

Miloš Stanić*

Ustavna žalba u Nemačkoj kao uzor ustavne žalbe u Srbiji - izvor problema, ali i rešenja

Sadržaj

1. Pojam ustavne žalbe i njen kratak istorijat u Nemačkoj i Srbiji
2. Ustavna žalba i odnos ustavnog suda sa redovnim sudovima -postavljanje problema-
3. Odnos ustavnog i redovnih sudova kroz praksu Saveznog ustavnog suda Nemačke
4. Zaključna razmatranja

1. Pojam ustavne žalbe i njen kratak istorijat u Nemačkoj i Srbiji

Ustavna žalba se sintetički „definiše kao osobeno supsidijarno sredstvo pravne zaštite ustavom zajemčenih prava, prvenstveno od pojedinačnih akata javne vlasti, koje subjektu koji smatra da mu je neko ustavno pravo povređeno, omogućava da pred ustavnim sudom pokrene postupak o ustavnosti osporavanog akta i izdejstvuje njegovo kasiranje“.¹ Ona je kao posebno pravno sredstvo i poseban vid prava na pravnu zaštitu oličena u pravu na ustavnsudsku zaštitu proklamovanih prava koje nosioci osnovnih prava i sloboda ostvaruju,² te daje mogućnost građanima da se „suprotstave“ državnoj vlasti odnosno njenim neustavnim odlukama. Njena funkcija je dvostruka. Subjektivno gledano, njome se štite prava individualnog građanina, dok se objektivno štiti pravni poredak u celini.³

Preteča ideje o ustavnoj žalbi se može pronaći u SAD,⁴ pa još i ranije u tzv. Aragonskim zakonima, pod nazivom *amparo*.⁵ U Nemačkoj se koreni ustavne žalbe mogu pronaći u 15. veku.⁶ Ipak, kada apstrahujemo njene zametke, smatra se da se matičnom zemljom sudske zaštite

* Autor je naučni saradnik u Institutu za uporedno pravo u Beogradu.

¹ D. Simović, Ustavna žalba-teorijskopравни okvir, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 1/2012, s. (203 i dalje) 222.

² V. Đurić, *Ustavna žalba*, Beograd 2000, s. 30.

³ S. Koriöth, *Die Urteilsverfassungsbeschwerde im deutschen Recht-Grundlagen und Erfahrungen*, s. 1, <https://www.judicial.gov.tw/FYDownload/FYDownload.asp?fileguid=000540-H1JYH>, očitavanje: 05. 08. 2019; M. Borowski, The beginnings of Germany's Federal Constitutional Court, *Ratio Juris*, 2/2003, s. (155 i dalje) 174.

⁴ Borowski (bel. 3), s. 175.

⁵ D. Pešić, *Dejstvo odluka Ustavnog suda Srbije u postupku po ustavnoj žalbi*, master rad, Pravni fakultet Univerziteta u Nišu, Niš 2016, s. 9.

⁶ A. M. Mavčič, *Individual complaint as a domestic remedy to be exhausted or effective within the meaning of the ECHR, Comparative and Slovenian Aspect*, s. 4, <http://www.concourts.net/lecture/constitutional%20complaint1.pdf>, očitavanje: 05. 08. 2019.

ustavnih prava građana smatra Švajcarska, u kojoj je ovaj institut uveden Ustavom iz 1848. godine. Nedugo potom, ona se predviđa i u Ustavu nemačke države Frankfurt iz 1849. godine, dok se u Austriji, pod nazivom „državnopravna žalba“, uvodi Državnim osnovnim zakonom iz 1867. godine.⁷ Kada je o Nemačkoj reč, i pored njenog predviđanja u frankfurtskom Ustavu, smatra se da je preterano tvrditi da ustavna žalba u ovoj zemlji ima dugu tradiciju. Činjenica je da ju je Ustav Frankfurta predviđao, ali je isto tako i činjenica da taj Ustav nikada nije primenjivan. Nakon njega, ona se javlja u Bavarskoj, gde je uvedena 1919. godine, a zatim se predviđa samo u nekim zemljišnim ustavima i to nakon Drugog svetskog rata. Imajući u vidu da su u vreme rasprave o novom saveznom ustavu, ti ustavi važili najviše dve godine, jasno proizlazi da, osim u Bavarskoj, nije bilo znatnog iskustva sa ustavnim žalbama u nemačkoj ustavnoj praksi.⁸ Ipak, na kraju, a po ugledu na švajcarsku tradiciju državnopravne žalbe u Nemačkoj je 1951. godine ustanovljena ustavna žalba (*Verfassungsbeschwerde*).⁹

Valjalo bi primetiti da ustavna žalba nije bila prvobitno predviđena Osnovnim zakonom, ali je u Osnovnom zakonu ostavljena mogućnost za njeno uvođenje.¹⁰ Ona je i realizovana Zakonom o Saveznom ustavnom sudu (dalje: SUS). Međutim, to nije proteklo bez izvesnih rasprava. Ukratko, formirale su se dve grupe mišljenja, a kada je reč, pre svega, o obimu same ustavne žalbe. Prema prvima, ustavnu žalbu ne bi trebalo koristiti protiv odluka redovnih sudova, jer bi bilo teško ukidanje sudskih odluka odlukama Ustavnog suda uklopiti sa ostatkom pravnog sistema, a i to bi dovodilo do zatrpavanja rada Ustavnog suda. Međutim, drugi su smatrali da bi moralo da postoji telo koje će odlučivati o svim kršenjima ustavom zagwarantovanih prava, pa i usled odluka sudske funkcije državne vlasti, te da zaštita osnovnih prava od strane redovnih sudova često nije dovoljna.¹¹ Konačno, ustavna žalba je konstitucionalizovana 1969. godine,¹² može se izjaviti protiv svih akata javne vlasti i postala je obeležje Saveznog ustavnog suda i najopterećujući faktor njegovog rada. Ustavne žalbe se podnose u velikom broju, pri čemu je 97-99 odsto njih neuspešno.¹³

Kada je o Srbiji reč, tradicija ustavne žalbe je kraća nego u Nemačkoj. Prvo je, donošenjem Ustava od 1963. godine, socijalistička Jugoslavija, kao prva zemlja tog društvenog uređenja u svetu uspostavila, po ugledu na neke razvijene evropske države, specijalizovani sud za zaštitu ustavnosti i zakonitosti – Ustavni sud.¹⁴ Upravo je tim Ustavom bila predviđena i ustavna žalba kao oblik zaštite „prava samoupravljanja“ kao i drugih sloboda i prava utvrđenih Ustavom. Ona je u to vreme bila veoma progresivan pravni institut i primera radi, Austrija, zemlja sa najstarijim ustavnim sudom u svetu, u to vreme još nije uvela sličan institut.¹⁵ Kasnije je Ustavom od 1974. godine ovakva nadležnost Ustavnog suda ukinuta, da bi se ponovo konstituisala saveznim

⁷ D. Čupić, *Ocena ustavnosti akata i radnji sudske vlasti*, doktorska disertacija, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd 2014, s. 138; Đurić (bel. 2), s. 32.

