

**Prof. dr Arne MARJAN MAVČIČ<sup>1</sup>**

## **PROBLEM OSTVARIVANJA PRINCIPA DOSTUPNOSTI U POSTUPKU SUDSKE OCJENE USTAVNOSTI I ZAKONITOSTI**

Postupak za sudsku ocjenu ustavnosti i zakonitosti pred ustavnim sudom odnosno institucijom srodne nadležnosti može da se pokrene na osnovu podneska određene kvalifikovane (ustavne) institucije. Pored toga, pojedinci mogu imati mogućnost ne samo apstraktne (objektivne u kontekstu kontradiktornog postupka te rezervisano razumljenog oficijalnog principa), već i konkretne (subjektivne) sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti, i to na osnovu popularne žalbe (u slovenačkom slučaju – inicijative), ustavne žalbe ili preko ostalih različitih oblika ustavnosudske zaštite ustavnih prava.

U zemljama sa difuznom ocjenom i u brojnim zemljama sa koncentrisanom ocjenom ustavnosti garantovano je državljaninu (ali ponegdje i nedržavljaninu) kao pojedincu, da traži ocjenu ustavnosti opštih odnosno pojedinačnih akata u posebnom postupku. Do takvog rješenja došlo je postepeno sa širokim tumačenjem normativnih sistema ustavne žalbe, kao i sa postepenim širim tumačenjem *incidenter* ocjene ili preko konkretne ocjene propisa<sup>2</sup>. Obraćanje pojedinca u postupku sudske ocjene ustavnosti odnosno zakonitosti odražava se ponegdje i u povećanju broja (individualnih) podnesaka, što bi navodno moglo u pojedinim primjerima ugroziti funkcionalnu sposobnost ustavnih sudova<sup>3</sup>. Iz pomenutog razloga zakonodavci traže rješenja, da organe sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti

---

<sup>1</sup> Profesor komparativnog ustavnog prava i prava čovjeka na Fakultetu za državne i evropske studije i na Evropskom pravnom fakultetu u Sloveniji

<sup>2</sup> Na primjer SAD, Italija.

<sup>3</sup> Nešto je specifično za sve zemlje, koje su odlučile za koncentrisanu sudsku ocjenu: ustavni sudovi su uvijek ograničeni. Drugim rečima, koncentrisana sudska ocjena u okviru određenog suda neminovno znači njegovo ograničavanje na konkretan ustavnosudski postupak, tako da svaku povredu ustava nije moguće osporavati pred sudom. Ko je podnosilac, koji akti mogu biti predmet ocjene, šta je moguće tražiti (predlagati, inicirati) i pod kakvim formalnim uslovima je moguće podnijeti podnesak, sva ta pitanja (uslovi) ograničavaju pristup sudovima; sa time ograničavaju i ustavne garancije. Istovremeno je na neki način i razumljivo, da ustavni sudovi mogu ispuniti svoju misiju, ako je broj podnesaka, na koje su dužni odgovoriti, takođe ograničen. Zbog toga je jedan od bitnih problema svih ustavnih sudova, da nađu ravnotežu između individualnog principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti i efikasnog vođenja i okončanja postupaka, pokrenutih kod ustavnog suda (Beilfuss, str. 3-5).

rasterete manje značajnih ili navodno besplodnih postupaka<sup>4</sup>. Sa time u vezi naročito traže od podnosioca, da dokaže direktnu povredu svog prava zbog određene mjere državnog organa. Sa porastom broja individualnih podnesaka može i opasti broj njihovog uspjeha. Ali, sa druge strane, ustavne garancije ljudskih prava i osnovnih sloboda te njihovog ostvarivanja i zaštite opravdavaju uvođenje i postojanje ustavnosudske zaštite na osnovu popularne žalbe (inicijative), ustavne žalbe i različitih drugih oblika zaštite.

Američki model kao najstariji difuzni (disperzijski) model sudske ocjene ustavnosti<sup>5</sup> računa sa primarnom nadležnošću redovnih sudova za rješavanje ustavnih pitanja, a takva difuzna ocjena i diskrecija ustavnih sudija u prvom redu proizlazi iz velikog povjerenja u sudsku nezavisnost i nepristrasnost kao izvora legitimnosti. Sa druge strane Kelzenov (evropski, austrijsko nemački) model koncentrisane sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti preuzele su uglavnom sve tranzicijske zemlje u periodu od šestdesetih do sedamdesetih godina <sup>6</sup> pa sve do devetdesetih godina.<sup>7</sup> Kelzenov model ima navodno svoju prednost u većoj homogenizaciji (ustavno) sudske prakse i u pravnoj sigurnosti sa tog aspekta, da bilo koja odstupanja u (ustavno) sudskoj praksi ne poremete sprovođenje zakona.<sup>8</sup>

Polazeći od značaja, koji se daje ustavnim pravima i slobodama pojedinaca, te uzimajući u obzir postojeće sisteme pa čak i trendove njihove zaštite koji su u porastu<sup>9</sup>, nacionalni sistemi trebalo bi u što većoj meri garantovati efikasnost pravnih lijekova za zaštitu ljudskih prava <sup>10</sup> u korist

---

<sup>4</sup> Na primjer ograničavanje individualnog podneska za apstraktnu ocjenu sa opravdanim pravnim interesom kao procesnim uslovom, opterećivanje podnosilaca ustavne žalbe novim dodatnim procesnim uslovima itd.

<sup>5</sup> Više o tome Mavčić, *The Constitutional Review*, str. 22-28; [www.concourts.net](http://www.concourts.net)

<sup>6</sup> Grčka, Španjolska, Portugal; više o tome videti [www.concourts.net](http://www.concourts.net)

<sup>7</sup> MAVČIČ, Arne. *The Slovenian constitutional review : an exception among systems and experiences in the new democracies...*, str. 169-214. MAVČIČ, Arne. *The specialities of Slovenian constitutional review as compared...*, str. 161-188.

<sup>8</sup> O tome i Brunner, str. 8.

<sup>9</sup> Koje u principu podržavaju Vijeće Europe odnosno Europski sud za ljudska prava sa konstantnim sugestijama državama članicama, da lokalne probleme u vezi sa povredama ljudskih prava rešavaju na vlastitom terenu, da bi na taj način izbegli opterećivanje Europskog suda za ljudska prava podnescima. U vezi toga postoji samo relativna uspešnost brojnih reorganizacija Europskog suda na osnovu Protokola 11, 14 i 14 bis uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.

A pored toga prema navodima Europskog suda za ljudska prava sprečavanje preopterećenja nacionalnog Vrhovnog (redovnog) suda sa manje značajnim predmetima moglo bi da bude dopušten cilj (videti o tome odluku ustavnog suda Slovenije, br. Up-1782/08, U-I-166/08 od 18. 6. 2009, obj. Uradni list, br. 54/09; vidi i tamo citiranu presudu Europskog suda za ljudska prava Brualla Gomez de la Torre protiv Španjolske, (155/1996/774/975).

