

Др Драган Стојановић,*
Редовни професор Правног факултета,
Универзитет у Нишу

ОРИГИНАЛНИ НАУЧНИ РАД
doi:10.5937/zrpfni1878031S

UDK: 347.97/.99:342.565.2(497.11)

Раđ примљен: 08.04.2018.

Раđ прихваћен: 08.05.2018.

ДА ЛИ И КАКО РЕФОРМИСАТИ УСТАВНИ СУД?

Апстракт: Извесно је да у скорије време предстоји промена Устава Републике Србије од 2000. године. У досадашњим политичко-правним расправама и изјавама политичара, међутим, показује се да уставно правосуђе није обухваћено планираном уставном реформом која ће, бар у првом таласу доношења уставних амандмана, бити ограничена само на редовну правосудну власт. Стиче се утисак да је Уставни суд институција која не захтева никакве корекције на нивоу формалног уставног права. Наше мишљење је управо супротно овом пређутном закључивању. Закони су све лошији и очигледно неуставни, а Уставни суд се не оглашава. Не само због тога, предстојећа уставна реформа требало би, *inter alia*, да изврши темељну реконструкцију садашњег модела уставног правосуђа у свим његовим димензијама. Промена Устава би обухватила како организацију и надлежност, тако и процедуре одлучивања, као и правно дејство мериторних одлука Уставног суда. Предмет овог рада управо су питања: да ли и како реформисати Уставни суд?

Кључне речи: Уставни суд – уређење, надлежност, поступак одлучивања, дејство одлука.

1. Реформа уставног правосуђа

Као уставно правосуђе једне федералне јединице, Уставни суд је конституционализован пре више од пола века, на основу Устава од 1963. године. Установљен као уставно судство ондашње Социјалистичке Републике Србије, постојао је и деловао паралелно, поред федералног, Уставног суда Југославије. Не само због федералне државне структуре, тадашње уставно судовање углавном је следило аустријско-немачки модел уставног правосуђа. Према официјелном разумевању, сматрано је, ипак, интегралним делом скупштинског система заснованог на принципу јединства власти,

* stojand@prafak.ni.ac.rs

који је догматски само потврђивао фактички политички монопол комунистичке партије. Тиме су његове акционе могућности, у поређењу са праксом познатијих европских уставних судова, суштински биле ограничене. У уставном систему „интегралног самоуправљања“, дејство уставног судства, које би своје место свуда требало да изнађе на пресеку права и политике, једва да се осећало. Готово искључиво, Уставни суд се бавио маргиналним питањима уставног система. Тек са Уставом од 1990. године, увођењем принципа поделе власти за водећи принцип државне структуре, Уставни суд формално постаје независна и самостална институција уставне контроле. Ни за све време важења овог Устава, међутим, Уставни суд није израстао у функционално независни, делотворни орган уставне контроле који политичку власт своди у границе уставног права. Неки значајнији утицај на законодавство и извршну власт није се примећивао, јер је Уставни суд показивао много више склоности да буде лојалан владајућем ауторитарном режиму, него што је био вољан да буде лојалан само и једино Уставу. Своју контролну функцију Уставни суд је далекосежно „самоограничио“, и тиме је у потпуности компромитовао. Од критичара је био схваћен и препознат само као продужена, формално-правна рука режима.

Значајније институционалне импULSE и нову прилику, нарочито ширењем уставних компетенција, сложенијом унутрашњом организацијом и ванпленарним модалитетима одлучивања уставно правосуђе добија након доношења Устава од 2006. године. Практика првог састава Уставног суда у овом периоду (2008–2016) постаје знатно богатија и озбиљнија, не само по броју и врсти решених уставних спорова, него и по правном квалитету, значају и домашају донетих одлука. Упадљиво је да према политичким властима Уставни суд иступа знатно оштрије.

