom isključeno pravo na njihovu sudsku zaštitu“. No, takva dopuna nije više ni od kakvog značaja, budući da nema zakona koji bi isključivao pravo na sudsku zaštitu u slučaju povrede ili uskraćivanja nekog ljudskog prava.

⁵ V. čl. 83-85 Zakona o Ustavnom sudu.

⁶ Doduše, mora se priznati i to da je Evropski sud za ljudska prava tokom godina svojim delovanjem i tumačenjem odredaba Konvencije u priličnoj meri proširio opseg pravne zaštite u odnosu na striktno jezičko tumačenje odredaba Konvencije.

⁷ V. čl. 93 § 4a Osnovnog zakona Savezne Republike Nemačke, <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80201000.pdf>, očitavanje: 10. 06. 2019.

⁸ Ustav Španije, štaviše, ustanovljava i podelu osnovnih prava na osnovna prava i slobode (čl. 15-29), koja uživaju prioritarnu sudsku zaštitu (uključujući i *amparo* tužbu pred Ustavnim sudom), prava druge grupe koja se smatraju pravima i dužnostima građana koja uživaju običnu sudsku zaštitu (čl. 30-38), i prava treće grupe – a to su socijalna prava – za koja je pravna zaštita pred redovnim sudovima moguća samo ako to dozvoljavaju posebni zakoni (čl. 39-52). V. čl. 161/1b u vezi sa čl. 53 Ustava Španije, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf, očitavanje: 10. 06. 2019.

⁹ To je potvrdio i Ustavni sud svojim stavom od 30. 10. 2008. godine. V. *Stavovi Ustavnog suda*, Beograd 2015, s. 49.

¹⁰ Tokom godina, međutim, Ustavni sud je ipak počeo da donosi rešenja o odbacivanju ustavnih žalbi, obrazlažući takvo postupanje malim značajem povređenog prava: „Uvažavajući eventualni značaj osporenog rešenja za podnosioca ustavne žalbe, Ustavni sud ukazuje na to da povreda ustavnih prava mora podrazumevati određeni nivo težine i ozbiljnosti da bi bila razmatrana pred ovim sudom. Procena tog nivoa je relativna stvar i zavisi od okolnosti datog slučaja, koje obuhvataju kako subjektivnu percepciju podnosioca ustavne žalbe, tako i objektivni karakter predmeta odlučivanja. Subjektivni osećaj podnosioca o važnosti navodne povrede ustavnog prava mora biti

zaštitu uživaju i sva ljudska prava i slobode, nezavisno od toga da li su individualna ili kolektivna, kao i nezavisno od toga da li su garantovana u srpskom Ustavu ili su deo opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava, odnosno potvrđenih međunarodnih ugovora; u svim ovim slučajevima njima se garantuje ustavni rang kada je u pitanju zaštita pred Ustavnim sudom.

2. Prvobitno rešenje Zakona o Ustavnom sudu (2007-2011): Ustavni sud poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama

U ovako široko postavljenom konceptu zaštite ljudskih prava pred Ustavnim sudom, međutim, pažnju stručne javnosti, a naročito sudijske branše, odmah je privukla samo odredba Zakona o Ustavnom sudu prema kojoj je Ustavni sud mogao – kada utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom – da poništi pojedinačni akt ili izrekne neku drugu meru za otklanjanje povrede (na primer, da zabrani dalje vršenje radnje ili odredi preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja), kao i da odredi način pravičnog zadovoljenja podnosioca.¹¹ Da pojedinačni akt koji Ustavni sud može poništiti u postupku po ustavnoj žalbi jeste i sudska presuda, potvrdio je opet i sâm Ustavni sud svojim stavom od 30. oktobra 2008. godine.¹² Bio je to početak velike diskusije između Ustavnog suda i Vrhovnog suda Srbije (kasnije Vrhovnog kasacionog suda), koja će trajati godinama, a moj je lični utisak da se tenzija u toj raspravi nije nimalo smanjila sve do današnjeg vremena.¹³

opravdan i sa objektivnog stanovišta, što u ovom ustavnosudskom predmetu nije slučaj.“ Umesto mnogih drugih up. rešenje Ustavnog suda UŽ-5523/2017 od 02. 10. 2018. iz arhive suda.

¹¹ V. čl. 89 st. 2 Zakona o Ustavnom sudu.

¹² „Ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnog akta ili radnje svih državnih organa koji su nosioci zakonodavne, izvršne i sudske vlasti.“ V. *Stavovi* (bel. 9), s. 50.

¹³ Tako, na primer, Miodrag Majić, sudija Apelacionog suda u Beogradu, na svom blogu piše: „Naime, pod uticajem prvenstveno Evropskog suda za ljudska prava, koji je tražio načine za rasterećenje od sve većeg broja predmeta, i želje za dobijanjem 'poena' na putu EU-integracija, nakon što je Ustavom uvedena mogućnost izjavljivanja ustavne žalbe, Ustavni sud je sopstvenu nadležnost po ovom pravnom sredstvu proširio i na odluke redovnih sudova. Izričito proglašavajući neustavnom odredbu Zakona o Ustavnom sudu koja je proklamovala suprotno, Ustavni sud je 2013. godine, sudeći 'u sopstvenoj stvari', i formalno širom otvorio vrata veoma dubioznoj konstrukciji u inače nestabilnom domaćem pravnom poretku. Tako su od tog momenta i izričito postavke Ustava o jedinstvu sudske vlasti (čl. 142 st. 1), njenom pripadanju sudovima opšte i posebne nadležnosti (čl. 143 st. 1) te Vrhovnom kasacionom sudu kao najvišem sudu u Republici (čl. 143 st. 4), i pored upinjanja sudija Ustavnog suda da nas uvere u suprotno, ozbiljno dovedene u pitanje. Ustavni sud koji, dakle, nije ni zamišljen kao sudske, već kao pravno-političko telo, postao je u suštini i sud najvišeg stepena koji, u bilo kom momentu, pozivajući se na 'strazburške standarde' o ljudskim i manjinskim pravima, može poništavati odluke redovnih sudova, pa i najvišeg – Vrhovnog kasacionog suda. I tu je nastao, i do danas opstaje, po shvatanju autora ovih redova, najznačajniji problem kada je o ovoj instituciji reč. Problem koji nameće pitanje: da li nam je potreban ovakav Ustavni sud? Jer, i pored uveravanja zagovornika postojanja 'malog Strazbura' u Srbiji, pa i činjenice da je jedan broj 'strazburških packi' predupređen, lako ćemo doći do zaključka da je čitava ideja, makar formalno proklamovane sudske vlasti i nezavisnosti sudova ozbiljno dovedena u pitanje u situaciji u kojoj *dominantno politički organ* (podvukla M.D), može poništiti bilo koju sudske odluku! Pored toga, potrebno je imati na umu da sudije Ustavnog suda nemaju ni ostale sudijske prerogative (poput stalnosti funkcije), ali, što je još značajnije, ni bilo kakvu institucionu ni instancionu kontrolu. Njihove odluke, barem u domaćim pravnim okvirima, ne mogu biti dovođene u pitanje! Ustavni sud tako postaje posebna, gotovo neograničena pravno-politička vlast, van okvira postojećih i priznatih grana vlasti! V. blog Da li nam je potreban Ustavni sud?, od 25. 12. 2016, <http://misamajic.com/2016/12/25/da-li-nam-je-potreban-ustavni-sud/>,

Šta je bilo toliko sporno za sudije Vrhovnog suda?