<sup>10</sup> Tako na primjer i član 13 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, prim. Lukenda protiv Slovenije od 6/10-2005: Tačka 28: Kao jednu od mjera za osiguranje efikasnosti mehanizama Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda Odbor ministarstva Vijeća Europe doneo je Resoluciju od 12. maja 2004 (DH Res. (2004)3) o

svih, državljanina država članica i nedržavljanina, a sa time i naročito dostupnost (nacionalne) ustavnosudske zaštite pojedincima. Zbog toga, drugačije kao kod »originalne« ideje evropskog modela, gdje su bili na početku (samo) ustavni odnosno državni organi legitimisani kao podnosioci pred ustavnim sudom<sup>11</sup>, u današnje vrijeme nacionalni sistemi sve češće omogućavaju pojedincima, da kod organa ustavnosudske ocjene pokrenu postupak za ocjenu ustavnosti odnosno zakonitosti opšteg ili pojedinačnog akta.<sup>12</sup> Tako i vizija funkcije sudske ocjene ustavnosti, koja proizlazi iz politike organa Vijeća Europe (u prvom redu Komisije za demokratiju kroz pravo – Venecijanske komisije) odraz je jasne tendencije u pravcu uvođenja i jačanja mehanizama koji omogućavaju ustavnosudsku zaštitu ljudskih prava – i to još posebno sa stanovišta osiguravanja pristupa pojedinaca do spomenute zaštite.

Razmišljanja se često bave (samo) sa područjima djelovanja objektivne zaštite ustavnog poretka. Ali ipak se može i u tom okviru procijeniti ako je moguće pojedincu priznati pravo, da se takoreći kao zaštitnik javnog dobra obrati ustavnom sudu i pre svega da traži sudsku ocjenu ustavnosti. To nije obavezno. Osnovna prava, kao dio ustavnog poretka, mogu biti zaštićena preko objektivne sudske ocjene ustavnosti. No, mogli bi učiniti i korak dalje te prihvatiti ideju, da se među zadatke ustavnosudske ocjene uključi i subjektivna zaštita osnovnih prava, što znači, da čovjek i državljanin može svoja ustavom zaštićena prava u slučaju njihove povrede direktno braniti i u tom okviru. Tako već u principu nije moguće odbaciti ideju, da pojedincu

---

presudama, koje otkrivaju osnovne sistemske probleme. Rezoluciju treba razumjeti u kontekstu porasta novih predmeta na Evropskom sudu pre svega kao rezultat broja predmeta koji imaju za osnov isti strukturni ili sistemski uzrok. Tačka 42: Namjena prvog stava člana 35 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, koji postavlja pravilo iscrpljenja internih pravnih lijekova, jeste omogućiti zemljama ugovornim stranama, da spreče ili poprave utvrđene povrede unaprijed, prije nego su predložene Sudu (o tome Selmouni protiv Francuske [GC], br. 25803/94, stav 74, ESČP 1999-V, i Kudła protiv Poljske [GC], br. 30210/96, stav 152, ESČP 2000-XI). Pravilo iz prvog stava čl. 35 Konvencije temelji se na navodu koji proizlazi iz čl. 13 Konvencije (sa kojim je blisko vezan), da postoji efikasan interni pravni lijek koji je na raspolaganju u vezi sa navodnom povredom prava, kojeg ima pojedinac na osnovu Konvencije. Tačka 43: Da li takvi pravni lijekovi postoje, mora biti dovoljno sigurno ne samo u teoriji nego i u praksi pošto u suprotnoj situaciji nisu ni dostupna ni efikasna, kako se to traži (o tome između ostalog, Belinger protiv Slovenije (presuda), br. 42320/98, 2. oktobar 2001; Vernillo protiv Francuske, presuda od 20. februara 1991, serija A br. 198, str. 11-12, stav 27).

<sup>11</sup> U vezi sa državnim organima kao legitimisanim podnosiocima (ako se osvrnemo samo na redovne sudove, kako to na osnovu čl. 156 slovenačkog Ustava), valja napomenuti njihovu hroničnu neaktivnost (i s obzirom na *exceptio illegalis*, što njima inače i omogućava čl. 156 Ustava), pošto u poređenju sa individualnim podnescima u sistemima, koji ih dozvoljavaju, uobičajno predstavljaju samo manjinu (tako i u sedamdesetim godinama prošlog stoljeća u Sloveniji, na primjer Deset let dela Ustavnega sodišča Slovenije, str. 27).

<sup>12</sup> Tako i Brunner, str. 4.

omogućimo pristup organima ustavnosudske ocjene. Ako naime zaštititi osnovnih prava priznajemo prioritet, toliko je bliža ideja da se pojedincu osigura poseban žalbeni postupak, u kojem će moći osporiti određenu navodnu povredu svog osnovnog prava, koju je preuzrokovala javna vlast <sup>13</sup>.

### **Apstraktna sudska kontrola ustavnosti i zakonitosti**

Slovenački ustav iz 1991. godine<sup>14</sup> je mogućnost podnošenja individualnog podneska za ustavnosudsku ocjenu opšteg akta (inicijativa, popularna žalba) namjerno uslovio sa utvrđenim pravnim interesom<sup>15</sup>. Zakon o Ustavnom sudu<sup>16</sup> je pojam pravnog interesa djelimično precizirao <sup>17</sup>. Već u temelju radi se o suženoj mogućnosti za podnošenje inicijative za početak (apstraktne) sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti u poređenju sa prvobitnim slovenačkim uređenjem ustavnog sudstva između 1963. i 1991. godine, kada je bio potencijalni inicijator svaki pojedinac, bez obzira na to da li je bio normom, koju je osporavao, neposredno povređen ili ne. Na taj način pređašnja popularna žalba pretvorila se u kvazi popularnu žalbu<sup>18</sup>. Pravni interes treba da djeluje kao korekcija s namjenom odbrane od zloupotrebe i regulisanja opterećenja ustavnog suda. Pojedini sistemi nisu uveli taj korektiv <sup>19</sup>.

Namjena popularne žalbe nije zaštita ustavnih prava pojedinca u prvom redu (kao što je to po svojoj biti ustavna žalba), međutim odnosi se u prvom redu na javni interes za zaštitu ustavnih prava kao ustavne kategorije. Da li se slovenačko uređenje (kvazi) popularne žalbe – inicijative – uzimajući u obzir dodavanje procesnih uslova i u smislu prethodnog iscrpljenja redovne sudske zaštite <sup>20</sup> postepeno sve više približava gradaciji

---

<sup>13</sup> Brunner, str. 12.

<sup>14</sup> Uradni list RS, br. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04 i 68/06.

<sup>15</sup> 2. stav čl. 162.

<sup>16</sup> Uradni list RS, br. 15/94 i 51/07, pročišćeni tekst br. 64/07.

<sup>17</sup> Čl. 24.

<sup>18</sup> Tako i Brunner, str. 37.

<sup>19</sup> Specijalnost sa kojom se susreće mađarski Ustavni sud, jeste činjenica, da svaki pojedinac može slobodno pokrenuti postupak represivne (apstraktne) kontrole ustavnosti. Takva neograničena mogućnost popularne žalbe (ne traži se naime utvrđivanje pravnog interesa) često je predmet teorijskih rasprava i čak i na Ustavnom sudu mišljenja su podeljena. Većinu ustavnosudskih predmeta naime čine predmeti apstraktne kontrole normi, koje većinom iniciraju pojedinci (Paczolay, [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU\(2008\)040-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU(2008)040-e.pdf)).