Функционисање Уставног суда од његовог конституисања 2008. године, сагласно новом Уставу, па све до сада, дозвољава да се прилично поуздано оцени његова пракса и улога у остваривању владавине права, прецизније заштити и остваривању Устава. Ако се искључиво имају у виду најизразитији аспекти деловања уставног судовања, нормативна контрола права и одлучивање о уставним жалбама грађана, произлази најопштији закључак да су за знатније унапређивање правног квалитета уставног правосуђа делом неопходна, делом пожељна институционална кориговања положаја, уређења и задатака Уставног суда у систему заснованом на принципу поделе и равнотеже власти који је Уставом прихваћен за водећи организациони и функционални принцип државног живота. Нема сумње да је пажљивија анализа периода од десет година примене Устава и досадашња пракса уставног судовања довољна да потврди овај најопштији

закључак. Тај закључак се уосталом може наћи и код појединих чланова Уставног суда који су доста критички процењивали како институционалне оквири уставног правосуђа, тако и домете властите уставносудске праксе. Чини се да, за разлику од политичке власти, у погледу реформе уставног правосуђа постоји општа сагласност теоретичара уставног права (Упор. *Улога и значај Уставног суда у очувању влдавине права 1963–2013*, Зборник радова, Београд, 2013). Све су чешће оцене да се Уставни суд налази у великој кризи.

У погледу праваца и обухватности реформе уставног судства јединство мишљења није у тој мери присутно. Независно од тога што вероватно неће бити једно од главних питања предстојеће уставне ревизије, пожељно је да у склопу целовите реформе правосудног система одговарајуће разрешење достигну сва спорна питања начелне природе која сада евидентно оптерећују функционисање Уставног суда. Институционалне трансформације, корекција и доградња функције уставног правосуђа, мора да буде свеобухватна и „системска“. У ствари, да би се успоставили што складнији и „чистији“ односи између садашње функције уставне контроле и заштите, која је поверена Уставном суду, са другим функцијама државне власти, посебно односи са судском функцијом, који још увек нису лишени напетости и нејасноћа, али и да би се интензивирала контрола уставности закона, негде ће бити неопходне дубље негде мање радикалне уставне корекције појединих аспеката функције уставног правосуђа, почев од прешироких компетенција, потом састава и избора, уређења и организације, па све до поступка одлучивања и правног дејства одлука Уставног суда. Према томе, да би уставно судство остварило своју мисију и доиста заузело место у уставном систему које му начелно припада, ваљало би концепт уставног правосуђа преиспитати у свему.

Институционалне промене би подразумевале како делимично мењање постојећег уставног оквира, тако и одговарајуће ревидирање њему комплементарног законског уређивања функције уставне контроле и заштите. Акцент би требало свакако да буде на уставној институционалној динамици, уз задржавање и још јасније потврђивање досадашње оријентације највише рангираног права које уставно правосуђе обликује у посебну, четврту грану државне власти – независну и самосталну власт уставне контроле. Законска конкретизација би принципијелно следила, дограђивала и даље развијала целовити уставни пројект, нарочито у погледу кључних елемената процедуре одлучивања и конкретних правних последица одлука Уставног суда. Тиме би прва премиса уставног правосуђа – квалитетна институционализација – постала у свему нормативно стабилна, функционално непротивуречна, логички кохерентна и практично одржива.

2. Сужавање надлежности Уставног суда

Уставни суд сада има изузетно обимну надлежност, тако да његове компетенције знатно превазилазе стандарде европског модела уставног правосуђа. Уставотворац је претерао у „оптерећевању“ Уставног суда, нагомилавши му како задатке које уставно правосуђе нужно не мора да обавља, тако и компетенције за које је било очекивано да ће остати надлежности Уставног суда само на „папиру“. Оправдано изражавајући бојазан да ће Уставни суд бити „један од најоптерећенијих уставних судова Европе“, О. Вучић је својевремено оцењивала да је на њему „велики терет да безмало све, а велику већину поуздано, незаконитог и неуставног поступања утврди, и својим одлукама у границама својих уставних овалашћења, исправи“ (О. Вучић, 2010: 93). Ова бојазан није била претерана. Показало се да Уставни суд, функционално преоптерећен, није способан да адекватно и правовремено одговори својим широко постављеним уставним задацима. Због тога би будућа уставна реформа требало да доведе до далекосежног смањивања уставних задатака и компетенционог растерећења Уставног суда. При томе, главне компетенције уставног правосуђа биле би углавном задржане, али у најнужнијем обиму. Само језгро уставне надлежности образовале би апстрактна и инцидентна нормативна контрола права и одлучивање о уставним жалбама појединаца. Свакако, уставна листа компетенција Уставног суда била би и надаље затворена, тако да се не би могла проширивати законом.