Sudija Predrag Trifunović oglasio se prvi, ali i u ime svojih kolega: „Sudije Vrhovnog suda gotovo jednodušno smatraju da je takvo postupanje Ustavnog suda (poništenje sudskih odluka i nalaganje sudovima da ponovo sude) *neustavno, nezakonito i u suprotnosti sa međunarodnim standardima*“.¹⁴ Neustavnost se, po njegovom mišljenju, očituje u tekstu člana 145 stav 3 Ustava, prema kome su sudske odluke obavezne za sve i ne mogu biti predmet vansudske kontrole, kao i u tekstu stava 4 istog člana, koji propisuje da sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku.¹⁵ Nažalost, argumentacija za ovaj stav je pomalo konfuzna u nastavku; naime, najpre se tvrdi da nema sumnje u to da su i sudovi državni organi, iako to nije nigde izričito rečeno u Ustavu i, štaviše, iznose se primeri odredaba Ustava iz kojih navodno indirektno sledi da sudovi nisu državni organi,¹⁶ a sa druge strane, izostavljanje odrednice „državni“ iz definicije redovnih sudova u Ustavu tumači se kao mogući znak svesne namere da se zakonskim uređenjem pravo na ustavnu žalbu dozvoli samo protiv odluka i radnji državnih organa u delu uprave. Dodatni argument za takvo tumačenje sudija Trifunović pronalazi u okolnosti da je Zakon o Ustavnom sudu u članu 89 upotrebio baš termin „ponišćavanje“, koji je karakterističan za upravno, a ne sudsko procesno pravo.¹⁷

Argumentacija se potom nastavlja tvrdnjom da „Ustavni sud ne pripada ni sudovima opšte, a ni sudovima specijalizovane nadležnosti, pa nije u nomenklaturi sudske vlasti (mada je po nekim teoretičarima bliži sudskoj vlasti nego zakonodavnoj). Njegovo osnivanje, organizacija, status i funkcionisanje nije regulisano pravosudnim zakonima već Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu. Dok sudovi sude na osnovu Ustava, zakona, podzakonskih akata i međunarodnih ratifikovanih ugovora, Ustavni sud sudi propisima, a samo izuzetno na osnovu njih. Taj izuzetak predstavlja kao što smo videli ustavna žalba. Sa druge strane izvršenje odluka Ustavnog suda uređeno je Zakonom o Ustavnom sudu, dok je izvršenje sudskih odluka uređeno Zakonom o

očitanje: 10. 06. 2019. Suprotno, za objektivnu i uravnoteženu ocenu dometa desetogodišnje prakse Ustavnog suda u zaštiti ljudskih prava u Srbiji v. D. Popović/T. Marinković, The emergence of the human rights protection in Serbia under the European Convention on Human Rights: The experience of the first ten years, *The Impact of the ECHR on Democratic Change in Central and Eastern Europe - Judicial Perspectives*, Cambridge 2016, ss. 373-400.

¹⁴ V. P. Trifunović, *Sudska odluka i ustavna žalba*, Bilten Vrhovnog suda Srbije, 3/2009, s. 167.

¹⁵ *Ibid*, s. 169. Isto, ali bez novih argumenata, i V. Cvetković Đorđević, *Preispitivanje sudske odluke od Ustavnog suda Srbije*, u: S. Lilić (ur), *Perspektive implementacije evropskih standarda u pravni sistem Srbije*, Beograd 2011, ss. 217-224.

¹⁶ *Ibid*, s. 167. Ova analiza, međutim, nije dovoljno ubedljiva. Sudija Trifunović, naime, jezičkim tumačenjem čl. 142 Ustava hoće da dokaže da ustavotvorac nije označio sudove kao državne organe, zbog toga što ih je kvalifikovao kao „samostalne i nezavisne u svom radu“, ili zbog toga što u istim sintagmama pominje i državne organe i sudove, kao na primer, u čl. 20 Ustava, koji glasi: „pri ograničenju ljudskih i manjinskih prava, *svi državni organi, a naročito sudovi* (podvukla M.D) dužni su da vode računa o suštini prava...“. Isto i u čl. 36, prema kome se „jemči jednaka zaštita *pred sudovima i drugim državnim organima*“ (podvukla M.D). *Ibid*, s. 167. Po mom mišljenju, čak i čisto jezičko značenje ovih odredaba ukazuje upravo na suprotno; dakle, sudovi jesu državni organi, ali ne u smislu organa državne uprave, a ustavotvorac ih posebno apostrofirao zbog značaja koji sudska vlast ima u podeli vlasti, koja je jedno od temeljnih načela ustavnog uređenja. V. čl. 4 st. 2 Ustava. Uostalom, i Ustavni sud biva definisan u Ustavu kao „samostalan i nezavisan“ državni organ (čl. 166 st. 1 Ustava), Zaštitnik građana kao „nezavisan državni organ“ (čl. 138 st. 1 Ustava) itd. V. u istom smislu S. Manojlović, *Ustavna žalba u Republici Srbiji – normativni i praktični izazovi*, Harmonius, 1/2013, s. 140.

¹⁷ *Ibid*, s. 168.

izvršnom postupku. Sve ovo ukazuje da Ustavni sud nije deo sudske vlasti i čim nije u sistemu sudske vlasti on ne može da vrši ocenu valjanosti sudskih odluka.¹⁸

Poseban problem sudija Predrag Trifunović vidi u tome što „zbog nepostojanja propisane procedure [*Ustavni sud*] u potpunosti ignoriše stranku iz osporenih sudskih odluka, koja nije podnela ustavnu žalbu; ne obavestava je o pokrenutom postupku, ne omogućuje joj i izjašnjenje o ustavnoj žalbi i ne poziva je na raspravu, ne dostavlja joj odluku.“¹⁹ To ga drži u uverenju da je postupak po ustavnoj žalbi primeren jedino upravnim aktima, budući da „uprava izvršava zakone u državnom interesu, sa dužnošću da ih ne vređa imajući slobodu inicijative, a sud primenjuje zakon tumačeći pravo u slučaju spora između stranaka i kažnjavajući krivce, vrednujući i procenjujući ljudska ponašanja; upravni postupci su uglavnom jednostranački i karakteriše ih nejednakost strana i hijerarhija; ne rešavaju sporove, pa zbog nejednakog položaja učesnika mogućnost greške (samovolje i povrede prava) je izraženija.“²⁰ Sve to, po mišljenju autora, dovodi do ugrožavanja pravne sigurnosti i stvaranja pravne neizvesnosti, čime se vređa načelo pravnosnažno presuđene stvari, ugrožava načelo podele vlasti i ruši autoritet sudske odluke.²¹

3. Izmena Zakona o Ustavnom sudu (2011): Ustavni sud ne može da poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama

Koliko je veliki pritisak prvih godina dolazio iz Vrhovnog suda da se Ustavnom sudu oduzme pravo da kasira sudske odluke, a naročito presude Vrhovnog suda, jasno je iz zaključka u ranije već citiranom tekstu sudije Predraga Trifunovića: „U procesnom pravu važi princip da kada nenadležni organ, donese odluku ona se smatra nepostojećom. Zato bi Vrhovni sud mogao zakonito da ignoriše odluku Ustavnog suda; ali pre konačnog stava Opšte sednice treba činiti ono što je trebalo ranije: problem raspravljati u skladu sa teorijom argumentacije, a ne hijerarhije. Od sukoba dva suda koristi nema niko jer trpe građani i pravni poredak. Na kraju, ako kompromisa nema neka presudi zakonodavac.“²²

Upravo tako se i dogodilo; presudio je zakonodavac!

¹⁸ *Ibid*, ss. 170-171. Za razliku od srpskog Ustava, autor navodi primer nemačkog Osnovnog zakona, koji jasno označava da je Savezni ustavni sud najviši sud u sistemu sudske vlasti, pa je potpuno prihvatljivo da može i da kasira sudsku odluku po ustavnoj žalbi.

¹⁹ Ovo nije sasvim tačno. Naime, Ustavni sud je još 2008. zauzeo stav da se ustavna žalba može dostaviti trećem (zainteresovanom) licu na izjašnjenje u određenom roku, ukoliko je to od značaja za ispravno postupanje i odlučivanje o ustavnoj žalbi ili od značaja za odlaganje izvršenja pojedinačnog akta protiv koga je izjavljena ustavna žalba. V. *Stavovi* (bel. 9), s. 55. Istina, Ustavni sud je srazmerno retko koristio ovu mogućnost.