<sup>20</sup> U slučajevima, kada osporeni propis ne prouzrokuje direktnog učinka, na osnovu novije ustavnosudske prakse (npr. riješene Ustavnog suda Slovenije br. U-I-275/07 od 22. 11. 2007, Uradni list RS, br. 110/07) može inicijativa da se podnese tek poslije iscrpljenja pravnih lijekova protiv pojedinačnog akta, donesenog na osnovu osporenog propisa, istovremeno sa ustavnom žalbom uz uslove iz člana 50 do 60 Zakona o Ustavnom sudu. Spomenuti stav (op. autora: kako to tumači slovenački Ustavni sud) podnosiocu ne

uslova za podnošenje ustavne žalbe? Međutim, u svakom slučaju ostaju netaknuti njezina prvobitna namjena i njezin konačni cilj – apstraktna kontrola. Međutim, da li postaje spomenuti cilj realno nedostižan?

Naime, već posljednjih nekoliko godina slovenački ustavni sud u praksi podržava gradaciju restriktivnog tumačenja pravnog interesa, iako naročito u ranijem razdoblju povremeno to nije previše činio – možda zbog posebnih okolnosti, koje su u konkretnom slučaju opravdavale različito raspravljanje inače sličnih predmeta<sup>21</sup>.

Sa stanovišta stabilnosti odnosno “kontinuiteta” ustavnosudske prakse sve više se naglašava potreba po restriktivnoj interpretaciji pravnog interesa zbog njegove temeljne namjene: ograničiti pristup ustavnom sudu odnosno zadržavati individualne podneske za apstraktnu ustavnosudsku ocjenu u zadovoljavajućim granicama<sup>22</sup>. Takva restriktivna namjena konačno je i jezgro pravnog interesa. Zbog toga ima funkciju procesne prepreke, čiji je rezultat, da popularne žalbe (u slovenačkom slučaju – inicijative) nije moguće smatrati za “pravu” popularnu žalbu nego samo za kvazi popularnu žalbu<sup>23</sup>.

Uzimajući u obzir (povremene) oscilacije u (pre)opterećenju ustavnog suda, koje se javljaju u dužem vremenskom periodu tako u vezi sa individualnim podnescima za apstraktnu ocjenu, kao paralelno i u vezi sa sa ustavnim žalbama, restriktivna interpretacija pravnog interesa trebalo bi da bude eventualno a priori osnovana. Ali gledajući na stvar sa stanovišta nacionalne (i međunarodne) zaštite ustavnih prava i sloboda, ne bi bilo prihvatljivo ograničavati odnosno zabraniti individualne inicijative (popularne žalbe) sa takvom interpretacijom pravnog interesa, jer ga u krajnjem slučaju nijedan podnosilac ne bi bio u stanju (više) dokazati u praksi. Zbog toga se opravdano postavlja pitanje, gdje se nalazi ekstremna granica takve restriktivne interpretacije pravnog interesa. Još više, postavlja se pitanje, gdje je ekstremna tačka takvog postepenog ograničavanja pristupa do ustavnog suda<sup>24</sup>. Da li su onda individualni podnesci za apstraktnu ustavnosudsku ocjenu uopšte još realni ako su već unaprijed masovno osudjeni na neuspjeh?

Da li je u toj situaciji »indirektan« pristup do ustavnog suda<sup>25</sup> mogući spas za potencijalne individualne podnosiocce apstraktne ustavnosudske

---

onemogućava pristup Ustavnom sudu, nego znači samo njegovo odlaganje na vrijeme poslije iscrpljenja pravnih lijekova kod nadležnih sudova, ako podnosilac svojih prava uspješno ne zaštititi već u tom postupku (vidjeti npr. rješenje Ustavnog suda br. U-I-349/06 od 8/5-2008, objavljeno na [www.us-rs.si](http://www.us-rs.si)).

<sup>21</sup> NERAD, str. 42

<sup>22</sup> Brunner, str. 37

<sup>23</sup> Brunner, str. 37

<sup>24</sup> NERAD, str. 42

<sup>25</sup> Konkretna (indirektna, akcesorna) ocjena normi proizlazi iz postupka, koji je u toku pred sudom opšte nadležnosti, ali uz to taj sud mora da je siguran u postojanje neustavnosti određene norme odnosno sumnja suda u neustavnost norme ne smije biti očito

ocjene? <sup>26</sup> Slovenski ustav (kao i brojna druga ustavna uređenja) to naime već u principu omogućava odnosno redovne sudove (što se zakona tiče) time još i obavezuje (čl. 156), ali ovakvi postupci već od samog početka u praksi ne djeluju previše uspješno i to unatoč ranijim <sup>27</sup> i novim <sup>28</sup> inicijativama za »decentralizaciju sudske ocjene ustavnosti« u Sloveniji, pa i u drugim zemljama <sup>29</sup>.

---

neosnovana. Taj oblik pretpostavlja ustavnopravnu ocjenu, koju u konkretnom slučaju obavlja sud opšte nadležnosti i na taj način rasterećuje ustavni sud (što znači rješavanje prethodnog pitanja). Rezultat takve ocjene jeste, da se protivustavne norme (zakona) ne upotrebe u konkretnoj parnici (ekscelencija protivustavnosti). Akcesorna ocjena ustavnosti zakona ima svoj izvor u američkom sistemu, ali se od tamo proširila naročito u pojedine zemlje američkog kontinenta i drugdje. Kod konkretne ocjene ustavnosti ustavni sud odlučuje o ustavnosti i zakonitosti propisa kao o prethodnom pitanju, a ne o osporenom pojedinačnom aktu, kako to odlučuje kod ustavne žalbe (Mavčič, Zakon o ustavnem sodišču s pojasnili, str. 131).

<sup>26</sup> (op. autora: Uzimajući u obzir spomenuta ograničenja takav stav (op. autora: naime, radi se o stavu slovenačkog Ustavnog suda) istovremeno redovnim sudovima omogućava da obave svoju ulogu, koju su njima dali ustav i zakoni. (Redovni) su sudovi u predmetima, u kojima odlučuju o pravima i obavezama pojedinaca ili pravnih lica kao prvi pozvani, da zakone i druge propise tumače u saglasnosti sa ustaljenim metodama interpretacije pravnih pravila. Kada ustavni sud odlučuje o ustavnosti takvih propisa, mora da ima i zbog kvalitetne i argumentirane ustavnosudske ocjene na raspolaganju tumačenja, koja su već kod odlučivanja usvojili nadležni redovni sudovi. (Redovni) sudovi moraju, u saglasnosti sa čl. 22 slovenačkog Ustava koji uređuje pravo na sudsku zaštitu, prigovore stranke bilo argumentirano odbiti bilo, ako se sa njima slože, na osnovu čl. 156. Ustava prekinuti postupak i pokrenuti postupak za ocjenu ustavnosti osporenog propisa kod Ustavnog suda (kao npr. riješene Ustavnog suda br. U-I-349/06 od 8/5-2008, obj.na [www.us-rs.si](http://www.us-rs.si)).