⁸ Borowski (bel. 3), s. 161, fn. 29; H. Kube, *Die Urteilsverfassungsbeschwerde im deutschen Recht*, ss. 1-2, <https://www.judicial.gov.tw/FYDownload/FYDownload.asp?fileguid=000358-8A7QT>, očitavanje: 16. 07. 2019.

⁹ Simović (bel. 1), s. 204.

¹⁰ Borowski (bel. 3), s. 170.

¹¹ Kube (bel. 8), ss. 2-3.

¹² *Ibid.*, s. 3; R. Zuck, *Das Recht der Verfassungsbeschwerde*, München 2006, ss. 50-62.

¹³ Borowski (bel. 3), s. 170.

¹⁴ O. Vučić, Ustavno pravosuđe u Srbiji-jedinstven primer socijalističkog ustavnog sudstva, osobena poluvekovna tradicija i budućnost saglasna evropskom ustavnosudskom iskustvu, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2013, ss. (1 i dalje) 3-4.

¹⁵ M. Stanković, Ustavni sud Srbije-prvih pet decenija, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2013, s. (107 i dalje) 111.

Ustavom SRJ od 1992. godine, dok Ustav Republike Srbije od 1990. godine nije regulisao pitanje ustavne žalbe.¹⁶

Usled toga što Ustav od 1990. godine nije predvideo ustavnu žalbu, stručna i naučna javnost takvo rešenje ustrajno su kritikovale. Postojala je mogućnosti da Ustavni sud odluči da pokrene postupak ocene ustavnosti ili zakonitosti, kako bi se bar donekle nadomestio ovaj nedostatak, ali bez većeg uspeha.¹⁷ Međutim, takvo stanje se menja usvajanjem Ustava od 2006. godine predviđanjem pune i dalekosežne ustavne žalbe koja se retko sreće u uporednom pravu.¹⁸ Prema članu 170 Ustava¹⁹, ustavna žalba se može izjaviti protiv pojedinačnih akata ili radnji državnih organa ili organizacija kojima su poverena javna ovlašćenja, a kojima se povređuju ili uskraćuju ljudska ili manjinska prava i slobode zajemčene Ustavom, ako su iscrpljena ili nisu predviđena druga pravna sredstva za njihovu zaštitu.²⁰ U teoriji se kaže da je tek ovom „nadležnošću, ili njom na „najvidljiviji“ način, Republika Srbija se priključila krugu evropskih država koje su ustavnosudsku zaštitu jednog od najznačajnijih elemenata vladavine prava – neposrednu ustavnu zaštitu ljudskih prava – kreirale prema načelu da apsolutno svi akti javne vlasti doneti „u suverenim formama“ podležu preispitivanju u odnosu na ustavom garantovana prava i slobode.“²¹

Kada se pogleda u uporedno pravo, na sistem ustavne žalbe u Srbiji uticaj je imala praksa nemačkog ustavnog sudstva. Kao što je već pomenuto, u nemačkom sistemu ustavnog sudstva utvrđena je nadležnost Saveznog ustavnog suda da odlučuje o ustavnim žalbama koje može podneti svako protiv svih akata javne vlasti, ukoliko mu je povređeno neko od ustavom zagarantovanih prava, a koja su direktno navedena.²² Nakon trinaest godina primene ustavne žalbe u Srbiji, razumljivo, pojavile su se, može se kazati, određene dileme. Stoga, a radi nuđenja rešenja za njih, čini mi se i da je neophodno baciti pogled u dvorište uzora, tj. na nemačku ustavnu žalbu i njenu primenu u praksi, a pogotovo, jer se nemački Savezni ustavni sud smatra Ustavnim sudom „za ugled“.²³ Razume se, u radu ovog obima nije moguće obraditi svaki ispoljeni problem u vezi sa primenom ustavne žalbe. Imajući to u vidu, opredelio sam se za onaj, koji u obe zemlje izaziva najveće kako teorijske, tako i praktične dileme, a to je pitanje odnosa ustavnog suda i redovnih sudova u postupku po ustavnoj žalbi, sa ciljem da istražim način rešavanja ovog pitanja u zemlji uzoru, Nemačkoj.

¹⁶ J. Jovičić, Ustavno sudstvo u Srbiji sa osvrtom na inostrane uticaje, *Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 2013, s. (161 i dalje) 167.

¹⁷ Vučić (bel. 14), s. 7.

¹⁸ 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, s. (71 i dalje) 87.

¹⁹ Ustav Republike Srbije iz 2006, *Sl. gl. RS* 98/06.

²⁰ Stanković (bel. 15), s. 119.

²¹ Vučić (bel. 14), s. 11.

²² Jovičić (bel. 16), s. 167.

²³ Nenadić (bel. 18), s. 72.

2. Ustavna žalba i odnos ustavnog suda sa redovnim sudovima - postavljanje problema

Okom statistike lako se da utvrditi činjenica prema kojoj su klasična osnovna prava apsolutno dominantni predmet razmatranja po ustavnoj žalbi,²⁴ a u okviru toga odluke sudske vlasti najčešći predmet zahteva za ustavnosudsku zaštitu po osnovu ovog pravnog sredstva.²⁵ Ova činjenica je uzrokovala brojna sporenja u teoriji, ali što je još bitnije u praksi brojnih zemalja. U državama gde ustavni sud ocenjuje ustavnost pojedinačnih akata i radnji javnih vlasti, zaoštren je odnos ustavnog i redovnih, stručnih sudova, te često prerasta u otvoreno rivalstvo između ustavnog suda i najviših sudova u hijerarhiji sudske vlasti.²⁶ Od ovih „sukoba“ nije pošteđena ni Nemačka, gde, takođe, postoje sukobi i razmimoilaženja, a kada je reč o odnosu Saveznog ustavnog suda i redovnih sudova. No, bar na prvi pogled, ti se procesi odvijaju mirnije i predvidljivije nego u drugim zemljama,²⁷ pa su zato i interesantni za proučavanje, a kako bi se pribavila kakva korisna iskustva. Ovo pogotovo važi za našu zemlju, jer je u Srbiji ovaj sukob nekoliko puta eskalirao, a povodom pitanja da li Ustavni sud uopšte može da vrši kontrolu sudskih odluka u postupku po ustavnim žalbama, te da li sledstveno tome, u slučaju usvajanja ustavne žalbe, može i da poništi sudsku odluku. Ovi sukobi su rešavani izmenama odgovarajućih procesnih zakona, na primer, Zakona o parničnom postupku ili samog Zakona o ustavnom sudu, te kroz aktivizam samog Ustavnog suda.²⁸ Ipak, i pored toga, čini mi se da je ostalo izvesno „podozrenje“ između Ustavnog suda i redovnih sudova.