²⁰ Trifunović (bel. 14), s. 171.

²¹ *Ibid*, s. 172. Ovakav oštar rečnik u razmeni argumenata između ustavnih i najviših redovnih sudova nije nepoznat ni u uporednom pravu. Naime, u gotovo svim evropskim zemljama u kojima je ustanovljen ustavni nadzor sudske vlasti dolazilo je do sličnih sukoba i tenzija. V. opširnije o uporednopravnim iskustvima, B. Nenadić, *O nekim aspektima odnosa ustavnih i redovnih sudova*, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, ss. 72-86.

²² Trifunović (bel. 14), s. 179.

Naime, Ministarstvo pravde predložilo je u decembru 2011. godine Zakon o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, kojim je, između ostalog, izmenjena i odredba 2. stava člana 89 osnovnog teksta Zakona tako da je glasila:

„Kad Ustavni sud utvrdi da je osporenim pojedinačnim aktom ili radnjom povređeno ili uskraćeno ljudsko ili manjinsko pravo i sloboda zajemčena Ustavom, može poništiti pojedinačni akt *osim sudske odluke* (podvukla M.D.), zabraniti dalje vršenje radnje ili odrediti preduzimanje druge mere ili radnje kojom se otklanjaju štetne posledice utvrđene povrede ili uskraćivanja zajemčenih prava i sloboda i odrediti način pravičnog zadovoljenja podnosioca.“²³

Ono što je posebno zanimljivo, Venecijanska komisija – od koje je zatraženo Mišljenje o Nacrtu Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu –saopštava da joj je predstavljeno kako engleska verzija zakonskog teksta sadrži grešku u odredbi kojom se Ustavnom sudu oduzima nadležnost da poništava sudske odluke (*sic!*), ali da originalna verzija na srpskom jeziku ne pravi takav izuzetak, te da ostaje ovlašćenje Ustavnog suda da poništava svaki pojedinačni akt (*sic!*).²⁴ Ipak, opreza radi, Venecijanska komisija u nastavku nedvosmisleno saopštava svoj stav:

„Ako Ustavni sud ima kompetencije da ispituje sudske odluke, što je veoma pozitivno iz perspektive ljudskih prava, on mora imati ovlašćenja i da ih sankcioniše ako nađe da su neustavne. Budući da ustavni sudovi nekada mogu donositi odluke o meritumu u takvim slučajevima, uobičajeni put jeste da se predmet vrati redovnom sudu kako bi ponovo odlučivao. Štaviše, ako osporena presuda ne bi mogla biti poništena, to bi oslabilo ovlašćenja Ustavnog suda i njegov ugled.“²⁵

Kako god bilo, činilo se da je problem (bar u Srbiji) rešen, a Ustavni sud je nastavio da donosi odluke u kojima je utvrđivao povredu ustavnih prava u postupcima po ustavnim žalbama, ali nije više poništavao sudske odluke.

4. Odluka Ustavnog suda o nesaglasnosti člana 89 stav 2 Zakona sa Ustavom (2012): Ustavni sud ponovo poništava sudske odluke u postupku po ustavnim žalbama

Ustavni sud je, na inicijativu sopstvene Komisije za praćenje ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti,²⁶ pokrenuo postupak za utvrđivanje neustavnosti odredbe člana 89 stav 2 Zakona o

²³ V. čl. 33 Zakona o izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, *Sl. gl. RS* 99/11.

²⁴ V. CDL-AD(2011)050cor-e Opinion on draft amendments and additions to the law on the Constitutional Court of Serbia adopted by the Venice Commission at its 89th plenary session, Venice, 16-17 December 2011, § 46, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD\(2011\)050cor-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-AD(2011)050cor-e), očitanje: 04. 07. 2019.

²⁵ *Ibid*, §47.

²⁶ Prema čl. 168 st. 1 *in fine* Ustava, postupak za ocenu ustavnosti i zakonitosti može pokrenuti i sam Ustavni sud. Za tu odluku potrebna je dvotrećinska većina glasova svih sudija. V. čl. 175 st. 2 Ustava. U naučnoj i stručnoj javnosti, međutim, pokretanje postupka po sopstvenoj inicijativi predmet je polemika i dilema. Naime, pokretanje postupka *ex officio* čini Ustavni sud sudijom u svojoj stvari i suprotno je principu *nemo iudex in sua causa*, čime se

izmenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, u delu koji glasi: „osim sudske odluke“.²⁷ Donoseći navedeno rešenje, Ustavni sud je ocenio da se osnovano može postaviti pitanje saglasnosti s Ustavom odredbe Zakona o Ustavnom sudu, kojom su sudske odluke izuzete od primene mere poništaja kao ustavnosudske sankcije za utvrđenu povredu Ustavom zajemčenih ljudskih ili manjinskih prava i sloboda. U odluci koja je potom usledila (u daljem tekstu: Odluka), Ustavni sud je utvrdio da osporena odredba Zakona o Ustavnom sudu nije u saglasnosti sa Ustavom.²⁸ Argumenta, koje u prilog svojoj odluci izlaže Ustavni sud, ima nekoliko.

4.1. Karakter Ustavnog suda

Prema Ustavu Republike Srbije, Ustavni sud je samostalan i nezavisan državni organ koji štiti ustavnost i zakonitost i ljudska i manjinska prava i slobode, a odluke Ustavnog suda su konačne, izvršne i opšteobavezujuće.²⁹ Prema tome, to što Ustavni sud „ne pripada ni sudovima opšte, a ni sudovima specijalizovane nadležnosti“ i što „nije u nomenklaturi sudske vlasti“³⁰ nikako ne znači da nema nadležnost za zaštitu ljudskih i manjinskih prava i sloboda, koje su mu poverene upravo ovom eksplicitnom odredbom samog Ustava. Još manje ima smisla proglašavati Ustavni sud za „dominantno politički organ“, ili u najboljem slučaju za „pravno-političko telo“ i omalovažavati njegovu ustavnu nadležnost da postupi po ustavnim žalbama „željom za dobijanjem 'poena' na putu EU-integracija“,³¹ uprkos izričitoj odredbi Ustava koja ga označava kao „samostalan i nezavisan državni organ“, upotrebljavajući apsolutno istu formulaciju o samostalnosti i nezavisnosti koju koristi i za sudove.³²

U istom smislu izjašnjava se i Ustavni sud u Odluci:

možda prejudicira rešenje o glavnoj stvari. V. M. Nastić, Odnos Ustavnog suda i redovnih sudova – komentar odluke Ustavnog suda Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 65/2013, s. 375. Osim toga, ustavni sud time može doći u poziciju da „bira koje će zakone podvrgnuti ustavnoj kontroli, čime bi premašio ulogu negativnog zakonodavca i došlo bi se na teren političkog procenjivanja“. Tako D. Stojanović, *Ustavno pravosuđe – Ustavno procesno pravo*, Niš 2016, s. 148.

²⁷ V. rešenje Ustavnog suda IUz-97/2012 od 12. 07. 2012. Iz arhive suda.

²⁸ V. odluku Ustavnog suda IUz-97/2012 od 20. 12. 2012, *Sl. gl. RS* 18/13.

²⁹ V. čl. 166 Ustava.

³⁰ Trifunović (bel. 14), s. 171.