<sup>27</sup> Tako se u šezdesetim i sedamdesetim godinama prošlog vijeka polazilo od principa da je po ustavu zaštita ustavnosti i zakonitosti dužnost svih koji obavljaju javne funkcije, da sa brigom o takvoj zaštiti nije moguće teretiti samo ustavni sud. Videti o tome Mavčič, The Slovenian Constitutional Review, [www.concourts.net](http://www.concourts.net), str. 37; videti i Acetto, str. 208.

<sup>28</sup> Mlađa slovenačka pravna teorija takođe nudi nova rješenja u smislu angažovanja pojedinih državnih organa kod sudske ocjene ustavnosti u odnosu na činjenicu, da su organi i institucije - kojima slovenački pravni poredak nalaže najviši stepen ustavnopravne odgovornosti ili daje na raspolaganje najveći broj mjera i najefikasnije mehanizme za uklanjanje grešaka ili za razrješavanje protivrečnosti u vezi sa ustavnošću i zaštitom ljudskih prava - što se tiče te odgovornosti i tih nadležnosti pasivni a i premalo odgovorni<sup>28</sup>. Njihova samoinicijativnost u iniciranju postupaka za ocjenu ustavnosti mogla bi koristiti razvoju ustavnosti, zaštite ljudskih prava i opšte ustavnopravne kulture. Videti o tome Teršek, str. 22.

<sup>29</sup> Na taj način italijanski Ustavni sud nastoji maksimalno decentralizovati svoj rad, da u većem intenzitetu – kao što to čini evropski model sudske ocjene ustavnosti - uključi u sudsku ocjenu ustavnosti i redovne sudove, da bi na taj način sa njima podelio ulogu zaštitnika ustava. Prije nego uputi (prethodno) ustavno pitanje na ustavni sud od redovnog sudije očekuje se, da sam potraži interpretaciju zakona, koja će i da pohrani njegovo ustavno važenje. Međutim, redovne sudije nemaju punomoći da ne upotrebe zakon iz razloga njegove (ne)ustavnosti, ali oni su već sada nadležni za interpretaciju zakona u saglasnosti sa ustavom. Ali svako je svijestan, kako je teško identifikovati uslove kojima treba udovoljiti kada se čita

## **Sudska ocjena ustavnosti i zakonitosti pojedinačnih akata**

Pored mogućnosti apstraktne sudske ocjene ustavnosti, sve veći broj nacionalnih sistema pojedincu dozvoljava i pristup konkretnoj sudskoj ocjeni ustavnosti i zakonitosti, uzimajući u obzir da je taj drugi oblik osnovan na ustavnoj žalbi odnosno na srodnim različitim formama individualnih podnesaka ili specijalnih pravnih lijekova za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Radi se o takozvanoj subjektivnoj sudskoj ocjeni ustavnosti, radi se o zaštiti pojedinaca protiv povreda ljudskih prava (i u odnosu do države). Tako u sistemima difuzne sudske ocjene ustavnosti kao u sistemima koncentrisane sudske ocjene ustavnosti, koji to dozvoljavaju, pojedincu (ponegdje samo državljaninu ali ponegdje i nedržavljaninu) omogućeno da u posebnom postupku zatraži sudsku ocjenu pojedinačnih akata, ponekad čak i sudskih odluka.

Ustavna žalba je naime poseban supsidijarni pravni lijek protiv kršenja ustavnih prava, u prvom redu sa pojedinačnim aktima državnih organa, koji navodno povređenim subjektima omogućuje, da njihov predmet raspravlja i o njemu odluči sud, nadležan za ustavnosudsku ocjenu akata u pitanju, pod uslovom da podnosilac ispuni procesne uslove (prethodnu iscrpljenost pravnih lijekova, blagovremenost podneska itd.). Po pravilu su predmet osporavanja pojedinačni akti (svi akti uprave i pravosuđa), a u tome je i razlika sa popularnom žalbom. Međutim, predmet osporavanja može biti u pojedinim sistemima i zakon, i to indirektno ili direktno. Ustavna žalba uopšte nije novog porijekla, već se prvi oblici tog pravnog lijeka mogu naći čak u srednjevjekovnom periodu. Geografska proširenost ustavne žalbe je raznolika: najviše je proširena u Evropi a manje izvan nje. Pojedini sistemi poznaju čak i kumulaciju obiju oblika, popularne (odnosno kvazi popularne) i ustavne žalbe.<sup>30</sup> Oba oblika mogu u svojoj funkciji međusobno konkurisati. Namjena obiju oblika je zaštita prava, ali kod popularne žalbe u prvom redu u javnom interesu, a kod ustavne žalbe u prvom redu u privatnom interesu. U oba primjera podnosilac je pojedinac. Predmet osporavanja je po pravilu različit, kod popularne žalbe opšti akt, a kod ustavne žalbe pojedinačni akt. Pravni odnosno lični interes podnosioca već je ugrađeni obavezni elemenat ustavne žalbe.

Sa uvođenjem ustavnog sudstva Ustavom iz 1963. godine, po njemačkom modelu tadašnji slovenački ustavni sud postao je nadležan i za

---

zakon, da je takvo čitanje moguće definisati kao "tumačenje"; sama povezanost sa tekstom zakona kod toga ne pomaže. Evropski model sudske ocjene ustavnosti zasnovan je na nestabilnom razgraničavanju nadležnosti za interpretaciju (rezervisano za redovne sudije) i nadležnosti za kasaciju (rezervisano za ustavni sud). U Italiji ta granica na zahtjev samog Ustavnog suda počinje da se mijenja u korist redovnog sudstva. (vidi glej Groppi, [http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU\(2008\)035-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2008/CDL-JU(2008)035-e.asp)).

<sup>30</sup> Mavčič, *The Constitutional Review*, 2001, str. 65-74.

zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda. Trebalo je da odlučuje o zaštiti prava samoupravljanja i drugih sa tadašnjim saveznim i republičkim ustavom garantovanih osnovnih prava i sloboda, ako bi bile povređene sa pojedinačnim aktom ili činom republičkog i opštinskog organa ili poduzeća, pa nije bilo zakonom garantovane druge sudske zaštite.<sup>31</sup> U slučaju utvrđene povrede, odluka ustavnog suda u tom postupku imala bi dejstvo kasacije (poništenje ili ukidanje ili izmjena pojedinačnog akta i uklanjanje mogućih posljedica; zabrana narednog vršenja konkretnog čina). Nadležnost ustavnog suda bila je supsidijarna. Kod ustavnog suda bilo je moguće pokrenuti postupak samo u slučaju kada za konkretni predmet nije bilo predviđene sudske zaštite i ako su bili iscrpljeni svi drugi pravni lijekovi.