U toku „razmimoilaženja“ u Srbiji su se mogla čuti dva, protivrečna odgovora. Prema prvom, ključan argument u prilog tome da Ustavni sud ne može da postupa po ustavnoj žalbi izjavljenoj na sudske odluke je da taj organ nije deo sudske vlasti, te kako je izvan nje, onda i ne može da vrši ocenu valjanosti sudske odluke. U suprotnom, ugrožava se pravna sigurnost i stvara se pravna neizvesnost, vredi se načelo pravnosnažno presuđene stvari, te ruši autoritet sudske odluke, pošto ustavni sud može da poništi svaku sudsku odluku.²⁹ Drugo, potpuno suprotno gledište zastupaju mnogi, pre svega, konstitucionalisti, prema kojima ne bi trebalo odricati poželjnost postojanja jednog mehanizma, koji posve izuzetno omogućava korekcije sudskih odluka, a u slučaju da se njima povređuju ustavom zajemčena prava.³⁰ Pri tome, naglašava se da, prema odlukama redovnih sudova ustavni sud ne nastupa kao sud pune jurisdikcije jer, postupajući po ustavnoj žalbi, ustavni sud ne utvrđuje tačnost i potpunost činjeničnog stanja niti preispituje primenu materijalnog prava od strane redovnog suda na konkretan slučaj, već isključivo odlučuje o ustavnim pitanjima, odnosno otome da li je došlo do povrede ustavom zajemčenih prava.³¹ Uostalom, jedan od argumenata je i da bi bilo na štetu građana, ostaviti

²⁴ S. Manojlović, Ustavna žalba u Republici Srbiji - normativni i praktični izazovi, *Harmonius*, 1/2013, s. (137 i dalje) 150.

²⁵ D. Ljubić, Granice ustavnog sudovanja inicirane ustavnom tužbom, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Splitu*, Split 1/2013, s. (159 i dalje) 169.

²⁶ D. Stojanović, Ustavnosudsko ispitivanje sudskih odluka, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 74/2016, s. (35 i dalje) 39; Nenadić (bel. 18), ss. 85-86.

²⁷ Nenadić (bel. 18), ss. 74-76.

²⁸ *Ibid*, ss. 96-99, 100-109.

²⁹ P. Trifunović, Sudska odluka i ustavna žalba, *Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Srbije*, Beograd 3/2009, s. (165 i dalje) 172.

³⁰ M. Nastić, Odnos Ustavnog suda i redovnih sudova - komentar odluke Ustavnog suda Srbije, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš 65/2013, s. (373 i dalje) 379.

³¹ Simović (bel. 1), ss. 206-207.

sudsku vlast nedodirljivom izuzimanjem njenih akata iz ustavnosudske kontrole, uz spoznaju da njeni često mnogo dublje prodiru na područje jezgra osnovnih prava nego akti uprave.³²

Takvom mišljenju se priklanja i Ustavni sud Srbije koji je konstatovao da „pri zakonskom uređivanju dejstva odluke Ustavnog suda, zakonodavni organ je dužan da propiše i obezbedi ne samo jednaku podložnost ustavno-sudskoj kontroli svih akata javne vlasti, nego i jednako dejstvo odluke Ustavnog suda, u vidu jednakih ovlašćenja Ustavnog suda za izricanje određene mere. Stoga se, izuzimanjem sudskih odluka od mogućnosti izricanja mere poništaja, narušava ustavni princip opšte i jednake podložnosti akata javne vlasti ustavno-sudskoj kontroli na jednak način, odnosno, zahtev jednakog dejstva odluka Ustavnog suda. Ustavni sud je na stanovištu 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 niti protivreči 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, odnosno, da sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud, u zakonom propisanom postupku. Naprotiv, 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 temelji na neotuđivim ljudskim pravima, a ostvaruje se, pored ostalog, i ustavnim jemstvima ljudskih prava i manjinskih prava, nezavisnom sudskom vlašću i povinovanjem (svake) vlasti Ustavu i zakonu”.³³

Dakle, suština je da rešavajući o ustavnim žalbama Ustavni sud ne nastupa kao superapelacioni sud, nego kao sud koji razmatra i sankcioniše isključivo povrede ustava, „a ne obične pravne greške“.³⁴ On nije nadležan da zalazi u domen slobodne sudijske ocene.³⁵ U tom smislu, „težište ustavnosudskog ispitivanja sudskih odluka mora da bude na interpretaciji, pravnom stanovištu koje je redovni sud zauzeo ili je trebalo da zauzme o značenju osnovnih prava garantovanih ustavom, njihovom normativnom dometu i njihovim granicama“.³⁶ Upravo se u Nemačkoj uporno i rezolutno ističe da ustavni sud u postupku povodom ustavne žalbe nije nikakva viša instanca.³⁷ Ispitivanje da li postoji povreda ustavom garantovanog prava je jedini zadatak, ali i najopštiji standard za određivanje obima i granica ispitivanja odluka sudske vlasti.³⁸

Povrh svega, sam podatak da se ustavne žalbe uporedno gledano usvajaju veoma retko retko je ohrabrujući znak za valjano funkcionisanje ukupnog pravnog poretka, baš kao što bi za suprotno stanje bio opravdan poziv na nužnu pravopolitičku intervenciju.³⁹ No i bez statistike, a imajući

³² R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien 1963, s. 124, navedeno prema Đurić (bel. 2), s. 45, fn. 82; Simović (bel. 1), s. 206.

³³ V. Odluku Ustavnog suda Srbije Iuz-97/2012, ss. 4-5; Nastić (bel. 30), s. 379.

³⁴ R. Marković, Ustavni sud u Ustavu Republike Srbije od 2006. godine, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, Beograd 2/2007, s. 36, fn. 24.

³⁵ Manojlović (bel. 24), s. 144.

³⁶ D. Stojanović/O. Vučić, Domašaj ustavnosudskog ispitivanja odluka redovnih sudova u postupku odlučivanja o ustavnim žalbama građana, *Pravni život*, 14/2009, s. 891, navedeno prema Simović (bel. 1), s. 206, fn. 12.

³⁷ Zuck (bel. 12), s. 9.

³⁸ Stojanović (bel. 26), s. 42.

³⁹ A. Radolović, Odnos redovnog sudskog i ustavnosudskog postupka u ustavnim tužbama, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, 1/1991, s. (357 i dalje) 362.

u vidu princip višestepenosti u radu sudske vlasti, jasno je da je mogućnost za donošenje neustavnih odluka nesumnjivo mala. To je razlog više protiv osporavanja opravdanost postojanja jednog dodatnog mehanizma, koji sasvim izuzetno omogućava korekcije sudskih odluka u slučaju da se njima povređuju ustavom zajemčena prava.⁴⁰ Postojanje ustavne žalbe ukazuje i na pravnu superiornost ustavotvorne, originerne vlasti. Ona obezbeđuje da se funkcionisanje svih javnih vlasti, uključujući i sudsku, odvija u granicama objektivnog prava, tj. ustava. Odlučujući o ustavnim žalbama ustavni sud istovremeno tumači i dalje razvija objektivno ustavno pravo,⁴¹ a istovremeno ima i edukativnu funkciju,⁴² jer ukazuje sudovima redovne nadležnosti kako bi ustavom garantovana ljudska prava trebalo da se štite.⁴³ Pored jasnih teorijskih premisa, ipak, u praksi je jako teško razlučiti kada, odnosno u kojim slučajevima je ustavni sud dužan da vrši ovu nedležnost. U tom smislu, a imajući u vidu ustavnu žalbu u Nemačkoj koja je bila uzor srpskoj, čini mi se izuzetno značajnom i korisnom praksa, odnosno shvatanja nemačkog Saveznog ustavnog suda po ovom pitanju.