Правило је да уставни судови оцењују само уставност подзаконских аката, тако да испитивање њихове законитости није њихова универзална надлежност. Најчешће ову оцену дају редовни судови према систему ексцепције незаконитости (*exceptio illegalis*), одлучујући о приговору незаконитости подзаконског акта, као прејудиционом питању. Важећи Устав је пошао другим путем, установљавајући монопол Уставног суда не само у контроли уставности, него и у оцени законитости нормативних аката. Све генералне правне норме начелно се могу подвргнути уставној контроли, независно од њиховог ранга, како са аспекта њихове конформности Уставу, тако и у погледу њихове супротности закону. Овај монопол снажно потврђује члан 63 Закона о Уставном суду, када судовима опште и посебне надлежности намеће обавезу, ако се у поступку који се пред њима води постави питање сагласности неког општег акта са законом, да застану са својим поступањем и покрену поступак пред Уставним судом. Тиме је практично одузето право редовним судовима да самостално врше оцену законитости подзаконских аката, али је зато Уставни суд сада оптерећен решавањем хипотетичких и мање значајних уставних спорова, који би могли да се окончају ексцепцијом незаконитости. Како је реч о спроведбеним прописима којима се,

иначе, не могу изворно прописивати права и обавезе физичких и правних лица, њихово изузимање од апстрактне уставносудске контроле не би се суштински одражавало на квалитет и обим уставне заштите права и слобода грађана, нити би битније утицало на стање уставности и законитости. За Уставни суд се садашњи модел апстрактне оцене уставности подзаконских прописа показује само као згодан начин за побољшање своје статистике решених уставних спорова. Резултати контроле законитости би могли озбиљније да се вреднују једино под условом да је оцена законитости прописа захтевана инцидентно, дакле, од редовних судова, или бар поводом уставних жалби, као претходно питање. Апстрактно решавање спорова о законитости подзаконских прописа једва да иде даље од непотребног губљења времена. Пренатрпан иницијативама за испитивање подзаконских аката Уставни суд нема довољно времена и енергије за решавање „крупних“ уставних спорова. Уосталом, посматрано са начелног становишта, док је идеја уставне контроле права везана за гарантовање супремације права уставног ранга, дотле је обухватна заштита законитости домен редовног правосуђа.

До правог растерећења Уставног суда дошло би, дакле, ако би се у склопу уставне контроле норми, својој најважнијој надлежности, Уставни суд заустављао на оцени уставности, било апстрактно било инцидентно, пре свега, међународног уговора, закона и уредбе, док би се оцена законитости општих аката примењивала само инцидентно, поводом судијског предлога. Апстрактна оцена законитости, поводом иницијативе појединаца, била би искључена. То значи да би се испитивање законитости прописа или других општих аката прелиминарно препустила редовном, односно управном правосуђу, које би било овлашћено на примењивање института ексцепције противзаконитости (*exceptio illegalis*). У спорном правном случају редовни суд би морао непосредно да примењује закон, али не обавезно и спорни подзаконски акт. Позивом на незаконитост, његова примена може да буде одбијена. Уколико је, дакле, питање законитости подзаконског акта прејудицијално, а није могуће да се конкретни спор успешно реши непосредном применом закона или ако суд није спреман и одлучан да самостално реши ово претходно питање, редовни суд би био овлашћен, било самостално, било преко највише судске инстанце, да поводом инцидентног случаја покрене уставносудски поступак. Тих случајева вероватно не би било сувише, јер подношење судског предлога подразумева дужи прекид поступка.