Međutim, tadašnji ustavni sud je u praksi takve podneske pojedinaca na samom početku odbijao zbog svoje navodne nenadležnosti i čak podnosiocima usmjeravao da traže zaštitu u postupcima kod redovnih sudova. Takvo stanje prouzrokovalo je određenu nesigurnost i sa strane samog ustavnog suda, pošto se već unaprijed znalo, da će takav podnesak biti odbačen i da sa time sud obavlja neku suvišnu aktivnost. Tadašnji ustavni sud je čak i upozoravao da bi bilo, što se pojedinačnih akata tiče, najpogodnije rješenje da se odlučivanje o njihovoj ustavnosti i zakonitosti u cijelini prenese na redovno sudstvo. Proširiti nadležnost ustavnih sudova – kao što se tada ponekad predlagalo – na ocjenu ustavnosti pojedinačnih akata (uključujući i akte pravosudja) navodno ne bi bilo povoljno već iz razloga što su tadašnji ustavni sudovi (navodno) bili obimno opterećeni sa ustavnosudskom ocjenom sve jače autonomne normative, a takođe i zbog brze izmjene i česte neusaglašenosti i neusavršenosti pravnog sistema<sup>32</sup>. Negativno orjentisana nadležnost ustavnog sudstva (ako nije bilo garantovane drugačije sudske zaštite) prouzrokovala je (nažalost) situacije, da je aktivnost ustavnog suda baš u toj oblasti ostala bez rezultata, uprkos tome da je ta aktivnost zapravo bila pokrenuta baš zbog samog individualnog podneska za zaštitu prava. Rezultat takve politike je bio, da su pojedinci poslije nekoliko godina prestali da podnose ustavne žalbe i da je taj oblik ustavnosudske zaštite relativno brzo odumro u praksi. Sa druge strane, tadašnji sistem ustavnosudske ocjene neprekidno je osiguravao pojedincu izričitu mogućnost podnošenja »prave« popularne žalbe, tako da podnosilac ne bude obavezan dokazivati svoj pravni interes.

Zaštita prava sa ustavnom žalbom bila je sa Ustavom iz 1974. godine (Uradni list SRS, br. 6/74) i sa Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom (Uradni list SRS, br. 39/74 i 28/76) poslije i formalno isključena iz nadležnosti ustavnog suda, što se tada opravdavalo sa nekorišćenjem tog

---

<sup>31</sup> Treći stav čl. 228 Ustava SRS od 1963. godine (Uradni list SRS, št. 10/63) i Zakona o Ustavnom sudu SRS (Uradni list SRS, br. 39/63 i 1/64).

<sup>32</sup> Deset let dela Ustavnega sodišča Slovenije, str. 55. Objavljeni statistički podaci iz tog perioda nikako ne opravdavaju ovakve konstatacije.



instituta u praksi, odnosno sa potpuno dovoljnom mogućnošću zaštite individualnih prava u postupcima kod redovnih sudova.

Ustavna žalba od tada nije više našla svog mjesta u slovenačkom sistemu (ali i interes podnosioca za podnošenje popularnih žalbi paralelno bio je u konstantnom opadanju), dok nije bila sa velikim nadama u svom punom obimu na novo uvedena sa Ustavom iz 1991. godine (koji je na snazi). Uz to spomenuti na novo »probuđeni« subsidijarni pravni lijek opet je oživeo u kombinaciji sa već tradicionalnom mogućnošću podnošenja popularne žalbe pred ustavnim sudom, koju je novi sistem zadržao, ali sa značajnom procesnom razlikom, pošto je novo uređenje obavezalo pojedinca kao podnosioca inicijative, da opravda svoj pravni interes što je već u osnovu imalo značaj ograničavajuće procesne pretpostavke zbog strahovanja od mogućih brojnih podnesaka. Uprkos tome, teoretski gledano, da pojedinac može naime kao podnosilac ustavne i popularne žalbe u slovenačkom sistemu osporavati sve kategorije (opštih) akata i da su mu (kao očigledno) otvorena široka vrata do sudske ocjene ustavnosti, taj isti podnosilac bio je već bez svih ikakvih (i kasnijih) dodatnih procesnih uslova odnosno ograničenja u temelju u slabijem položaju kao stranka pred ustavnim sudom. Prihvatanje njegovog individualnog podneska za apstraktnu sudsku ocjenu ustavnosti - »inicijative«<sup>33</sup> i ustavne žalbe već u temelju zavisi od slobodne procjene ustavnog suda ali sa uvođenjem utvrđenog pravnog interesa i najnovijih dodatnih procesnih uslova manevarski prostor podnosioca jos vise se suzio. I procesni uslovi, propisani za ustavnu žalbu već su u svom jezgru ograničavajuće prirode.

### **Kako dalje?**

Do donošenja Ustava iz 1991. godine i Zakona o Ustavnom sudu iz 1994. godine (Uradni list RS, br. 15/94) broj podnesaka, a naročito ustavnih žalbi, bio je iz godine u godinu u porastu. Sa ustavnosudskom praksom na novim normativnim temeljima u početnom razdoblju bili su postavljeni i ojačani novi elementi ustavnosudske ocjene, te standardi zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda. U prvoj etapi spomenutog razdoblja prevladavali su individualni podnesci (kvazi popularne žalbe), međutim u narednom periodu (naročito u periodu poslije zakonskog uređenja postupka sa ustavnim žalbom sa Zakonom o Ustavnom sudu iz 1994. godine) ustavne žalbe apsolutno su prevladavale. Porast broja kako inicijativa tako i ustavnih žalbi paralelno, pratila je i sve ekstenzivnija interpretacija pravnog interesa u ustavnosudskoj praksi. Ustavnosudska praksa počela je sa takvom interpretacijom postepeno da dodaje kod (i već ionako kvazi) popularnih žalbi

---

<sup>33</sup> Već sam pojam »inicijativa« ima u poređenju sa »zahtjevom« ili »predlogom« legitimisanog podnosioca (predlagača) simboličan znak.

(inicijativa) još dodatni uslov – to jest prethodno iscrpljenje sudske zaštite pred redovnim sudovima odnosno ta ustavnosudska praksa počela je podnocioce upućivati na prethodnu zaštitu svojih ustavnih prava u postupku pred rednim sudovima<sup>34</sup>. Samo poslije iscrpljenja svih puteva redovne sudske zaštite a i poslije poduzimanja ustavnožalbenog postupka dolazila bi u obzir apstraktna ustavnosudska ocjena na osnovu inicijative pojedinca<sup>35</sup>.

Sudski postupci kao i postupci pred Ustavnim sudom u tom periodu produžili su se i preko razumnog roka, koji traži prvi stav čl. 23. slovenačkog ustava<sup>36</sup>. Poštovanje spomenutog ustavnog prava i garanciju kvaliteta sudske ocjene ustavnosti inicijatori izmjena i dopuna Zakona o Ustavnom sudu iz 2007. godine<sup>37</sup> naveli su kao najbitnije razloge za uvođenje novih, čak rigoroznijih procesnih organičenja, kako za (kvazi)popularnu žalbu (inicijativu) tako i za ustavnu žalbu. Ubrzo poslije uvođenja spomenuti rigorozniji procesni uslovi uticali su na povećanje broja neuspješnih podnesaka u smislu njihovog odbacivanja odnosno neprihvatanja ali istovremeno su bili praćeni sa paralelnim upadanjem samog broja primljenih podnesaka (što je možda već rezultat demotivacije potencijalnih podnosioca inicijative i podnosioca ustavne žalbe)<sup>38</sup>.