³¹ Sudija Majić poziva se, pritom, na „makar formalno proklamovanu nezavisnost sudske vlasti“, ali odriče istu takvu „makar formalno proklamovanu nezavisnost“ Ustavnom sudu, uglavnom zbog načina izbora sudija Ustavnog suda. V. Majić (bel. 13). Uzgred budi rečeno, za način izbora sudija Ustavnog suda Srbije kao model je poslužio čl. 135 Ustava Republike Italije. V. <https://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/en/it/it037en.pdf>, očitavanje: 28. 06. 2019. Nije za ovo mesto prikladna rasprava o načinu izbora sudija uopšte, pa i sudija Ustavnog suda, ali moram reći samo toliko da problem nije samo u načinu na koji se sudije biraju, nego još više u ličnom i profesionalnom integritetu, kompetencijama, znanju i obrazovanju onih koji na te funkcije budu izabrani. To važi kako za sudije Ustavnog suda, tako i za sudije svih ostalih sudova. Drugim rečima, zloupotreba ustavnih ovlašćenja onih državnih organa koji sudije biraju i distorzija kriterijuma za izbor sudija u domaćoj praksi, ipak nije razlog za diskvalifikaciju normi koje u drugim zemljama funkcionišu gotovo besprekorno. Naravno, za pravnu teoriju ostaje i dalje otvorena uvek aktualna rasprava o tome može li ustavna jurisprudencija biti apsolutno politički neutralna.

³² „Sudovi su samostalni i nezavisni u svom radu i sude na osnovu Ustava, zakona i drugih opštih akata (...)“ V. čl. 142 st. 2 Ustava.

„Polazeći od toga da je ustavna funkcija Ustavnog suda da pored zaštite ustavnosti i zakonitosti štiti i ljudska i manjinska prava i slobode (član 166. stav 1.), a da za neposredno ostvarivanje te funkcije Ustav ustanovljava i određuje ustavnu žalbu kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih ili manjinskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, koja budu povređena ili uskraćena pojedinačnim aktima ili radnjama državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja (član 170.) (...) ovlašćenje Ustavnog suda kao organa nadležnog za obezbeđivanje ustavnosudske zaštite u svim njegovim nadležnostima utvrđenim Ustavom, pa i nadležnosti za odlučivanje o ustavnim žalbama, u funkciji je ostvarivanja ustavnog načela vladavine prava, koje se, prema odredbama člana 3. Ustava, temelji na neotuđivim ljudskim pravima, a ostvaruje, pored ostalog, i ustavnim jemstvima ljudskih i manjinskih prava, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem (svake) vlasti Ustavu i zakonu.“³³

4.2. Odnos Ustavnog suda i sudske vlasti

Razmatrajući pitanje odnosa Ustavnog suda prema odredbama Ustava koje utvrđuju položaj i funkcije sudske vlasti, kao i autoritet odluka sudske vlasti (član 4, član 143 stav 1 i član 145 st. 3 i 4 Ustava), Ustavni sud je izrazio stanovište da podvrgavanje sudskih odluka ustavnosudskoj kontroli u postupku po ustavnoj žalbi – kao i izricanje mere poništaja sudske odluke povodom utvrđenja Suda da je odlukom organa sudske vlasti učinjena povreda ustavnih prava i sloboda – nije u suprotnosti i ne protivureči ustavnom načelu nezavisnosti sudske vlasti, niti ustavnim određenjima da sudska vlast pripada sudovima opšte i posebne nadležnosti, da su sudske odluke obavezne za sve i da ne mogu biti predmet vansudske kontrole, kao i da sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku.³⁴

³³ V. Odluku Ustavnog suda (bel. 26).

³⁴ U pravnoj teoriji postoje vrlo različita gledišta o tome kakva je uloga i kakvo je mesto ustavnog suda u očuvanju suprematije ustava u kontekstu organizacione i funkcionalne podele vlasti. Diskutuje se o tome da li ustavno sudstvo pripada sudskoj vlasti, ili čini posebnu – *sui generis* – „četvrtu“ granu vlasti, ili se čak smatra za (kvazi)zakonodavnu vlast. Opširnije o ovim shvatanjima v. I. Pejić, Načelo podele vlasti i ustavno sudstvo, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, ss. 57-63 i autori koje ona navodi. Činjenica da je ustavno sudstvo ovlašćeno da stavi van snage zakone koje su pripremale i usvojile političke institucije (vlada i parlament) potvrđuje da odluke ustavnih sudova imaju i političke konsekvence. Tako V. Beširević, Ustavno sudstvo u zemljama u tranziciji: lekcije iz uporednog prava, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, s. 270. O vezi ustavnog sudstva i politike I. Krbek kaže: „Predmeti ustavnog sudovanja sadržavaju uvijek političke elemente. Ali, svrha toga sudovanja jeste upravo depolitiziranje“. V. I. Krbek, *Ustavno sudovanje*, Zagreb 1960, s. 7; navedeno prema Z. Tomić, Ustavno sudstvo – između žreca i stvaraoca, *Ustavni sud Srbije – u susret novom Ustavu*, Beograd 2004, ss. 61-78. Aleksandar Hamilton (*Alexander Hamilton*), pak, kao najdosledniji pristalica izjednačavanja ustavnosudske delatnosti s klasičnom funkcijom presuđivanja, ne vidi nikakvu razliku između ustavnog sudije i redovnog sudije, podsećajući da je tumačenje zakona – a ustav je za sudiju osnovni zakon – odlika i specifičnost sudijskog posla. Prema tome, zadatak je sudije da utvrdi značenje ustava isto kao i bilo kog drugog akta zakonodavne vlasti. Stoga, ako dođe do nepomirljivih protivrečnosti između dva propisa, ustav mora imati prvenstvo u odnosu na zakon, „volja naroda u odnosu na volju narodnih predstavnika“. V. T. Marinković, Interpretativne odluke ustavnih sudova, *Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu*, Beograd 2004, s. 246.

Sud smatra:

„da između Ustavom utvrđene nadležnosti Ustavnog suda za postupanje po ustavnim žalbama i zakonom utvrđenih nadležnosti sudova opšte i posebne nadležnosti ne postoji odnos konkurencije niti međusobnog isključivanja, niti podvrgavanje sudskih odluka ustavnosudskoj kontroli u postupku po ustavnoj žalbi ima značenje Ustavom nedopuštene vanskudske kontrole sudskih odluka, budući da se svakako ne radi o odlučivanju 'o istoj stvari'. Oba vida pravne zaštite ostvaruju se u odvojenim i nezavisnim postupcima, od strane samostalnih i nezavisnih organa, sa ciljem da se, u okrilju Ustava, u pravnom poretku obezbedi celovita zaštita prava i sloboda zajemčenih Ustavom, za koju je svrhu sam Ustav, uređujući sistem redovne sudske i posebne ustavnosudske zaštite, ustanovio i posebno sredstvo pravne zaštite u vidu ustavne žalbe dopuštene protiv pojedinačnih akata i radnji svih državnih organa, u koje nesporno spadaju i akti i radnje organa sudske vlasti.“³⁵

Dakle, i postupak pred redovnim sudovima i postupak po ustavnoj žalbi vode istom cilju – najefikasnijoj mogućoj zaštiti ljudskih prava i sloboda – ali na dva različita načina. Ustavni sud ni u jednom trenutku ne sme da preuzme ovlašćenja instancione sudske nadležnosti, niti sme da preispituje činjenično stanje i primenu materijalnog prava, odnosno da kontroliše sudsku odluku na način na koji to čini nadležni (instanciono viši) sud u zakonom propisanom postupku,³⁶ već se ovlašćenje Ustavnog suda zaustavlja na oceni da li je sudska odluka, koja je osporena ustavnom žalbom, povredila neko od ustavnih prava podnosioca, iako je formalnopravno (moguće) zasnovana na ispravnoj primeni zakona. To je, moglo bi se reći, i najbolnija tačka u sukobu između Ustavnog suda i redovnih sudova; okolnost da je redovni sud ispustio iz svog vidokruga postojanje povrede ustavnog ljudskog prava u konkretnoj stvari – odnosno da nije uzeo u obzir ustavnu zaštitu koja nikako nije rezervisana samo za Ustavni sud – uznemirujuća je za sve sudije redovnih sudova.³⁷

U nastavku, Ustavni sud upoređuje sopstvenu nadležnost u normativnoj kontroli i u postupku po ustavnim žalbama i zaključuje da među tim postupcima postoji apsolutna simetrija:

³⁵ V. Odluku Ustavnog suda (bel. 26).