3. Odnos ustavnog i redovnih sudova kroz praksu Saveznog ustavnog suda Nemačke

Pod uticajem rešenja da su u Nemačkoj sve sudske odluke predmet ustavne žalbe,⁴⁴ kao i teorije o ljudskim pravima, u ovoj zemlji je razvijena doktrina o direktnoj, neposrednoj vezanosti svih javnih vlasti za Ustav, odnosno Osnovni zakon, koji ima neposredno pravno obavezujuće dejstvo za celokupan pravni poredak. U skladu sa tim shvatanjima, osnovna prava neposredno utiču na sve elemente pravnog poretka, razvijajući, kao vrednosno jezgro ustava, snažno „dejstvo zračenja“ (*Ausstrahlungswirkung*) na njega, jer su u osnovnim pravima utisnute fundamentalne vrednosti zajednice koje su, u svakom slučaju, dostojne posebne ustavne zaštite.⁴⁵ Prema shvatanju SUS-a, a pošto ustavna prava kreiraju objektivni pravni poredak,⁴⁶ ideja njihovog neposrednog važenja je polazna tačka za opravdanje ustavnosudskog ispitivanja sudskih odluka, odnosno utvrđivanje njihove (ne)usklađenosti sa osnovnim pravima.⁴⁷

Ipak, koncepciju zamišljenu u Osnovnom zakonu nije bilo lako otelotvoriti, te je Savezni ustavni sud u svojoj višedecenijskoj bogatoj praksi neprestano pokušavao da razgraniči kada je opravdan njegov aktivizam u slučaju kršenja zagarantovanih ljudskih prava.⁴⁸ Ovo je bilo posebno važno, jer pored, na prvi pogled istaknute harmonije, postojale su i kritike SUS-a, te oprečna shvatanja između njega i sudova redovne nadležnosti, pa čak i dugotrajniji konflikti o nekim pitanjima.⁴⁹ U svojoj praksi Savezni ustavni sud je u početku naglašavao svoju suzdržanost u aktivitetu prema

⁴⁰ Stojanović/Vučić (bel. 36), s. 891, navedeno prema Simović (bel. 1), s. 206, fn. 12.

⁴¹ Simović (bel. 1), s. 204.

⁴² Zuck (bel. 12), s. 27.

⁴³ N. Tsereteli, *Mechanism of Individual Complaints-German, Spanish and Hungarian Constitutional Courts-Comparative Analysis*, Budimpešta 2007, s. 37; Nenadić (bel. 18), s. 73.

⁴⁴ Ljubić (bel. 25), s. 169.

⁴⁵ Stojanović (bel. 26), s. 37.

⁴⁶ L. Garlicki, Constitutional courts versus supreme courts, *International Journal of Constitutional Law*, 5/2007, s. (44 i dalje) 51, dostupno na: <https://academic.oup.com/icon/article-pdf/5/1/44/2142463/mol044.pdf>, očitavanje: 08. 08. 2019.

⁴⁷ Stojanović (bel. 26), s. 39.

⁴⁸ Koriath (bel. 3), s. 10.

⁴⁹ Garlicki (bel. 46), s. 53.

drugim sudovima. Do zaokreta u ovakvom pristupu je došlo u slučaju Lit (BVerfGE 7, 198)⁵⁰ u kojem je izvršen intenzivniji nadzor odluka redovnih sudova. Suština je da je SUS izrazio stanovište prema kojem „redovni sudovi više ne mogu kao granicu između učinka i realizacije osnovnih prava uzimati u obzir isključivo odredbe zakona kojima se neko ustavno dobro razrađuje, već da se u obzir mora uzeti i učinak kojeg osnovna prava imaju na pojedine zakone, koji se mogu primjenjivati samo u okviru međusobne interakcije osnovnog prava i zakona. Na osnovu ovakvog shvatanja Suda razvila se i teorija o interakciji prema kojoj je SUS ovlašćen da ispituje primenjuju li ostali sudovi, iz vizure opstanka osnovnog prava, neki zakon ispravno, odnosno jesu li u toj primeni određeni zakon sudovi tumačili i u skladu sa standardima sadržaja osnovnih prava postavljenim u Osnovnom zakonu.⁵¹ Takođe, tada je Sud utvrdio da Osnovni zakon ustanovljava objektivni pravni poredak, koji važi za sve oblasti prava i da su implikacije ljudskih prava sastavni deo sudskog tumačenja.⁵² Pored toga, potreba za ustanovljenjem efikasne zaštite ljudskih prava, je u ovom predmetu vodila do ustanovljenja još jednog principa, a to je princip „posrednog efekta treće strane“ ili *Mittelbare Drittwirkung*.⁵³ U skladu sa njim, ustavom garantovanim osnovnim pravima, pored zakonodavca, vezane su takođe izvršna i sudska vlast, nezavisno od toga što je ta vezanost različite prirode i intenziteta. Štaviše, u nekim slučajevima pojedina osnovna prava mogu da razvijaju obavezujuće dejstvo u „horizontalnim odnosima“, među fizičkim, pa čak i trećim, povezanim licima (*Drittwirkung*), a ne samo u vertikalnim odnosima između javnih vlasti i građana.⁵⁴

Nakon ove odluke, koja se može posmatrati i kao svojevrsni „kamen međaš“ a oslanjajući se na nju SUS je naglasio da mu nije intencija da zamenjuje redovne sudove, već da skromnije obrati pažnju da li se sudovi redovne nadležnosti adekvatno staraju o primeni osnovnih prava. U godinama koje su sledile u predmetima *Mefisto*⁵⁵ i *Lebah*, SUS je smanjio nivo ispitivanja i odbijao je da se meša sve dok redovni sudovi pravilno definišu važnost proklamovanih ustavnih principa, ali je ovaj diferencirani pristup odbijen je u predmetu *Dojčland magazin*. U tom predmetu je SUS istakao važnost posezanja za osnovnim ljudskim pravima i što je mera posezanja veća, to je i veća potreba SUS-a da se uključi i ispita da li je posezanje protivustavno. Takvo shvatanje je potvrđeno u predmetu *Kampenj Slur*, pa je naglašeno da ne može da se nadležnost SUS-a odredi sa visokom preciznošću, te da njegova reakcija zavisi od stepena ugrožanosti konkretnog prava⁵⁶ Dakle, Sud je ovim odlukama ustanovio i svojevrsni kvantitativni princip, prema kojem je intervencija opravdana samo u slučaju izraženijih povreda osnovnih prava.