Poslijednje izmjene Zakona o Ustavnom sudu bile su dakle odraz aktuelne ustavnosudske prakse i normativno su još rigoroznije ograničile pristup pojedinaca Ustavnom sudu. Pređašnja relativno široka mogućnost obraćanja pojedinaca u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti (koji je u principu još uvijek zadržao Ustav iz 1991. godine) navodno ne bi bila više potrebna, jer bi u svakom slučaju zaštita ljudskih prava i osnovnih

---

34 Videti fusnotu br. 19. Zanimljivo je, da u šestdesetim godinama prošlog vijeka u krugovima bliskim sudskoj ocjeni ustavnosti susrećemo slične stavove: da zaštita ustavnosti i zakonitosti ne bi bila povjerena samo organima sudske ocjene ustavnosti? Prije 1991. godine nadležnost tadašnjeg Ustavnog suda za ocjenu ustavnosti i zakonitosti podzakonskih propisa (naročito sa područja urbanizma) u više navrata prikazivala se kao prekomjerno opterećivanje (videti o tome Deset let dela Ustavnega sodišča Slovenije, str. 55).

35 Da li na taj način postupak sudske ocjene ustavnosti stvarno dobiva karakter « prave » supsidijarne ustavnosudske zaštite?

36 Odnosno prvog stava čl. 6 Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Broj nerešenih predmeta i sudskih zaostataka upozoravao je, da su bili slovenački sudovi u većini prenatrpani podnescima. Na taj problem upozoravao je i Zaštitnik ljudskih prava u svojim izveštajima (<http://www.varuh-rs.si/publikacije-gradiva-izjave/letna-porocila/>), pozivajući se i na porast broja podnesaka slovenačkih državljanina pred Evropskim sudom za ljudska prava.

37 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Ustavnom sudu, Predlog zakona, br. 700-03 / 93 - 0002 / 0033, EPA: 1323 – IV, Poročevalec Državnega zbora, br. 35/2007 od 14.05.2007 – Poročilo (izveštaj) MDT. Taj zakon bio je i donet; obj. Uradni list RS, br. 51/07, pročišćeni tekst - Uradni list RS, br. 64/07. Na osnovu izmjenjenog zakona donet je bio i novi Poslovnik Ustavnog suda, Uradni list RS, br. 86/07.

38 Videti: <http://www.us-rs.si/o-sodiscu/letna-porocila/>

sloboda bila obezbijeđena preko (redovnih) sudova u prethodnim fazama sudskih postupaka<sup>39</sup>. Zbog toga su restrikciju na osnovu izmjenjenog Zakona o Ustavnom sudu iz 2007. godine branili sa konstatacijom da takav ograničeni pristup ne bi bio ni previše nepovoljan odnosno neštetan.<sup>40</sup> Španjolsko uređenje iz iste godine ukazalo je na sličnu orijentaciju.<sup>41</sup>

Savremena teorija i upozorava, da je nepoštivanje svih dobrodošlih efekata »punog« dostupa pojedinca do ustavnosudske ocjene sa druge strane očito i ilustracija ideja, koje forsiraju prioritet položaja državnih organa

---

<sup>39</sup> I španjolsko iskustvo, na primjer, ukazuje na korisnost osiguranja lakog dostupa do Ustavnog suda na samom početku njegove aktivnosti kao put do proširenja supremacije španjolskog Ustava – i još naročito osnovnih prava - u državi, koja je proizašla iz dugogodišnje diktature. Za promociju ustavne kulture bilo je zaista na početku od bitnog značaja pridržavati se šire interpretacije principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti. Ali, relativno lak put do španjolskog Ustavnog suda povećao je broj primljenih predmeta, pa je početkom devetdesetih godina skoro došlo do blokade Ustavnog suda predmetima. U smislu reakcije na ove procese i kao zbog brojnih sudskih zaostataka 2007. godine španjolski parlament doneo je izmjene i dopune Zakona o Ustavnom sudu. Izmjenjeni zakon uveo je novi sistem prihvatanja individualnih podnesaka, koji je na drastičan način ograničio pristup Ustavnom sudu. Radi se o takozvanom »upravljanju sa ograničenim blagom«. Ali kao što ukazuje španjolsko iskustvo, novi se procesni uslovi za ograničeni pristup mogu interpretirati na različite načine, u zavisnosti od okolnosti pojedinog predmeta (Beilfuss, str. 3-5).

<sup>40</sup>Usporedi tekst čl. 12 Prokola 14 uz Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Uradni list RS, Mednarodne pogodbe, br. 7/05): stav 3 čl. 35 Konvencije se izmjeni tako, da glasi:»3. Sud odlučuje, da pojedini zahtjev za razmatranje, predložen u saglasnosti sa čl. 34, nije prihvatljiv za razmatranje, ako je mišljenja:...b. da za podnocioca ni nastao značajno nepovoljniji položaj osim ako poštivanje ljudskih prava, definisanih u Konvenciji i njezinim protokolima, ne traži razmatranja sadržaja zahtjeva i ako na tom osnovu nije moguće odbiti nijednog predmeta koji nije već prije odgovarajuće razmatrao domaći sud.«

<sup>41</sup> Izmjenjeni španjolski Zakon o Ustavnom sudu traži, da ima potencijalno prihvatljiv individualni podnesak »poseban ustavni značaj«. Tekst koji je zakon upotrebio uređujući taj procesni uslov (poseban ustavni značaj), je vrlo otvoren i neodređen. Novi zakon samo kaže, da mora biti taj značaj vezan sa značajem predmeta za interpretaciju ustava, za spovođenje Ustava ili za opštu efikasnost odnosno za utvrđivanje sadržaja konkretnog osnovnog prava. Sva spomenuta rješenja još uvijek su veoma otvorena i Ustavni sud počeo ih je u posljednje vrijeme konkretizovati. U tom smislu je odluka španjolskog Ustavnog suda br. 155/2009 od 25/7- 2009 utvrdila sledeće kriterijume: Podnesak ima poseban ustavni značaj, ako prouzrokuje novi predmet ili ako se Ustavni sud odluči za izmjenu svoje sudske prakse. Takođe ima poseban ustavni značaj, ako povreda osnovnog prava ima svoj izvor u zakonu ili u češćem sudskom tumačenju koji vređa Ustav. Poseban ustavni značaj je dat i ako redovni sudovi poštuju sudsku praksu Ustavnog suda ili ako će taj predmet otvoriti pitanje opšteg interesa. Na bilo koji način se ti kriterijumi tumače, jasno je da je novi sistem prihvatanja individualnih podnesaka radikalno izmjenio dostup pojedinaca do Ustavnog suda. Podnosilac mora naime ne samo dokazati, da je njegovo pravo bilo povrijeđeno, nego mora i opravdati, da je takva povreda od posebnog ustavnog značaja. Na koji će način spomenuta izmjena zakona biti prihvatljiva sa stanovišta efikasne zaštite osnovnih prava, zavisi od toga, na koji način će Ustavni sud tumačiti novo uređenje; ili to tumačenje će u krajnjem slučaju zavisiti i od toga kako redovni sudovi igraju svoju ulogu »prirodnog zaštitnika« temeljnih prava. Glej Beilfuss, str. 3-5.