Да покретањем уставносудског поступка редовни суд не би ризиковао да повреди право на суђење у разумном року, судске предлоге у овом смислу треба прогласити захтевима за хитно одлучивање. У датом случају

одлука Уставног суда би морала да падне у веома кратком року који се не мери месецима, него недељама.

С друге стране, када је спорна законитост подзаконског прописа прејудиционо питање, које је решавано тако што је подзаконском пропису ускраћена примена, или ако је суд одбио да призна подзаконском акту својство прејудицијалности, појединцу би био отворен други правни пут – уставна жалба. Није искључено, дакле, да судски акт, односно интерпретација суда којом је одбијена примена подзаконског акта буде претходно преиспитана у поступку по уставној жалби у којој је постављена тврдња да је неоснованом ексцепцијом противзаконитости или одбијањем прејудицијалности повређено Уставом гарантовано право на правично суђење. Разуме се, због задржавања монопола Уставног суда у оцењивању уставности права, овлашћење судова опште и посебне надлежности на ексцепцију противуставности закона или уредбе било би и надаље ускраћено. У случају да има озбиљну сумњу у уставност закона, суд би увек морао да прекине поступак и тражи одлуку Уставног суда. Према томе, за разлику од строге везаности судских одлука за Устав, закон и потврђени међународни уговор, суд не би требало да буде везан прописом за који налази да није донет на основу закона, односно да није у складу са законом.

Пракса Уставног суда је показала да превентивна контрола уставности закона нема никаквог смисла, ако већ постоје апстрактна и инцидентна контрола њихове уставности. Она никада није ни била примењена, што је такође, уз њено лоше нормативно уређивање, додатни аргумент да се одбаци из система уставне контроле. Уосталом, ни сама уставна теорија није била нимало одушевљена њеним увођењем (упор. Ђурић, 2007: 386, Пејић, 2008: 753, Петров, 2010: 130, Ненадић, 2009: 77). Уколико се, међутим, жели задржавање неког облика *a priori* контроле норми, онда би несумњиво могло да има рационално оправдање једино претходно испитивање уставности међународног уговора, дакле, оцењивање уставности међународног уговора пре окончања поступка парламентарне ратификације.

Када је реч о осталим компетенцијама Уставног суда, нема разлога да се не задржи постојеће уставно решење по коме о законитости избора за општа представничка тела у свему принципијелно одлучује управно правосуђе. Једино ако решавање изборног спора укључује непосредно одлучивање о заштити субјективног изборног права, односно одлучивање о непосредном стицању, задржавању или одузимању општег представничког мандата, могао би да се призове Уставни суд, али не у самосталном

(инстанцијом) поступку, него путем уставне жалбе. У овом случају изборни спор би индиректно могао да буде обухваћен заштитом Уставом гарантованог изборног права наводно повређеног одлуком Управног суда. С друге стране, због посебног значаја и политичке деликатности одлучивања о парламентарном мандату, слично широко примењеном упоредном решењу, Уставом би требало предвидети посебну жалбу не само против одлуке Народне скупштине у вези са потврђивањем мандата народних посланика, него и против сваке одлуке највишег представничког тела којом се утврђује престанак мандата народног посланика. Без обзира што није представничка функција, сличним разлозима се може правдати задржавање посебне жалбе Уставном суду на престанак судијске или тужилачке функције.

Са одлучивањем о забрани деловања удружења, верске заједнице или синдикалне организације необјашњиво је проширен домен надлежности Уставног суда. Ова одлука уставотворца није наишла на одобравање правне теорије, која сматра, скоро без изузетка, да би било далеко боље да се уставотворац ограничио само на уставносудско испитивање деловања политичких партија, док би правна оцена деловања и забрана других удружења отишла у домен виших инстанци редовног, односно управног судства (Д. Стојановић, 2016: 71). Уставни суд би једино могао, у поступку по уставној жалби, да испитује одлуку суда о забрани удружења, искључиво са становишта повреде Уставом гарантованог права на слободу удруживања, односно забрани верске или синдикалне организације са становишта уставних граница слободе вероисповести и синдикалне слободе.