Međutim, i pored ustanovljenja navedenih principa, nimalo nije bilo jednostavno SUS-u da odredi, kada je zaista potrebno da interveniše u postupku zaštite ljudskih prava. Načelno kazano, SUS dok primenjuje norme iz različitih grana prava, prilikom odlučivanja mora ujedno da nađe i

⁵⁰ E. Šarčević (ur), *Izabrane odluke njemačkog Saveznog ustavnog suda*, Skoplje 2009, s. 240; J. Bröhmer/C. Hill/M. Spitzkat (ur), *60 Years German Basic Law: The German Constitution and its Court, Landmark Decisions of the Federal Constitutional Court of Germany in the Area of Fundamental Rights*, Berlin 2012, ss. 350-355.

⁵¹ Ljubić (bel. 25), s. 168.

⁵² Koriath (bel. 3), s. 3; A. S. Sweet, *Governing With Judges: Constitutional Politics in Europe*, Oxford/New York 2000, ss. 117-118.

⁵³ Tsereteli (bel. 43), ss. 15-16; Bröhmer/Hill/Spitzkat (bel. 50), s. 86.

⁵⁴ Stojanović (bel. 26), s. 38.

⁵⁵ BVerfGE 30, 173, v. u. Šarčević (bel. 50), s. 316; Bröhmer/Hill/Spitzkat (bel. 50), ss. 469-473.

⁵⁶ Navedeno prema Tsereteli (bel. 43), s. 32.

odgovarajuću ustavnu „komponentu“ u zavisnosti od sadržine spora ili spornog pravnog pitanja. Takav postupak Garlicki naziva „konstitucionalizacija specifične grane prava“ (engl. *“constitutionalization of specific areas of law”*).⁵⁷ Kako bi se lakše, odnosno pravilno došlo do „konstitucionalizacije specifične grane prava“, jurisprudencija SUS-a je „omedila“ područje svoje kontrole razradom pojma „specifičnog ustavnog prava“. U skladu sa njim, zadatak SUS-a je da postupa samo u onim slučajevima kada je pojedinačnim aktom došlo do povrede konkretnog i specifičnog ustavnog prava. Istovremeno, ustavni sud prepušta kontrolu i zaštitu onih prava koja nisu ustavnopravno relevantna u nadležnost redovnim sudovima.⁵⁸ Stoga, vladajuća doktrina nastoji da kategorizuje jurisprudenciju ustavnog pravosuđa polazeći od razlike između „specifičnog ustavnog prava“ i „običnog zakonskog prava“.⁵⁹ Osnovni problem je što nije jasno definisan pojam „specifično ustavno pravo“,⁶⁰ jer se radi o „živom konceptu“ koji je nadograđivan i proširivan tokom vremena, te je i pogrešno tumačenje zakonskih odredbi, učinjeno od strane redovnih sudova moglo prerasti u ustavnosudsko pitanje, kada intenzitet greške poprimi ustavnopravnu dimenziju.⁶¹

U tom smislu su u praksi SUS-a razvijene dve formule, koje su od pomoći prilikom odlučivanja o tome da li je u konkretnom slučaju reč o „specifičnom ustavnom pravu“ i koje su od pomoći da se povuku „crvene linije“ povodom toga. Pojašnjenje o protezanju „crvenih linija“ Suda pružaju Hekova, kao i Šumanova formula.⁶² Prema Hekovoj formuli se „uopšteno može kazati da su postupci supsumcije u okviru primene običnog prava izuzeti iz nadležnosti kontrole Saveznog ustavnog suda dok god nije uočljiva greška u tumačenju koja počiva na načelno netačnom gledištu koje je od značaja za jedno ljudsko pravo, a posebno za obim njegove zaštite i ima posebnu težinu u svom materijalnom značenju za konkretan pravni slučaj.“⁶³ Preciznije, prema ovoj formuli sudska odluka prelazi u rang protivustavnih u sledećim situacijama: „kada se temelji na načelno pogrešnom shvatanju sadržaja osnovnog prava; kada tumačenje prava od strane sudova dovodi do drugačijeg poimanja koje normotvorac ne bi bio ovlašćen propisati, kao i kada je nastala usled očigledne greške u primeni zakona. Dakle, tumačenje zakona i njegova primena mogu biti ustavnopravno pitanje jedino ako se njime neposredno zadire u osnovna prava žalitelja ili se radi o „uspostavi konkurencije pravnih pravila unutar koje se mora oceniti razmernost opravdanosti uvođenja određenih ograničenja“.⁶⁴

Rad Saveznog ustavnog suda u ovoj kategoriji predmeta olakšan je i primenom takozvane Šumanove formule koju je u svojoj doktorskoj disertaciji iz 1963. godine ponudio Ekehard Šuman. Prema ovome, stvarno ili navodno pogrešno tumačenje zakona od strane suda opšte nadležnosti je irelevantno za Savezni ustavni sud, ukoliko bi i zakonodavac prilikom regulisanja konkretne materije došao do iste pravne posledice kao pobijano tumačenje suda redovne

⁵⁷ Garlicki (bel. 46), s. 48; B. Babić, Kasacija sudskih odluka po ustavnoj žalbi u Republici Srbiji, *Srpska politička misao*, Beograd 2/2018, s. (289 i dalje) 298 u fn. 29.

⁵⁸ Ljubić (bel. 25), 170.

⁵⁹ Stojanović (bel. 26), s. 42.

⁶⁰ Babić (bel. 57), s. 293.

⁶¹ Ljubić (bel. 25), s. 170.

⁶² BVerfG als Superrevisionsinstanz? Nicht ohne die Schumann'sche Formel!, <https://www.klartext-jura.de/2015/01/01/bverfg-als-superrevisionsinstanz-nicht-ohne-die-schumannsche-formel/>, očitanje: 26. 08. 2019.