samih za sebe. Ali zaboravlja se, da bi bila drugače u stvari poželjna »servilnost« državnih organa (koje poreski obaveznici konačno i plaćaju da služe narodu); baš taj aspekt je opet i opet ignorisan. Još više, zaboravlja se da su državni organi samo »sredstva«. Ako je država »pravna«, treba da jača i harmoniju, te veću jasnost i određenost pravnih normi koje treba da služe narodu. Zato ne smijemo ignorisati takve predloge i upozorenja <sup>42</sup>, koji podržavaju napore da se fokusiramo na pojedinca. Dostupnost sudske ocjene ustavnosti pojedincima doprinosi zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, promovira demokratizaciju bilo kojeg pravnog poretka i istovremeno podržava pravnu državu. Na taj način se stvaraju i šire mogućnosti za promociju direktne ili indirektno kontrole svih grana vlasti. Još više, pravo svakog pojedinca da pokrene takav nadzor, nesumnjivo je jedan od osnovnih elemenata vlasti. Zato bi trebalo da se pitamo, da li može ograničavanje individualnog pristupa ustavnosudskoj ocjeni stvarno da smanji demokratski karakter pravnog poretka. Da li je to zaista moguće tako lako žrtvovati?<sup>43</sup>

I u uporednom smislu kod uređivanja individualnih podnesaka za ustavnosudsku ocjenu (naročito ustavne žalbe) nije moguće naći uređenje, koje bi smatrali za najbolje. Ustavna žalba je dobrodošao (supsidijarni) pravni lijek za zaštitu ljudskih prava, ali se na taj pravni lijek veže nekoliko kontradikcija. Uvodi se zbog zaštite prava a istovremeno podvrgnuta je ograničavanju. Njena namjena zaslužuje pozitivnu ocjenu, ali taj lijek je uglavnom neuspješan. Zbog toga je ustavodavac odnosno poslodavac, koji je preuzme u nacionalni sistem, često u neugodnom položaju odnosno u dilemi kada odlučuje da li taj lijek da uvede ili ne. Tako je moguće raspravljati samo o relativno dobrim sistemima ustavne žalbe, koji možda svaki put u najboljoj mjeri odgovaraju različitim situacijama u konkretnoj zemlji.

Postavlja se pitanje, kako da procijenimo potrebu za tom posebnom formom zaštite osnovnih ustavnih prava odnosno potrebu po mobilizaciji subjektivnih interesa za zaštitu objektivnog ustavnog poretka. Očigledno postoje takve potrebe u zemljama koje su pošle putevima tranzicije. U prilog tome govori činjenica, da se ustavna žalba u uporednom smislu relativno brzo proširila u južnoj, srednjoj, zapadnoj i istočnoj Evropi ali ne na evropskom sjeveru. Možda i nije tolike potrebe za ustavnom žalbom u onim sistemima, gdje je stvarno dovoljno razvijena (redovna) sudska zaštita osnovnih prava i to bez ikakvih poremećaja odnosno praznina u sistemu. Ako ipak takve praznine postoje, baš ustavna žalba može da bude dostojan lijek za njihovo pokrivanje odnosno za dopunu zaštitnih mehanizama.

Mogućnost da pojedinac dođe do ustavnosudske ocjene stvarno znači najviši stupanj subjektivne zaštite osnovnih prava u bilo kojoj državi, koja se proglašava za pravnu. Naravno, taj pravni lijek traži u svakom slučaju i svoju

---

42 KRISTAN, str. 65–89

43 KRISTAN, str. 65–89. Glej tudi Mavčič, *The constitutional review*, str. 74–75.

cijenu: preplavljenost ustavnih sudova sa takvim podnescima (ako u konkretnim okolnostima nije dovoljno razvijena pravna kultura), a to još u okviru »rivaliteta« između ustavnih sudova i ostalih najviših sudova u zemlji, nemogućnost da bi dogmatsko čisto razgraničili neustavnost (rješavanje ustavnih pitanja) od »obične protipravnosti«.

Kao što je rečeno, zadatak svakog demokratsko legitimisanog ustavodavca odnosno zakonodavca je donošenje vlastite odluke, u kakvom obimu i za kakvu namjenu će omogućiti pojedincu da dođe do ustavnosudske ocjene<sup>44</sup>. Ali drugo je pitanje da li ustavnom sudu kao najvišem nacionalnom zaštitniku ljudskih prava već u temelju odobriti (potpunu) diskreciju kod izbora primljenih podnesaka za razmatranje i odlučivanje<sup>45</sup>. Sa time povezana procjena pravno političkih potreba u konkretnoj zemlji isto tako je zadatak ustavodavca odnosno zakonodavca. Kod svih nastojanja, da bi organ ustavnosudske ocjene kada odlučuje o prihvatanju podneska vezali na objektivne pravne kriterije, taj sud mora da ipak preduzme »vaganje« koje je obavezno subjektivnog karaktera. Kritika koja ne prihvata ovakvog obaveznog sudskog »vaganja« mogla bi da ustavnom sudu uvijek predbacuje povredu prava. Ali ako hoćemo ustavni sud ubraniti pred ovakvim predbacivanjima, onda tu pomaže radikalno rješenje, a to znači uvođenje diskrecione ocjene. Ako se radi o odlučivanju na temelju diskrecione ocjene, moguće je onda sud inače i kritikovati, ali ga nije više moguće opteretiti sa povredom prava<sup>46</sup>.

Najbitniji uslov za takvo rješenje bilo bi povjerenje u ustavni sud i u njegove sudije, da svoja diskreciona prava ne zloupotrebe. Može da se pretpostavlja da takvo povjerenje postoji u SAD i da sudski autoritet u angloameričkoj pravnoj okolini i nije »poremećen«. Da li je moguće takvo povjerenje pretpostavljati na evropskom kontinentu, moglo bi biti neizvjesno. Ovdje je evidentno, da u pravnoj kulturi nije ukorijenjena spremnost za prihvatanje činjenice, da „pravo“ i „nepravo“ ne znače apsolutni konflikt ali da pravna interpretacija znači baš i njihov »most povezivanja«. Zbog toga, navode se primjeri kritike mogućeg diskrecionog prihvatanja podnesaka, što bi za posljedicu moglo da ima pad povjerenja u (ustavni) sud. Da li bi diskreciono prihvatanje podnesaka moglo da se oslanja na pravnu savjest javnosti, to treba ustavodavac odnosno zakonodavac opet sam da odluči. Ako je ustavno sudstvo naročito u »novim demokratijama« steklo autoritet i

---

<sup>44</sup> Brunner, str. 41.

<sup>45</sup> Za moguće rasterećenje ustavnog suda je takav predlog nesumnjivo pohvalan. Ali ipak treba da znamo, da se radi o institutu koji bi preneli u naš evropski (izvorno Kelzenov) model ustavnog suda iz drugog, to jest američkog modela ustavnog suda. Uz to ne smijemo zaboraviti, da je taj model izrastao iz korjena pravne tradicije common law, za koju je najtipičnija doktrina (formalnog!) važenja precedenčnog prava (takozvane stare decisis). Osim toga, za taj model ustavnog suda tipična je i difuznost odnosno decentralizacija ustavnosudskog odlučivanja. Vidi o tome: Novak, str. 16.