Деловање политичких странака, као институција уставног живота, с једне, и деловање „обичних удружења“, од којих већина нема политички карактер, с друге стране, не може да се изједначава. Противуставно деловање политичких партија које примењују или пропагирају насилна, борбена средства за освајање државне власти само по себи јесте озбиљна опасност која оправдава предузимање радикалних мера државе, као и одговарајуће укључивање Уставног суда у одбрани демократског и државноправног поретка. Мера забране деловања и распуштања политичке партије, уколико је чињенично оправдана, неопходна и сразмерна опасности коју би требало да отклони или предупреди, представља адекватан одговор, *ultima ratio* демократског поретка на покушаје за његовим насилним мењањем или укидањем. Такав степен друштвене опасности тешко може да постоји код осталих удружења, не спорећи да њихови циљеви или деловање могу да буду у озбиљном сукобу са кривичним законом и уставним поретком.

Када је реч о осталим уставним споровима који би се налазили на коначној листи надлежности, одлучивање о уставним жалбама би остало у пуном обиму компетенција Уставног суда, с тим што би, као и нормативна контрола права, требало да буде знатно потпуније уређено највише ранжираним правом. Правно дејство одлуке Уставног суда по уставној жалби такође би требало да буде регулисано Уставом. Посебан тип уставне жалбе била би „комунална тужба“, тј. заштита Уставом гарантованих права јединица локалне самоуправе, општина и градова. Преостале компетенције Уставног суда, као што су решавање сукоба надлежности и одлучивање о повреди Устава од стране председника Републике, остале би, мање-више у непромењеном обиму, и надаље искључива надлежност уставног правосуђа.

3. Јачање независности Уставног суда и положаја његових чланова

Уставни суд је свуда и свагда замишљен као самостална и независна уставна власт. Не може се спорити да самосталност Уставног суда, његов независни положај у систему заснованом на подели и равнотежи власти, као и стварна и лична независност његових чланова имају и данас снажну потврду и јемства важећег Устава. То не значи, међутим, да нема потребе за додатним уставним гаранцијама које ће још више нагласити и оснажити његову независну, самосталну и политички неутралну позицију, како у вези са његовим саставом и начином избора његових чланова, тако и у погледу његове унутрашње организације и могућих „техника“ одлучивања. У правној теорији су ове гаранције јасно препознате (Упор. Стојановић, 2016: 110–134; Ненадић, 2012).

Начелно посматрано, састав Уставног суда, број његових чланова и дужина њиховог мандата углавном одговарају стандардима европских уставних судова. То не би могло да се тврди за уставну могућност да се деветогодишњи судијски мандат обнови. Уместо што се Уставом дозвољава поновни избор, тј. обнављање мандата, рационалније је повећати дужину мандата, на пример, на 12 година. Супротно строго правном карактеру функције судије Уставног суда, која није и не сме да буде политичка функција, могућност да једно лице може бити бирано или именовано за судију Уставног суда два пута дозвољава реалним да судија обавља први мандат на начин за који верује да ће му обезбедити његово поновно добијање. Лојалност Уставу тада може, и обично јесте, у другом плану. Уз дужи мандат могла би да иде и нешто виша старосна доб, на пример, најдуже до 70 година живота, за навршетак радног века судије Уставног суда.