⁶³ Stojanović (bel. 26), s. 46; Zuck (bel. 12), ss. 208-209. Odluka BVerfGE 18, 95 od 10. 06. 1964, v. u Šarčević (bel. 50); Inače, formula je nazvana po sudiji E. Heku, koji je bio sudija izvestilac u predmetu, navodi prema Šarčević (bel. 50), s. 33

⁶⁴ Ljubić (bel. 25), s. 171; Ćupić (bel. 7), s. 205.

nadležnosti, a sve to bi bilo bez bilo kakve povrede osnovnih prava. Drugim rečima i obrnuto gledano, ustavna žalba je opravdana ako presuda suda opšte nadležnosti pruža takvo tumačenje koje bi zakonodavna vlast malo verovatno usvojila kao normu prilikom normiranja.⁶⁵

Dalju razradu doktrine „specifičnog ustavnog prava”, SUS vrši primenom ove dve formule u „četiri koraka” pri ispitivanju odluka redovnih sudova. Prvi korak čini utvrđivanje da li je u spornom predmetu redovni sud prevideo da neko ustavno pravo ima ulogu prilikom njegovog rešavanja, te da li je to pravo pogrešno protumačio. Nakon toga se utvrđuje da li je sud dobro ocenio domet ustavne norme o osnovnom pravu, te da li je u slučaju kolizije dva takva prava pravilno ocenio u kojoj meri će dati prednost jednom od tih prava. Nakon toga procenjuje se da li je dokazivanje važnih činjenica pred sudom bilo sprovedeno „slobodno od samovolje” i na kraju, da li je redovni sud materijalno pravo primenio bez grubog i proizvoljnog tumačenja koje nema uporišta u ustaljenoj praksi, odnosno da li je pri popunjavanju pravnih praznina primijenio dopuštene metode tumačenja.⁶⁶

Zanimljiv je i podatak da Savezni ustavni sud koristi ove dve formule u oko 80 odsto predmeta po ustavnim žalbama.⁶⁷ Opet, nijedna od ponuđenih formula nije idealna⁶⁸ i ne nudi gotova i laka rešenja, već više opisuje, nego što rešava.⁶⁹ Jako je u praksi teško da se razluči,⁷⁰ kada je reč o „specifičnom ustavnom pravu”, odnosno, do koje mere ustavni sud to može da ide, a da ne uzurpira nadležnost redovnih sudova i ne izađe iz okvira sopstvene nadležnosti.⁷¹ Stoga, u Nemačkoj se smatra da se sudijama SUS-a mora ostaviti jedno polje slobodne procene o tome da li je u konkretnom slučaju neko ustavom zajemčeno pravo povređeno.⁷² Pri tome, akcione mogućnosti ustavnog suda zavise od načina garantovanja tih prava, tj. mere u kojoj su ta ustavna prava podobna za neposrednu, direktnu primenu.⁷³ Ono što zaokružuje složenost odnosa ustavnosudske i sudske vlasti u ovoj oblasti jeste činjenica da su način i uslovi ostvarivanja najvećeg broja ustavom zajemčenih prava uređeni zakonom. Uopšteno gledano, normativni okvir postupanja ustavnog suda u oblasti zaštite pojedinih ustavnih prava ne zaдржава se samo i isključivo na tekstu ustava, već uključuje i odgovarajuće zakonske odredbe.⁷⁴

Jasno je da se jedino kroz praksu ustavnih sudova dolazi do sadržine „specifičnog ustavnog prava”.⁷⁵ Načelno, ustavni sudovi ne bi smeli da ispituju pravilnost tumačenja „običnog prava”

⁶⁵ Kube (bel. 8), ss. 10-11.

⁶⁶ D. Krapac, *Pretpostavke za pokretanje i vođenje ustavno-sudskog postupka zaštite individualnih ustavnih prava i sloboda, Hrvatsko ustavno sudovanje*, Zagreb 2009, navedeno prema Čupić (bel. 7), ss. 204-205, fn. 399.

⁶⁷ K. Kublaschvili/B. G. Schubert, Die Kontrolldichte des Bundesverfassungsgerichts bei der Überprüfung fachgerichtlicher Entscheidungen als Modell für die georgische Gerichtsbarkeit?, ss. 299-301, https://www.vrue.nomos.de/fileadmin/vrue/doc/Aufsatz_VRUE_07_03.pdf, očitavanje: 06. 08. 2019.

⁶⁸ Garlicki (bel. 46), s. 52.

⁶⁹ Koriouth (bel. 3), s. 11; Garlicki (bel. 46), s. 52.

⁷⁰ Kublaschvili/Schubert (bel. 67), ss. 299-300.

⁷¹ N. Rajić, Granice ustavnosudske kontrole sudske vlasti-neka otvorena pitanja, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, 82/2019, ss. (207 i dalje) 210-211.

⁷² Koriouth (bel. 3), ss. 11-12.

⁷³ Stojanović (bel. 26), s. 39.

⁷⁴ B. Nenadić/K. Manojlović Andrić, Sprovođenje postupka po ustavnoj žalbi i mere za njenu efikasnu primenu, u: S. R. Roos/B. Nenadić (ur), *Ustavno sudstvo u teoriji i praksi*, Zbornik referata sa regionalne konferencije ustavnih sudija, Beograd 2010, s. (106 i dalje) 122, navedeno prema Rajić (bel. 71), s. 210.

⁷⁵ Babić (bel. 57), s. 298.

za koje su isključivo nadležni sudovi opšte nadležnosti.⁷⁶ Sudije ustavnih sudova bi trebalo da iskazuju „suzdržanost“, te da reaguju samo u ustavnopravno relevantnim slučajevima. U Nemačkoj je takav slučaj, jer i sam SUS ističe da ne deluje kao super revizioni sud, iako su mogućnosti njegove kontrole široke, ali su i pored toga odluke o poništavanju presuda retke.⁷⁷ Upravo nizak procenat usvojenih ustavnih žalbi govori u prilog teze o uzdržanosti SUS-a.⁷⁸ On više usmerava i tumači,⁷⁹ te služi kao svojevrsan “putokaz“ sudovima opšte nadležnosti u ovoj oblasti, što je, svakako, veoma bitna funkcija.

Poseban problem je princip supsidijarnosti ustavne žalbe i njegova refleksija na odnos ustavnog suda i redovnih sudova. Supsidijarnost, odnosno princip subsidiariteta je, uporednopravno gledano, nesumnjiva procesna pretpostavka za ustavnu žalbu.⁸⁰ U skladu sa tim, ustavna žalba se može izjaviti protiv odluke kojom je iscrpljen dopušteni pravni put.⁸¹ Šire gledano, ovaj princip je izraz opšte podele zadataka između sudova opšte nadležnosti i ustavnih sudova.⁸² U Nemačkoj se ustavna žalba može uložiti ukoliko su iscrpljena sva pravna sredstva. Razume se, od ovog načelnog pravila postoji izuzetak. Tako se ona može izjaviti i pre iscrpljivanja pravnih sredstava, ukoliko se radi o pitanju od opšteg značaja i ukoliko bi izjavilac pretrpeo značajnu i nenadoknadivu štetu.⁸³ Kada je reč o iscrpljivanju pravnih sredstava, za ovu temu je naročito bitno shvatanje samog načela supsidijariteta u Nemačkoj.