<sup>46</sup> Brunner, str. 24.

povjerenje, uvođenje prihvatanja podnesaka na osnovu diskrecije u svakom slučaju bilo bi više časno rješenje nego što bi bio, sa druge strane, neprikladan pokušaj ako bi željeli odobriti (već po samoj svojoj prirodi subjektivnim) odlukama pečat objektivne pravde.<sup>47</sup>

Uprkos svemu možemo da konstatujemo, da se »isplatila« ponovno oživela hrabrost, sa kojom je bila poslije reforme slovenačkog ustavnog i pravnog poretka probuđena u život ustavna žalba kao paralela individualnog podneska za apstraktnu ustavnosudsku ocjenu. Ustavna prava su atribut svakog pravnog poretka koji želi da se ponaša sa nazivom »demokratski«, međutim ustavna žalba je (samo) jedan od mogućih pravnih lijekova za zaštitu ustavnih prava. Ustavna žalba nije ustavno pravo ali je neophodnost zaštite prava njezinom funkcijom vezana za sama prava. Ustavnu žalbu ipak garantuje sam ustav podjednako kao i prava, koja žalba štiti; upravo zbog toga bilo bi teško prihvatiti ideju da se dostupnost ustavnosudske ocjene pojedincima zbog povremene oscilacije individualnih podnesaka ograničava u korist institucije koja je pozvana da se bavi tim pitanjima, pošto se baš za slovenački ustavni sud može nesumnjivo konstatovati, da je bez obzira na povremena opterećenja sa takvim podnescima ipak uspješno doprinisio izgradnji pravne države.

Efikasnost ustavne žalbe mogla bi se osporavati pošto je u svim sistemima koji pojedincu garantuju taj pravni lijek broj uspješnih žalbi u manjini. Međutim, spomenuto ne bi trebalo da je razlog za ograničavanje ili čak za (postepeno) ukidanje jednog ili drugog individualnog pravnog lijeka. Bez obzira na pojedine interne protivriječnosti što se tiče uspjeha tog instituta, mora da bude otvorena mogućnost da pojedinac dođe do zaštite njegovih ustavnih prava pred ustavnim sudom<sup>48</sup>. Put do otvaranja vrata za pojedinca pred ustavnim sudom kao savremenog opšte prihvaćenog standarda sudske ocjene ustavnosti ponekad i nije lak. Ali već postojanje mogućnosti obraćanja pojedinaca u postupku ocjene ustavnosti i zakonitosti u konkretnom nacionalnom sistemu daje veću garanciju, na osnovu koje je moguće očekivati efikasniju kontrolu povreda ustavnih prava sa strane državnih organa – u poređenju sa onim sistemima koji pojedincu takve

---

<sup>47</sup> Brunner, str. 24.

<sup>48</sup> Ako je jezgra reformisanja Evropskog suda za ljudska prava, da nacionalni sudovi preuzme veću ulogu u zaštiti konvencijskih prava, onda i reforma ustavnog suda ne može imati uspjeha ako redovni sudovi ne prihvate veću odgovornost za ostvarivanje zaštite ustavnih prava. Reformski pristupi sakrivaju u sebi opasnost, da bi umjesto pozitivnog aktivizma kao osnovne karakteristike djelovanja ustavnog suda kao što ga traži današnje vrijeme, pobijedilo mišljenje, da treba preopterećenost rješavati samo pomoću pritvaranja vrata kod dostupa do suda i pomoću poboljšavanja mehanizama sa kojima bi se sud efikasno borio protiv predmeta ili pak se otarasio predmeta koji tako brojno stižu na njegovu adresu. U tom slučaju kreativna ustavnosudska ocjena bila bi zamjenjena birokratskim administriranjem. Videti o tome: Ribičič, str. 993.

mogućnosti ne daju, odnosno u sistemima koji pojednicu takve mogućnosti uprkos nastojanjima još ne uspiju omogućiti. Bilo kakve oscilacije u broju individualnih podnesaka kao upozorenje na moguće nepravilnosti u pravnom poretku ne treba da sprečavaju takve garancije ili ih čak odvrćaju.

### **Rezime**

*Obraćanje pojedinca u postupku sudske ocjene ustavnosti odnosno zakonitosti odražava se ponegdje i u povećanju broja (individualnih) podnesaka, što bi navodno moglo u pojedinim primjerima ugroziti funkcionalnu sposobnost ustavnih sudova<sup>49</sup>. Iz pomenutog razloga zakonodavci traže rješenja, da organe sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti rasterete manje značajnih ili navodno besplodnih postupaka<sup>50</sup>. Sa time u vezi naročito traže od podnosioca, da dokaže direktnu povredu svog prava zbog određene mjere državnog organa. Sa porastom broja individualnih podnesaka može i opasti broj njihovog uspjeha. Ali, sa druge strane, ustavne garancije ljudskih prava i osnovnih sloboda te njihovog ostvarivanja i zaštite opravdavaju uvođenje i postojanje ustavnosudske zaštite na osnovu popularne žalbe (inicijative), ustavne žalbe i različitih drugih oblika zaštite.*

...

### **Summary**

---

<sup>49</sup> Nešto je specifično za sve zemlje, koje su odlučile za koncentrisanu sudsku ocjenu: ustavni sudovi su uvijek ograničeni. Drugim rečima, koncentrisana sudska ocjena u okviru određenog suda neminovno znači njegovo ograničavanje na konkretan ustavnosudski postupak, tako da svaku povredu ustava nije moguće osporavati pred sudom. Ko je podnosilac, koji akti mogu biti predmet ocjene, šta je moguće tražiti (predlagati, inicirati) i pod kakvim formalnim uslovima je moguće podnijeti podnesak, sva ta pitanja (uslovi) ograničavaju pristup sudovima; sa time ograničavaju i ustavne garancije. Istovremeno je na neki način i razumljivo, da ustavni sudovi mogu ispuniti svoju misiju, ako je broj podnesaka, na koje su dužni odgovoriti, takođe ograničen. Zbog toga je jedan od bitnih problema svih ustavnih sudova, da nađu ravnotežu između individualnog principa dostupnosti u postupku sudske ocjene ustavnosti i zakonitosti i efikasnog vođenja i okončanja postupaka, pokrenutih kod ustavnog suda (Beilfuss, str. 3-5).

<sup>50</sup> Na primjer ograničavanje individualnog podneska za apstraktnu ocjenu sa opravdanim pravnim interesom kao procesnim uslovom, opterećivanje podnosioca ustavne žalbe novim dodatnim procesnim uslovima itd.



*The individual's standing as complainant before the Constitutional Court has been influenced by extensive interpretation of provisions relating to the constitutional complaint, as well as by ever more extensive interpretation of provisions relating to concrete review. In some systems the individual's access to constitutional courts has become so widespread that it already threatens the functional capacity of the Constitutional Court. Therefore, the legislature is trying to find some way for constitutional courts to eliminate less important or hopeless proceedings (e.g. the restriction of abstract reviews by standing requirements). All these proceedings envisage the condition that the complainant must be affected by a certain measure taken by the public authority. With a growth in the number of complaints, efficiency decreases. Nevertheless, citizens should have many opportunities to apply for the protection of their constitutional rights.*

...