У садашњем избору чланова Уставног суда на одговарајући начин учествују све три гране државне власти, бирајући свака од њих трећину његовог састава, тако да је начин избора и конституисања Уставног суда на први поглед у складу са принципом поделе власти. За сваки избор, независно од тога да ли се бира цео састав Суда или се попуњава само једно упражњено судијско место, неопходно је да изборни предлог садржи имена двоструко већег броја кандидата од броја судија које треба изабрати. Овом правилу које јасно произлази из Уставом одређеног начина избора судија Уставног суда може се замерити што је из утврђивања предлога или избора који врши Народна скупштина, а то је заправо две трећине састава Уставног суда, практично искључена парламентарна мањина. Да би се гарантовао и њен утицај на избор судија Уставног суда неопходно је да се у Народној скупштини избор судија, односно утврђивање предлога за избор судија Уставног суда врши квалификованом већином. Тиме би за већински састав Уставног суда који одређују политички државни органи био неопходно потребан консензус парламентарних група у Народној скупштини. Иста већина била би потребна и за случај доношења одлуке о разрешењу судије Уставног суда. На овај начин добио би значајно на снази услов да кандидат за судију Уставног суда буде доиста „истакнути“ правник.

Извесно да је за први, али још више за актуелни састав Уставног суда, испуњеност овог услова прилично олако прихватана од парламентарне већине. Практично, захтев да се 15 година има радно искуство у правној струци узимао се довољним за констатацију да је кандидат стварно „истакнути“, познати и признати правни стручњак. У стварности, без обзира што формално нису чланови владајуће политичке странке, чини се да поједина лица изабрана за судије Уставног суда више дугују за свој избор неким недокучивим политичким радњама, а далеко мање изванредним, личним стручним и моралним квалитетима. Из њихових објављених биографских података презентираних Народној скупштини тешко се може прихватити да је реч о „истакнутим“ правним стручњацима. Ако је неко непознат не само најширој јавности, него је, независно од вишегодишњег правног искуства, потпуни „анонимус“ у правничкој струци, дакле, непознато име, како у правној теорији тако и правној пракси, онда је тиме главни уставни услов за избор, због прешироког разумевања, потпуно дискредитован. С друге стране, додатни генерални услов да са сваке предложене листе бар један од изабраних кандидата мора да буде са територије аутономних покрајина може да буде у још напетијем односу са општим, стручним условима за избор судија Уставног суда. Независно од тога, овај услов наговештава некакав „федералистички акценат“ ове институције. Зато би од њега требало одустати.

Када је реч о начину на који судска власт бира, односно именује трећину састава Уставног суда, посматрано са начелног становишта, њему се може посебно приговорити. Општа седница Врховно касационог суда не би требало да буде везана предлогом ниједног другог уставног органа, па ни садашњег Високог савета судства и Државног већа тужилаца. У саставу ових органа налазе се формално истакнути представници законодавне и извршне власти, тако да њихов утицај на утврђивање предлога сада може бити од пресудне важности. Судска власт мора да поседује уставно овлашћење да потпуно самостално и независно одреди „своју“ квоту чланова Уставног суда. Уколико из састава Високог савета судства, односно Државног већа тужилаца, наговештеном променом Устава, буду искључени чланови политичких државних органа, онда ће отпасти и овај приговор.

Начелно је прихватљиво уставно решење по коме судија Уставног суда не може да врши било коју другу јавну или професионалну функцију нити посао. Изузетку који је Уставом допуштен – професура на правном факултету – може се, међутим, замерити да принципијелно није довољно одређен, јер на правним факултетима постоје и ванправни предмети или наставни предмети који се само (мањим) делом могу сматрати правним. Тиме што је препуштено закону да прецизно одреди шта обухвата „професура на правном факултету“ заправо је дато овлашћење законодавцу да суштински одреди одступање од начела инкомпатибилности, односно стварни домаћај уставне норме о сукобу интереса. Закон о Уставном суду на који Устав овде упућује под „професуром на правном факултету“ сматра обављање наставе на факултету у звању редовног или ванредног професора, што је само делимично конкретизовање уставне норме. Један овакав изузетак, међутим, мора у свему да буде одређен Уставом. То би се једноставно учинило тако што би Устав декларисао функцију судије Уставног суда спојивом са редовном (и ванредном) професуром права на универзитету.