Iz neophodnosti da podnosilac ustavne žalbe iskoristi sve pravne puteve koji mu stoje na raspolaganju SUS je razvio načelo supsidijariteta i to u dvostrukom vidu, kao formalni i materijalni supsidijaritet. U skladu sa tim, neophodno je da podnosilac ustavne žalbe koristi sve moguće pravne lekove u toku postupaka pred sudovima opšte ili specijalne nadležnosti, a kako bi zaštitio svoja ustavom zagarantovana prava (formalni supsidijaritet).⁸⁴ Takođe, što je naročito važno, razvijen je i pojam materijalnog supsidijariteta koji se tiče načina na koji je podnosilac ustavne žalbe vodio postupke pred sudovima opšte nadležnosti.⁸⁵ U skladu sa njim, neophodno je da podnosilac istakne sve svoje faktičke i pravne navode na osnovu kojih bi već sud opšte nadležnosti mogao da odlučuje o povredi osnovnih prava.⁸⁶ Prema tome, podnosilac žalbe takođe mora da koristi sve opcije koje mu stoje na raspolaganju izvan formalnog iscrpljenja pravnog leka, a kako bi eliminisao navodno kršenje osnovnih prava u odnosnom

⁷⁶ *Ibid*, s. 299.

⁷⁷ Garlicki (bel. 46), s. 52.

⁷⁸ Tsereteli (bel. 43), s. 33; Nenadić (bel. 18), s. 73.

⁷⁹ Garlicki (bel. 46), s. 52.

⁸⁰ Đurić (bel. 2), s. 118.

⁸¹ Ljubić (bel. 25), s. 169.

⁸² D. Dörr, *Die Verfassungsbeschwerde in der Prozeßpraxis*, 2. Auflage, Köln 1997, s. 3.

⁸³ K-h Chung, *Zur Nützlichkeit der Urteilsverfassungsbeschwerde, Eine rechtsvergleichende Betrachtung u.a. aus koreanischer Perspektive*, doktorska disertacija, Freiburg 2012, s. 129.

⁸⁴ Zuck (bel. 12), ss. 11-18; Individualverfassungsbeschwerde, <http://www.einzelrep.de/material/-individualverfassungsbeschwerde-zulaessigkeit.pdf>, očitavanje: 16. 07. 2019; L. S. Otto, *Klausuren aus dem Staatsorganisationsrecht, Mit Grundlagen des Verfassungsprozessrechts und der Methodenlehre*, Heidelberg, Dordrecht, London, New York 2012, s. 133; B. P. Ebert, *Grundwissen: Verfassungsbeschwerde*, Zeitschrift für das Juristische Studium, s. 489, http://www.zjs-online.com/dat/artikel/2015_5_940.pdf, očitavanje: 16. 07. 2019.

⁸⁵ Ebert (bel. 84), s. 489; Zuck (bel. 12), ss. 11-18.

⁸⁶ Ebert (bel. 84), s. 490; Zuck (bel. 12), ss. 11-18.

sudskom postupku,⁸⁷ odnosno mora da koristi sve, procesnim pravom, dozvoljene mogućnosti kako bi obezbedio zaštitu svojih prava.⁸⁸

Praktično, podnosilac mora tokom postupka pred redovnim sudovima da dela kao da je već pred ustavnim sudom, pošto se i sudovi opšte nadležnosti doživljavaju kao “mali ustavni sudovi”,⁸⁹ odnosno ne bi smeo da se svojih ljudskih prava „seti“ tek kada ne uspe u sporu. Videli smo da je neophodno da ustavni sudovi budu suzdržani, ali je isto tako nasušno i da „obični“ sudovi iskazuju određeni senzibilitet kada je reč o zaštiti.⁹⁰ Upravo im se aktivnim delanjem samih stranaka to i olakšava. Navedene činjenice „navode na zaključak da se neopravdano govori o paralelizmu ustavnih zadataka redovnog sudstva i ustavnog suda, jer bi to značilo da je ustavni sud jedini i isključivi zaštitnik ustavom proklamovanih prava. Na taj način ustavna žalba bi postala redovno pravno sredstvo zaštite ustavnih prava, što bi u potpunosti narušilo institucionalnu logiku ovog instrumenta (sredstva) kao dopunskog mehanizma čije je korišćenje izuzetak, a ne pravilo. Ustavna žalba treba da bude poslednji bastion zaštite ustavnih prava i u tome se mora ogledati ekskluzivnost neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava, jer ona ne postoji paralelno sa mehanizmima redovnog pravosuđa, već sasvim izuzetno koriguje i dopunjuje njegov rad. O paralelizmu zadataka može biti reči isključivo pod uslovom da zaštita pojedinih ustavnih prava nije obezbeđena putem redovnog sudstva, što je daleko ređi slučaj”.⁹¹ U ovom kontekstu je zanimljivo pomenuti mišljenje sudije Saveznog ustavnog suda Nemačke, Hansa Joakima Jenča, koji ističe da između ustavnog suda i redovnih sudova postoji partnerski odnos jer oba organa ostvaruju jedinstveni ustavni zadatak i društveni cilj, a to je zaštita ustavom zajamčenih prava.⁹² Svrha ostvarenja načela supsidijariteta je trostruka. Prvo, doprinosi rasterećenju rada samog ustavnog suda. Drugo, njime se štiti i nadležnost običnih sudova. Treće, kroz delatnost nižestepenih sudova se zapravo olakšava rad ustavnih sudova, jer se već na tim instancama utvrđuju odlučne činjenice.⁹³

Kada je reč o principu supsidijariteta u Srbiji, Ustavni sud je usvojio veći broj pravnih stavova koji se odnose na iscrpljivanje pravnih sredstava u pojedinim postupcima (upravnom, prekršajnom, krivičnom, parničnom, vanparničnom i izvršnom). Prilikom zauzimanja ovih stavova, Sud se rukovodio time da podnosilac treba da iskoristi redovna pravna sredstva, ali i ona vanredna pravna sredstva koja su u dispoziciji podnosioca i istovremeno efikasna (npr. reviziju u parničnom i vanparničnom postupku kada je po zakonu dozvoljena). U slučajevima kada je ocenio da propisani pravni lekovi nisu delotvorni, Ustavni sud je stao na stanovište da njihovo korišćenje ne predstavlja preduslov za podnošenje ustavne žalbe.⁹⁴ Ipak, iz stavova Ustavnog suda se vidi da nije isticana potreba za tim da se u toku postupka sam žalilac starao da svoja prava zaštiti,⁹⁵ odnosno da nije razvijan u dovoljnoj meri princip materijalnog supsidijariteta, što

⁸⁷ Kube (bel. 8), ss. 4-5.

⁸⁸ Dörr (bel. 82), s. 94.

⁸⁹ Korióth (bel. 3), ss. 4, 8.

⁹⁰ *Ibid.*, s. 15.

⁹¹ Simović (bel. 1), ss. 206-207.

⁹² Stojanović/Vučić (bel. 36), s. 883, navedeno prema Simović (bel. 1), s. 206, fn. 9.

⁹³ Ebert (bel. 84), s. 489.

⁹⁴ K. Manojlović Andrić, Postupak i obim ispitivanja ustavne žalbe, u: B. Nenadić (ur), *Uloga i značaj ustavnog suda u očuvanju vladavine prava*, 2013, ss. (161 i dalje) 164-165.