³⁶ Ustavni sud se više puta upravo tako ograđivao od mogućih prigovora, ističući da „u postupku po ustavnoj žalbi nije nadležan da kao instanciono (viši) sud ispituje zakonitost odluka redovnih sudova, već jedino da ceni postojanje povreda ili uskraćivanja Ustavom zajemčenih prava i sloboda“, „da navodi o povredi ustavom zajemčenih prava moraju sadržati 'ustavnopravno prihvatljive razloge“ (rešenje Ustavnog suda UŽ – 3198/10 od 15. 12. 2011), kao i da „ne može ocenjivati utvrđeno činjenično stanje i primenu materijalnog prava (..), niti preispitivati pravilnost zaključaka redovnih sudova o izvedenim dokazima, ukoliko iz razloga navedenih u ustavnoj žalbi ne proizlazi da je zaključivanje suda u osporenoj sudskoj odluci bilo očigledno proizvoljno“ (rešenje Ustavnog suda UŽ – 2849/10 od 10. 03. 2011). Navedeno prema Manojlović (bel. 16), s. 143.

³⁷ Tako, na primer, iako su u austrijskom pravu predmet ustavne žalbe samo upravni akti izvršne vlasti, u austrijskoj pravnoj teoriji se ističe da se, uprkos poverenja u sudstvo, može ubedljivo zastupati mišljenje da svi akti sudske vlasti – u oblastima krivičnih, civilnih i upravnih sporova – treba da budu podvrgnuti kontroli Ustavnog suda u slučaju tvrdnje o povredi osnovnih prava. To zbog toga što sudije redovnih sudova posmatraju stvari sa užim gledištem nego što je gledište svojstveno ustavnom sudiji, koji istupa kao garant osnovnih prava i kao čuvar Ustava (als Garant der Grundrechte und als Hüter der Verfassung). Posebno se to ističe za akte krivičnih sudova koji znatno dublje „prodiru na područje jezgra osnovnih prava nego akti uprave, te da je izuzimanje tih akata iz ustavnosudske kontrole na štetu isonomije i građana.“ R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien 1963, s. 124; navedeno prema V. Đurić, *Ustavna žalba*, Beograd 2000, s. 45.

„Princip 'nedodirljivosti' sudskih odluka za vansudske vlasti (član 145. st. 3. i 4. Ustava) treba razumeti tako da sudske odluke ostaju apsolutno 'nedodirljive' za zakonodavnu i izvršnu vlast, čime je održano standardno značenje i dejstvo principa nezavisnosti sudske vlasti. Sudske odluke, međutim, nisu „nedodirljive“ za ocenu da li su povredile osnovna ljudska prava garantovana Ustavom. Kao što u postupku normativne kontrole Ustavni sud ceni ustavnost zakona i zakonitost propisa izvršne vlasti, tako u postupku po ustavnoj žalbi Ustavni sud ocenjuje saglasnost sudskih odluka sa Ustavom garantovanim ljudskim pravima i slobodama. U osnovi obe vrste postupaka jeste namera ustavotvorca da svi akti javne vlasti budu podređeni Ustavu, odnosno, Ustavom garantovanim pravima. Iz oba postupka proističe odluka Ustavnog suda kojom se ne vrši 'pozitivna' korekcija ni zakona ni sudske odluke. Kao što je 'prirodno' da iz konstatacije Ustavnog suda da zakonska norma nije saglasna sa Ustavom sledi razumljiva i jedino moguća posledica da opšta norma gubi svojstvo važećeg prava, tako i konstataciju da je sudska odluka povredila 'specifično ustavno pravo' neizbežno mora da prati nevažnost (ništavost) pojedinačnog akta sudske vlasti koji je u sukobu sa Ustavom. Pravo zakonodavnog organa da ispravi 'svoju' zakonsku normu, kako bi je doveo u sklad sa Ustavom, kao i pravo sudske vlasti da preispita i koriguje vlastitu odluku, ostaju nedodirnuti. Niti Ustavni sud može umesto zakonodavca dopisivati zakon, niti ustavno pravosuđe može, umesto suda, da konačno rešava konkretne sporove i preuzima njegovu nadležnost. Iako takve posledice odluke Ustavnog suda eksplicitno nisu utvrđene Ustavom, po mišljenju Ustavnog suda, samim ustanovljavanjem normativne kontrole i ustavne žalbe, Ustav ih implicitno prihvata.“³⁸

Dakle, ne zato što je Ustavni sud neki „sud van sistema“, već zbog toga što ima Ustavom ustanovljene funkcije čuvara Ustava i jemca ljudskih sloboda i prava, ustanovljena je „kontrola ustavnosti“ svih akata i radnji svih nosilaca državne vlasti od strane Ustavnog suda. To znači da opšti, ali isto tako i pojedinačni akti i radnje nijednog državnog organa – organa zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti – od te ustavnosudske kontrole nisu izuzeti. „U realnosti se svakako ne mogu naći argumenti koji bi *à priori* mogli potvrditi kako sudovi, pa i Vrhovni (kasacioni) sud, nisu nikad u stanju da prekrše Ustav. Katkad je to moguće zbog neznanja sudija, ali i iz pristrasnosti i drugih razloga (...) Jednostavno, sve sudske odluke su podložne preispitivanju od strane Ustavnog suda u meri u kojoj su zasnovane na načelno netačnom razumevanju značenja, značaja i normativnog domašaja Ustavom garantovanih prava, ili na netačnoj interpretaciji zakona koja bi, ako bi bila prihvaćena, činila taj zakon u stvari protivustavnim. Očigledno je da u ovom drugom slučaju ustavnosudsku kasaciju sudskog akta mora da prati odluka o utvrđivanju da zakon nije u skladu s Ustavom.“³⁹

³⁸ V. Odluku Ustavnog suda (bel. 26).

³⁹ Tako B. Nenadić, Ustavna žalba kao pravno sredstvo za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u Republici Srbiji, <http://mojustav.rs/wp-content/uploads/2013/03/Bosa-Nenadicpredsednica-ustavnog-suda-RS-Ustavna-zalba.pdf>, očitavanje: 28. 06. 2019. I drugi konstitucionalisti izjašnjavaju se slično kao Ustavni sud u svojoj Odluci. V. D. Stojanović/O. Vučić, Domašaj ustavnosudskog ispitivanja odluka redovnih sudova u postupku odlučivanja o ustavnim žalbama građana, *Pravni život*, Beograd 14/2009, s. 891; R. Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2007, ss. 36 i 43; I. Pejić, Ustavne garancije ljudskih prava u Srbiji, *Pravna riječ*, Banja Luka 18/2009, ss.129-142; Nastić (bel. 26), s. 382; D. Simović, Ustavna žalba – teorijskopravni okvir, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1/2012, s. 207; T. Marinković, Dejstvo

4.3. Ishod postupka po ustavnoj žalbi: poništenje sudske odluke

Iz korelacije ustavnih odredaba prema kojima je ostvarivanje Ustavom zajemčenih prava i sloboda pretpostavka vladavine prava, a ustavna žalba pravno sredstvo čiji je cilj zaštita od povreda ili uskraćivanja ljudskih ili manjinskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, i to onih koje učine državni organi, Ustavni sud zaključuje:

„(...) da se ustavni smisao i cilj ustavne žalbe ne ostvaruje samim deklarativnim utvrđivanjem postojanja povrede prava, već se ostvaruje otklanjanjem posledica koje su nastale utvrđenom povredom ustavnih prava i sloboda, bez obzira koji je državni organ donosilac osporenog akta. Uslov za to je postojanje delatnog mehanizma za otklanjanje posledica utvrđene povrede prava, odnosno snabdevenost odluke Ustavnog suda onakvim dejstvom koje će u najvećoj mogućoj meri obezbediti efikasan put otklanjanja posledica nastalih utvrđenom povredom ustavnih prava i sloboda. Da bi se sprečila dalja povreda Ustavom garantovanog prava neophodno je utvrđivanje pravne nevažnosti pojedinačnog akta, s tim da je razumno očekivati od nadležnog suda da uspostavi pravno stanje koje odgovara pravnom shvatanju Ustavnog suda. Ako je glavni cilj izjavljivanja ustavne žalbe zaštita povređenog ili ugroženog prava, onda je razumno očekivanje da ovom cilju bude primerena i odluka Ustavnog suda koja bi trebalo da pruži tu zaštitu i da svojim dejstvom efikasno otkloni povredu osnovnog prava Ukoliko se ovo pravno dejstvo ne bi priznalo odluci Ustavnog suda, onda bi u ne tako retkim slučajevima ustavnosudska zaštita bila teorijska i iluzorna. Bilo bi nerazumno ostaviti na snazi pojedinačni akt koji vređa prava garantovana Ustavom, pozivajući se na ustavnu zapovest koja isključuje mogućnost vansudskog preispitivanja sudskih odluka.“⁴⁰

Prilikom zauzimanja ovakvog stava, Ustavni sud se rukovodio i praksom Evropskog suda za ljudska prava koji se više puta izjašnjavao o tome koje kriterijume mora da zadovolji pravno sredstvo da bi se smatralo adekvatnim i efikasnim, od kojih su najznačajniji: da pravno sredstvo mora biti dostupno kako u teoriji, tako i u praksi;⁴¹ da pravno sredstvo mora pružiti priliku da se kroz njega reše supstancijalna pitanja vezana za određeno prekršeno ljudsko pravo, kao i da pruži odgovarajuće zadovoljenje za konkretno kršenje prava (podvukla M.D.);⁴² da iako naizgled postoji više pravnih sredstava koje žrtva kršenja ljudskih prava može da iskoristi, na njemu je da odluči koje će pravno sredstvo iskoristiti;⁴³ i najzad, da pravno sredstvo mora pružiti razuman izgled na uspeh.⁴⁴ Upravo činjenica da je Ustavni sud u svojoj praksi poštovao standarde koje je ustanovio Evropski sud za ljudska prava u ovoj stvari, bio je ključni razlog zbog koga je ustavna žalba bila prepoznata kao delotvorno pravno sredstvo u pravnom poretku Republike Srbije.⁴⁵

odluka ustavnih sudova, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj Ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, Beograd 2013, s. 309.

⁴⁰ V. Odluku Ustavnog suda (bel. 26).

⁴¹ V. *Vernillo protiv Francuske*, predstavka br. 11889/85, presuda od 20. 02. 1991; *Lepojić protiv Srbije*, predstavka br. 13909/05, presuda od 06. 11. 2007, § 51.

⁴² V. *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, predstavka br. 22414/93, presuda od 15. 11. 1996, § 145.

⁴³ V. umesto svih drugih, *Airey protiv Irske*, predstavka br. 6289/73, presuda od 09. 10. 1979, § 23.

⁴⁴ V. *Akdivar i drugi protiv Turske*, predstavka br. 21893/93, presuda od 16. 09. 1997, § 68.

⁴⁵ „Sud je mišljenja da ustavnu žalbu treba, u načelu, smatrati delotvornim domaćim sredstvom u smislu značenja člana 35. stav 1. Konvencije u vezi sa svim predstavkama podnetim počev od 7. avgusta 2008. godine, kao datuma

Najzad, izuzimanje sudskih odluka od mere poništenja, uz istovremeno zadržavanje ovlašćenja Suda da ovu meru može primeniti na sve ostale pojedinačne akte i radnje državnih organa kao sankciju za povredu ustavnih prava, značilo bi da Ustavni sud, u stvari, gotovo uopšte i ne može da postupa po ustavnim žalbama! Naime, budući da, prema Ustavu, zakonitost konačnih pojedinačnih akata državnih organa i nosilaca javnih ovlašćenja uvek podleže preispitivanju pred sudom u upravnom sporu,⁴⁶ to bi značilo da Ustavni sud ne može da preispituje ne samo sudske odluke, nego ni ostale akte državnih organa. Ustavnom sudu bi, u tom slučaju, na putu stajalo načelo supsidijarnosti, prema kome je iscrpljenost raspoloživih pravnih sredstava za ostvarivanje pravne zaštite uslov zasnivanja nadležnosti Ustavnog suda da postupa po ustavnoj žalbi. Drugim rečima, to znači:

„da je u najvećem broju slučajeva odluka organa sudske vlasti poslednji akt u nizu čijom se kontrolom i poništajem može otkloniti povreda prava, bilo da je učinjena odlukom suda u postupku pružanja pravne zaštite ili propuštanjem organa sudske vlasti da svojom odlukom otkloni povrede prava učinjene u prethodnim fazama odlučivanja o pravima i obavezama lica. Otuda, zakonsko eliminisanje sudskih odluka iz domašaja poništavajuće odluke Ustavnog suda uskraćuje pretpostavke za efektivno dejstvo odluke Ustavnog suda u velikom broju slučajeva i obezvređuje ustavni smisao uvođenja instituta ustavne žalbe kao univerzalnog pravnog sredstva za zaštitu ustavnih prava i sloboda od povreda učinjenih aktima i radnjama bilo kog nosioca javne vlasti.“⁴⁷

5. Case study: primer dobre prakse

Nema boljeg načina da se dobro ilustruje razlika između sudske nadležnosti redovnih sudova i postupanja Ustavnog suda po ustavnim žalbama, nego da se to pokaže na jednom primeru dobre prakse. Ustavni sud je u više desetina slučajeva usvajao ustavne žalbe i utvrđivao povredu prava na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa (ili prava na imovinu, prava na pravičnu naknadu za rad, odnosno prava na pravično suđenje, u zavisnosti od toga o kakvim se konkretnim okolnostima radilo i na koje povređeno pravo se pozivao podnosilac ustavne žalbe), iako je činjenično stanje u najvećem broju takvih slučajeva bilo vrlo slično.⁴⁸

U ovom konkretnom slučaju koji prikazujem, radilo se o radnici preduzeća "Ibar" a.d. Raška i njenom tužbenom zahtevu da joj poslodavac na ime neisplaćene otpremnine isplati iznos od 37.980,00 dinara s pripadajućom kamatom. Podnositeljka ustavne žalbe je bila u radnom odnosu kod tuženog do 23. maja 2001. godine, kada joj je radni odnos prestao kao tehnološkom višku; na ime otpremnine isplaćen joj je iznos od 6.000,00 dinara, koji nije odgovarao stvarnom iznosu otpremnine (isplaćeni iznos je bio manji za 37.980,00 dinara), jer se podnositeljka pismenom izjavom koju je svojeručno potpisala odrekla prava da potražuje ostatak neisplaćene otpremnine.

kada su prve meritorne odluke Ustavnog suda o osnovanosti navedenih žalbi objavljene u 'Službenom listu' Tužene države". V. *Vinčić i drugi protiv Srbije*, predstavka br. 44698/06 i dr, presuda od 01. 12. 2009, § 51.

⁴⁶ V. čl. 198 st. 2 Ustava.

⁴⁷ V. Odluku Ustavnog suda (bel. 26).

⁴⁸ Umesto mnogih drugih up. odluke Ustavnog suda UŽ-137/2007, UŽ-7265/2012 i UŽ-937/2015 i druge odluke navedene u njima, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, očitavanje: 20. 06. 2019.