4. Уређење и облици одлучивања

Устав је у свему препустио закону да постави уређење Уставног суда, уреди поступак и утврди правно дејство његових одлука. У погледу начина одлучивања једина је уставна норма да Уставни суд доноси одлуке већином гласова свих судија Уставног суда. Неспорно је, међутим, да постоји непосредан однос између норме о начину одлучивања Уставног суда и његове структуре, тачније уређење Уставног суда мора бити такво да обезбеђује уставом прописани начин одлучивања. Поједини од доказано успешних начина решавања ових питања у европским моделима уставног

правосуђа, нарочито одлучивање преко ужих тела, типа одбора и малих већа, делују сасвим прихватљиво и представљају рационални пут јачања функционалне способности уставног судства.

Док је према изворној редакцији Закона о Уставном суду увек одлучивано на пленарној седници Суда, изменама закона од 2011. године далекосежно су промењени унутрашње устројство и начин одлучивања Уставног суда. Сада постоје три облика одлучивања Уставног суда: одлучивање на седници Уставног суда, одлучивање на седници Великог већа и одлучивање на седници Малог већа. Прва два облика су примењена за мериторно одлучивање, док се трећа солуција спроводи само за доношење процесних одлука којима се одбија покретање поступка или се поступак окончава без доношења мериторне одлуке. По једном мишљењу које било заступано и од појединих судија Уставног суда установљавање Великих и Малих већа супротно је уставној норми која прописује начин одлучивања Уставног суда. Према овом гледишту, целокупни састав Уставног суда мора бити у прилици да одлучује о било којој одлуци Уставног суда, па ма то била само процесна одлука. Мероводна уставна норма о одлучивању Уставног суда тумачи се крајње рестриктивно. То значи да, без обзира на околност да Велико веће увек одлучује према принципу једногласности, чиме је формално испуњен уставни захтев да свака одлука Уставног суда мора да буде прихваћена већином од укупног броја судија, остаје ипак чињеница да је одлучивањем Великог већа заправо ускраћена могућност за седам судија да учествују у доношењу одлуке. Нико не може, међутим, па ни законодавац, да ускрати право сваком судији да учествује у доношењу било које мериторне одлуке Уставног суда, по некима чак ни одлуке процесне природе. Ову аргументацију, међутим, сам Уставни суд није прихватио, налазећи да се код тумачења уставне норме о начину одлучивања Уставног суда не треба заустављати на њеном најужем значењу. Уско вербалној интерпретацији супротстављена је екстензивна циљна интерпретација одговарајуће уставне норме. Ако се, међутим, екстензивнијом или уставноконформном методом тумачења одлучивање Великог већа ипак може довести у склад са Уставом, дотле се у случају одлучивања Малог већа може једино тврдити да његови закључци о окончању поступка не представљају материјалне одлуке Суда, те се не могу сматрати одступањем од уставног правила о већини неопходној за доношење одлука. Ипак, како би се отклониле све недоумице о начину одлучивања Уставног суда, Устав би требало да предвиди било овлашћење за законодавца да може установљавати посебан претходни поступак за одлучивање о захтевима којима се покреће уставносудски поступак било да експлицитно установи одлучивање путем Великих и Малих већа у Уставном суду. Њихов састав, делокруг и начин одлучивања уређивао би се законом.

5. Рационализација уставног поступка

Устави се ретко упуштају у уређивање поступка пред Уставним судом, тако да је поступање ове институције готово у свему законски резерват. Свуда је обавезни изузетак одређивања субјеката који могу да ставе у покрет механизам уставног контроле и одлучивање о уставним жалбама. Оба начина покретања нормативне контроле које Устав сада предвиђа, предлог и иницијатива, оспорена су, не само у доктрини, него и мишљењем појединих чланова самог Уставног суда. Чини се да и један и други начин активирања уставне контроле норми захтевају преобликовање већ на нивоу уставног права. Иницијатива је прешироко постављена. Како се без било каквих услова може усмерити против свих општих аката, практично је изједначена са петицијом коју грађани могу у свако доба да упуте јавним властима. Уколико се, међутим, жели оријентација уставног правосуђа ка решавању стварних и озбиљних сукоба генералних норми са Уставом, а не решавање само хипотетичких спорова, онда би досадашњу иницијативу од права свакога да захтева нормативну контролу било које генералне норме требало преобликовати у формални индивидуални предлог којим се покреће нормативна контрола, али само против оних нормативних аката којима се непосредно додирује субјективна правна позиција. Индивидуални предлог би био прихватљив једино ако постоји стварни правни интерес за нормативном контролом. То би значило да појединац може да захтева нормативну контролу само под условом да нормативни акт, закон или уредба, непосредно делује према њему, без доношења појединачног акта, дакле, да непосредно и садашње задире у његова права, правне интересе и правни положај. Општи акти који не развијају такво непосредно правно дејство индиректно би се могли оспоравати у поступку одлучивања о уставној жалби, тако што би се о њиховој уставности одлучивало као о претходном питању.