⁹⁵ O stavovima Ustavnog suda Srbije, <https://www.pravniportal.com/iscrpljivanje-pravnih-sredstava-kao-uslov-za-izjavljivanje-ustavne-zalbe-u-praksi-ustavnog-suda/>, očitavanje: 29. 08. 2019.

bi, čini mi se, u budućnosti trebalo da se učini, što bi doprinelo daljoj „relaksaciji“ odnosa između Ustavnog i pre svih Vrhovnog kasacionog suda, te bi verovatno i dovelo do razvitka shvatanja o zajedničkom, udruženom poslu ovih organa u materiji zaštite ljudskih prava.

4. Zaključna razmatranja

U delu teorije se smatra da u vreme izmenjenih ustavnopravnih odnosa ne bismo smeli da damo primat vrhovnim sudovima kao „starijim igračima“. Ovo pogotovo u zemljama koje su povratile ustavnost i gde bi vrhovni sudovi trebalo da „povrate“ ugled.⁹⁶ Mišljenja sam da nije neophodno davati primat bilo kojem od ovih državnih organa, pošto svaki od njih ima definisanu ulogu u okviru ustavnopravnog poretka. Kaže se i da netrpeljivost i konfrontacija najčešće „nastaje zbog nedostatka jasno definisanih granica nadležnosti. Ustavnom sudu se svakako najviše zamera što umesto da kao supsidijarni kontrolor vrši superreviziju tumačenja „specifičnog ustavnog prava“ od strane redovnog suda, ponekad prelazi granicu i postaje nedopuštena „četvrta instanca“, i odlučuje o „istoj stvari“ kada ispituje pravilnost tumačenja „običnog prava“, čime direktno ulazi u domen sudske vlasti. Međutim, ne može se osporiti činjenica da pravilna ustavnosudska kontrola sudskih odluka u Srbiji neminovno doprinosi većoj zaštiti ljudskih prava i harmonizovanju tumačenja „specifičnog ustavnog prava“. Pored potrebe uvođenja normativnih promena i institucionalne saradnje, na kraju zaključujemo da Ustavni sud ne povređuje princip ne bis in idem i da su konflikt i konfrontiranje između Ustavnog suda i Vrhovnog kasacionog suda prouzrokovani kasacijom sudskih odluka stalni, opšti, nužni i poželjni jer doprinose harmonizaciji tumačenja „specifičnog ustavnog prava“.⁹⁷ Naravno, kako bi se oni izbegli, neophodno je i da ustavni sudovi imaju određenu samokontrolu i suzdržanost, te da postupaju samo u ustavnopravno relevantnim slučajevima, ispitujući samo eventualne povrede ljudskih prava, bez zadiranja u druge aspekte sudskih odluka. Na taj način, videće se i da je njihovo neslaganje, zapravo, prividno.

Takođe, „iako sudovi kod nas prečasto od zakona ne vide Ustav, imajući u vidu ustavnu odredbu (čl. 142 st. 2) da sudovi sude na snovu „Ustava, zakona i drugih opštih akata“, mišljenja smo da i instanciono viši (redovni) sudovi pored kontrole zakonitosti, jesu nadležni za kontrolu ustavnosti u svakom pojedinačnom slučaju“.⁹⁸ Stoga, deluje mi opravdano ugledanje na Savezni ustavni sud i uspostavljanje zahteva za ispunjenjem materijalnog supsidijariteta. Na taj način bi se izvršila dvostruka uloga. S jedne strane, uspostavila bi se saradnja između ustavnog i sudova opšte nadležnosti u materiji zaštite ljudskih prava, tj. u njoj bi već potonji učestvovali i time rasteretili ustavni sud. S druge strane, usledilo bi i edukativno delovanje na same građane, koji bi više postali svesni nužnosti da svoja prava štite u svakoj fazi postupka, a ne samo pred ustavnim sudom.

Na kraju, valjalo bi uzeti i jedan vanpravni aspekt, koju bi na kraju trebalo da se pomene. Naime, moramo da budemo svesni da je politička kultura u Nemačkoj jedna ustavna kultura,⁹⁹ koju je potrebno razvijati u dužem vremenskom periodu. Napetosti nastale između Ustavnog suda i sudova opšte nadležnosti, kako zaključuje Vladan Petrov, „(se) mogu ublažiti ustavnim, nešto

⁹⁶ Garlicki (bel. 46), s. 65.

⁹⁷ Babić (bel. 57), s. 300.

⁹⁸ Manojlović (bel. 24), s. 144.

⁹⁹ Korioth (bel. 3), s. 14.

više zakonskim promenama, a najviše izgradnjom odgovarajuće ustavne kulture, koja bi podrazumevala odnos institucionalne saradnje i uzajamnog poštovanja.“¹⁰⁰ Naravno, za ovo je potrebno možda i najviše vremena, ali mi se čini da iskustva sa ustavnom žalbom iz Nemačke mogu samo biti od koristi da se ovo vreme skрати, te da se postigne uzajamna harmonija, organa koji bi tako, jedinstveno, harmonično i trebalo da delaju.

Constitutional complaint in Germany as a model for constitutional complaint in Serbia - source of problems and solutions

Summary

A constitutional complaint in the Republic of Serbia, which is modelled in accordance with the German constitutional complaint, was introduced by the Constitution of Serbia in 2006. Bearing that in mind, it seems useful, after thirteen years to pay attention to certain problematic aspects of its implementation, from the perspective decennial practice of the Federal Constitutional Court of Germany. This refers, first of all, to a certain ‘strained’ relationship between the Constitutional Court and the regular courts when deciding on constitutional appeals filed against decisions of the regular courts. Also, in the paper the author considers the realization of the principle of subsidiarity, which also contributes to making this relationship more relaxed, paying special attention to the so-called material subsidiarity, developed in the practice of the Federal Constitutional Court. These problems existed and to some extent still exist in Germany. Their solutions are sought both at the theoretical and at the level of practice of the Federal Constitutional Court, which has, over the course of many decades, developed certain standpoint on these issues. In doing so, the author tries to find solutions to the problems or dilemmas expressed in Serbia by looking into the role-model-country, Germany. Finally, the author concludes that, when it comes to disagreement over the relationship between the constitutional and ordinary courts, it is in fact false dilemma, because each of these state bodies has its clearly limited function, that is, jurisdiction. It is the utmost wisdom and imperative that these boundaries should not be crossed, and the aim of this paper is to make a modest contribution to this endeavour.

Keywords: constitutional complaint, Germany, Serbia, Federal Constitutional Court, Constitutional Court of Serbia, ordinary courts, subsidiarity.

¹⁰⁰ V. Petrov, Uz dilemu o kontroli sudskih odluka u Republici Srbiji, u: B. Simeunović-Patić (ur), *Policija i pravosudni organi kao garant slobode i bezbednosti u pravnoj državi*, Beograd 2017, s. 25, navedeno prema Babić (bel. 57), s. 300, fn. 36.