Osporenom presudom Opštinskog suda u Raški P br. 1825/05 od 01. septembra 2006. godine odbijen je njen tužbeni zahtev, kojim je tražila da se utvrdi da pismena izjava od 23. maja 2001. godine, kojom se odrekla prava na potraživanje neisplaćene otpremnine, ne proizvodi pravno dejstvo, te da tužilja ima pravo na isplatu otpremnine u skladu sa zakonom. U obrazloženju ove presude se navodi da se potpisanom izjavom tužilja „odrekla prava na otpremninu i prava da zahteva isplatu iste, te je na taj način izvršila otpust duga prema tuženiku pa je obaveza tuženika kao dužnika prema tužilji prestala, shodno čl. 344. Zakona o obligacionim odnosima.“ Okružni sud u Kraljevu je presudom Gž br. 1882/06 od 18. januara 2007. godine odbio žalbu kao neosnovanu i potvrdio presudu prvostepenog suda, prihvatajući u potpunosti stanovište prvostepenog suda da je potpisanom izjavom tužilja izvršila oprost ili otpuštanje duga prema tuženom, te da je zbog toga obaveza tuženog, kao dužnika, prema tužilji prestala.

Ustavni sud je utvrdio da je osporenom presudom Okružnog suda u Kraljevu Gž. 1882/06 od 18. januara 2007. godine povređeno pravo podnositeljke ustavne žalbe na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa, zajemčeno članom 60 stav 4 Ustava, sa sledećim obrazloženjem:

„Odredbom člana 60. stav 4. Ustava je, pored ostalog, utvrđeno da se niko ne može odreći prava na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. S obzirom na to da isplata otpremnine predstavlja jedan od zakonom utvrđenih oblika pravne zaštite zaposlenih u slučaju prestanka radnog odnosa, podnosilac ustavne žalbe se tog prava nije mogla odreći. Davanjem osporene izjave kojom se odriče prava da sudskim putem traži svoja prava iz radnog odnosa, jer joj je navodno isplaćena otpremnina koju ni do danas nije primila, podnosilac ustavne žalbe se, po oceni Ustavnog suda, u suštini odrekla neotuđivog ustavnog prava na pravnu zaštitu povodom prestanka radnog odnosa. Imajući u vidu da se, saglasno članu 60. stav 4. Ustava, radi o pravu koga se niko ne može odreći, a da je osporena presuda Okružnog suda u Kraljevu Gž. 1882/06 od 18. januara 2007. godine doneta nakon stupanja na snagu Ustava, Ustavni sud smatra da je, donoseći navedenu presudu kojom je odbijena žalba izjavljena protiv osporene presude Opštinskog suda u Raški P. br. 1825/04 od 1. septembra 2006. godine, drugostepeni sud povredio pravo podnosioca ustavne žalbe na pravnu zaštitu u slučaju prestanka radnog odnosa, jer je prihvatio pravno stanovište prvostepenog suda da je osporenom izjavom podnosilac ustavne žalbe izvršila otpust duga prema poslodavcu, te našao da predmet osporene izjave nije protivan prinudnim propisima. Po oceni Ustavnog suda, Okružni sud u Kraljevu je bio dužan da u postupku po žalbi donese odluku kojom će otkloniti povredu prava podnosioca ustavne žalbe koje je garantovano Ustavom nakon donošenja prvostepene presude.“⁴⁹

Dakle, za razliku od redovnih sudova, koji su – pozivajući se na odredbe Zakona o obligacionim odnosima o otpustu duga – smatrali da je ovakvo odricanje u skladu sa zakonom, Ustavni sud je, naprotiv, u ovom i svim ostalim slučajevima iz klastera sličnih odluka, utvrdio povredu prava na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa i poništio presudu Okružnog suda u Kraljevu, naloživši mu da donese novu odluku. Obrazloženje za odluku Ustavnog suda se zasnivalo na tome da Ustav izričito odredbom zabranjuje odricanje od prava na pravičnu naknadu za rad i

⁴⁹ V. odluku Ustavnog suda UŽ-33/2007 od 19. 03. 2009, <http://www.ustavni.sud.rs/page/jurisprudence/35/>, očitavanje: 20. 06. 2019.

na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. Drugim rečima, iako je nesporno da je otpust duga institut obligacionog prava, prema kome obaveza prestaje kad poverilac izjavi dužniku da neće tražiti njeno ispunjenje i dužnik se sa tim saglasi, te da čak za punovažnost ovog sporazuma nije potrebno da bude zaključen u formi u kojoj je zaključen posao iz koga je obaveza nastala,⁵⁰ redovni sud je prevideo postojanje izričite ustavne odredbe koja zabranjuje otpust duga za potraživanja nastala iz radnog odnosa.⁵¹ Drugim rečima, ustavnopravna zaštita jednog od najvažnijih ljudskih prava, kao što je pravo na rad, u hijerarhiji pravnih izvora nalazi se iznad zakonskog uređenja radnih ili obligacionih odnosa; nije bilo nužno da to kaže Ustavni sud, jer je na isti način, primenjujući odredbe Ustava, tako mogao da presudi i redovni sud i u žalbenom postupku usvoji tužbeni zahtev. Ustavni sud se, pritom, ni u jednom trenutku nije upuštao u činjenično stanje ili ocenu o tome da li je pravilno primenjeno materijalno pravo, već je dosledno ostao samo u sferi kojom je nadležan da se bavi, a to je ustavna zaštita jednog konkretnog povređenog ljudskog prava.

Argument sudije Predraga Trifunovića, da je ovakvom odlukom Ustavni sud povredio princip zabrane retroaktivnosti,⁵² zbog toga što je 2001. godine, kada se podnositeljka ustavne žalbe odrekla prava na otpremninu, važio Ustav Srbije u kome nije bila poznata zabrana odricanja od prava koja proizilaze iz rada,⁵³ nije prihvatljiv. Naprotiv, Ustavni sud je ovoj svojoj odluci sasvim ispravno primenio odredbu sadašnjeg Ustava Srbije i na odnos koji je nastao pre dana početka njegove primene. To ne znači da je u pitanju retroaktivno važenje Ustava, već da se novi Ustav primenjuje na sve one pravne odnose koji traju do početka njegove primene, odnosno na sve „situacije koje su u toku“. Naime, prema gledištima modernih teorija o sukobu zakona u vremenu, treba razlikovati neposredno dejstvo od retroaktivnog dejstva zakona (odnosno Ustava), te razdvojiti „svršene fakte“ od „situacija u toku“. Drugim rečima, ako bi zakon (ili Ustav) zahvatio situacije ili pravna dejstva stvorena i okončana ranije, pre njegovog stupanja na snagu, onda bi takav zakon (ili Ustav) imao retroaktivno dejstvo. Naprotiv, novi zakon (ili Ustav) se načelno neposredno primenjuje na situacije koje su već bile nastale ranije, ali nisu okončane i još uvek traju u momentu kada se o njima odlučuje, zbog čega tu nema retroaktivnog dejstva zakona (ili Ustava).⁵⁴ Kako je ovde reč upravo o situaciji koja je u toku – sudski spor traje u trenutku kada novi Ustav počinje da se primenjuje – ova odredba ni na koji način ne dira u one pravne odnose koji su nastali i već su razrešeni pre nego što je Ustav stupio na snagu.

Naredni argument istog autora, da se pravo na pravnu zaštitu definiše kao „jedan od dva elementa subjektivnog prava i predstavlja pravo subjekta na tužbu, prigovore i druge alternativne vidove pravne zaštite koju objektivno pravo priznaje,⁵⁵ zasniva se na tumačenju prava na pravnu zaštitu u skladu sa naukom građanskog procesnog prava, u kojoj je pravo na pravnu zaštitu izjednačeno sa pravom na pristup sudu, odnosno sa pravom na sudsku zaštitu prava ili, još

⁵⁰ V. čl. 344 Zakona o obligacionim odnosima, *Sl. list SFRJ* 29/78, 39/85, 45/89 – odluka USJ i 57/89, *Sl. list SRJ* 31/93 i *Sl. list SCG* 1/2003 – Ustavna povelja.

⁵¹ „Svako ima pravo na poštovanje dostojanstva svoje ličnosti na radu, bezbedne i zdrave uslove rada, potrebnu zaštitu na radu, ograničeno radno vreme, dnevni i nedeljni odmor, plaćeni godišnji odmor, pravičnu naknadu za rad i na pravnu zaštitu za slučaj prestanka radnog odnosa. Niko se tih prava ne može odreći.“ V. čl. 60 st. 4 Ustava.

⁵² V. čl. 197 st. 1 Ustava.

⁵³ Trifunović (bel. 14), s. 176.

⁵⁴ U tom smislu v. opširnije S. Perović, *Retroaktivnost zakona i drugih opštih pravnih akata – teorija sukoba zakona u vremenu*, Beograd 1984, ss. 214-215.

⁵⁵ Trifunović (bel. 14), s. 177.

konkretnije, sa pravom na tužbu. Ustav, međutim, ne govori rečnikom građanskog procesnog prava, nego rečnikom ljudskih prava. Ako bi bilo drugačije, odnosno tako kako su redovni sudovi tumačili ovu ustavnu normu – da se ustavna zabrana odricanja od pravne zaštite za slučaj prestanka radnog odnosa svodi samo na odricanje od prava na vođenje sudskog postupka – to bi značilo da je smisao takve zaštite u igri sa rečima. Tako, ako se zaposleni odrekne prava na sudsku zaštitu, prekršeno je ustavno pravo; naprotiv, ako se odrekne prava na otpremninu, nema prekršaja ustavne norme, već je reč o oprostima duga! To bi dalje značilo da je malo veštiji poslodavac – a ovakve izjave su se, po pravilu, i potpisivale kao način da se zaposleni uceni i da umesto otkazom ugovora o radu radni odnos prestane sporazumom – mogao zaposlenom podmetnuti „pravi“ tekst i tako uspešno zaštititi sebe od isplaćivanja otpremnine po zakonu. Štaviše, sudija Predrag Trifunović svoju argumentaciju završava nekom vrstom „saveta“ poslodavcima: „Dakle, nedozvoljena bi bila izjava u kojoj bi se zaposleni odrekao nekog subjektivnog socijalno-ekonomskog prava unapred shvaćenog kao pravna nada (opravdano očekivanje), a ne i kada se odrekne prijema dospelog potraživanja (potpuno ili delimično) u situaciji kada zna njegovu visinu. To u skladu sa tradicionalnim pravilom da se niko ne može naterati da vrši svoje pravo.“⁵⁶

6. Zaključne napomene

Odnos između Ustavnog suda Srbije i Vrhovnog (kasacionog) suda nije bio naročito sporan sve dok se nadležnost Ustavnog suda zadržavala u domenu klasične ustavnosudske (apstraktne) kontrole ustavnosti i zakonitosti opštih pravnih akata. Međutim, kada je 2006. godine Ustavni sud dobio ovlašćenje da odlučuje i o ustavnim žalbama i time uđe u prostor neposredne zaštite ustavom zajemčenih ljudskih prava i sloboda, buknuła je usijana rasprava o tome da li Ustavni sud uopšte može da vrši kontrolu sudskih odluka, odnosno da poništava sudske odluke, a posebno odluke najvišeg suda. Iako se na normativnom, pa i praktičnom nivou razlika u nadležnostima Ustavnog suda i redovnih sudova može dobro videti i objasniti, u praksi to nije uvek tako. Naime, isto tako kao što su redovni sudovi, pa i Vrhovni (kasacioni) sud, nekada propuštali da konkretne pravne sporove gledaju sa šireg, ustavnopravnog horizonta, pa su se njihove odluke našle pred Ustavnim sudom i bile poništene zbog toga što je njima povređeno neko od ustavom zajemčenih ljudskih prava i sloboda, isto je tako tačno da je i Ustavni sud u nekim slučajevima bio sklon da izađe iz okvira svoje nadležnosti i nedopustivo se približi instancionoj kontroli. No, takvi pojedinačni slučajevi treba da budu podsticaj i sudijama i pravnim teoretičarima i piscima, pa i opštoj javnosti, da svojim argumentima doprinesu razrešenju spornih pitanja, a ne da *a priori* i generalno odriču Ustavnom sudu karakter zaštitnika ljudskih prava i sloboda koji stoji iznad redovnih sudova. Drugim rečima, iako se Ustavni sud često označava kao „jači“, „viši“ ili „nadmoćniji“ u odnosu na sudsku vlast, u realnosti je jedino važno da Ustavni sud i redovni sudovi deluju komplementarno, sa međusobnim uvažavanjem i poštovanjem argumenata, a naročito onda kada su ti argumenti suprotstavljeni. Jedino na taj

⁵⁶ *Ibid.* Na nepostavljeno pitanje – zašto bi se zaposleni odrekao dospelog potraživanja, bez obzira da li zna ili ne zna njegovu visinu – stiže ovaj odgovor: „Izjave volje o *navodnom* (podvukla M.D) odricanju od prijema dela otpremnina u stvarnosti su motivisane najčešće željom zaposlenih da što pre ostvare pravo na materijalno obezbeđenje kod Službe za zapošljavanje; težnjom da preduzeće opstane i nastavi privredni život (*sic!*); činjenicom da su u njemu ostali njegovi srodnici; ili jednostavno drugim dobroćinim razlozima“ (*sic!*). *Ibid.*, s. 178.

način, u partnerskom odnosu, u međusobnoj interakciji i dijalogu, čiji su okviri utvrđeni Ustavom, ustavnosudska i sudska vlast mogu doprineti stvarnoj vladavini prava i potpunoj zaštiti ljudskih prava i sloboda.

Constitutional appeal in Serbia: space for tension between the Constitutional Court and the Supreme Court of Cassation

Summary

The relationship between the Constitutional Court and the Supreme Court of Cassation was not particularly controversial in the period when Constitutional Court's jurisdiction was kept in the domain of classical jurisdiction in the review of constitutionality and legality of general legal acts. However, when in 2006 Constitutional Court obtained competence for the adjudication on the constitutional appeal and therefore entered the space of constitutionally guaranteed human rights and freedoms' direct protection, a fierce discussion broke out whether Constitutional Court may annul disputed court rulings - especially the decisions of the highest court - whenever it would find that those rulings had infringed constitutionally guaranteed rights. In those proceedings, the Constitutional Court acted in line with its constitutionally established competence, reviewing disputed court rulings to the extent necessary to determine whether ruling violated or denied a constitutional right and freedom, as alleged in the constitutional appeal. Although the difference in the Constitutional Court's and courts' of general jurisdiction competence can be well seen and explained on normative and even on practical level, in the jurisprudence it is not always the case. Namely, likewise the courts of general jurisdiction, as well as the Supreme Court of Cassation, sometimes failed to observe the particular legal cases from the broader horizon of constitutional law, causing their decisions to come to the Constitutional Court and be annulled on the grounds of established violation of guaranteed rights and freedoms, it's also true that in some other cases the Constitutional Court had a tendency to step out of its jurisdiction and get inadmissible close to the character of control by the higher instance over the rulings of the courts. Nevertheless, such particular cases should be an impulse to judges, legal theoreticians and authors, general public included, to contribute with their arguments to controversial issues' resolving, and not to a priori generally negate the Constitutional Court's nature of human rights and freedoms protector which stands above the courts of general jurisdiction. In other words, although the Constitutional Court is often labeled as "stronger", "higher" or "superior" in the relation to judicial power, what matters in reality is the complementary acting of the Constitutional Court and courts of general jurisdiction, with mutual appreciation and arguments respected, especially when those arguments are opposed. Only in that way, in a partner relationship, in mutual interaction and dialogue, whose frames are defined by the Constitution, Constitutional Court and judicial power can contribute to the real rule of law and complete protection of human rights and freedoms.