Други начин покретања нормативне контроле, тј. предлог државних органа, односно органа територијалне аутономије и локалне самоуправе, укључујући предлог који потиче од парламентарне мањине, остао би задржан у садашњем уставном облику, али са посебним издвајањем овлашћења судова на иницирање конкретне (инцидентне) нормативне контроле. Закону би било препуштено да диференцира органе и тела која располажу генералним овлашћењем од оних субјеката који могу да имају само специјално овлашћење на покретање поступка нормативне контроле, било у случају да су им повређена властита Уставом гарантована права било да се питање уставности инцидентно постави у поступку који се пред њима води.

Трећи начин покретања поступка нормативне контроле када Уставни суд *ex officio* покреће поступак био би задржан, али само уз резерву прејудицијалности, дакле, једино за случај решавања претходног питања. Тиме би, *inter alia*, претходно одлучивање Уставног суда о уставности општег акта у поступку по уставној жалби такође имало експлицитан уставни основ.

У законском обликовању уставносудског поступка, посебно нормативне контроле и поступка по уставним жалбама, далеко већу релевантност би требало да добије јавна расправа. Већи број јавних расправа би несумњиво јачао ауторитет одлука Уставног суда. Повећање броја предмета за чије расправљање Уставни суд организује јавну расправу значило би сразмерно унапређивање и повећање домашаја начела јавности у поступању Уставног суда, с једне, али и јачање процесне позиције учесника поступка, с друге стране. Неприхватљиво је да Уставни суд највише једном годишње држи јавну расправу, без обзира на предмет уставног спора. Код оцене уставности закона, било по предлогу државних органа било по индивидуалном предлогу, одлука би, по правилу, морала да следи после одржане јавне расправе, осим ако учесници од ње изричито не одустану или ако о спорном правном питању већ постоји стална пракса Уставног суда. *Mutatis mutandis* исти принцип би важио у случају касације пресуде Врховног касационог или Апелационог суда у поступку одлучивања по уставним жалбама, уз додатни одступајући случај када се касацијом судске одлуке извршавају одлуке Европског суда за људска права, односно следи његова стална пракса.

6. Прецизирање правног дејства одлука Уставног суда

Функција уставног правосуђа не може да се претпоставља нити да се тумачењем изводи из класичне судске функције. Није случајно што се од бројних ауторитета због своје специфичне природе сматра четвртном граном власти (Упор. Вучић, 2010: 21). Да би правни ефекти уставносудске контроле били потпуно јасни и неспорни, неопходно је да се већ самим уставом опише њена правна моћ и прихвати касаторно деловање одлуке уставног суда према актима законодавне и судске власти. Док је однос уставног правосуђа и законодавне власти мање-више сада неспоран, дотле се однос уставног према редовним судовима још увек показује као изузетно деликатна, понегде и крајње сложена правна ситуација, како са начелног и правно-догматског, тако још више са становишта праксе. Данас се принципијелно више нигде не доводи у питање правна моћ уставног правосуђа да испитује однос закона према уставу, потом да стави ван снаге, анули-

ра опште одлуке законодавне власти. У пракси нормативне контроле једино може бити спорно до које мере се уставни суд својим новим стилем интерпретације, нарочито интерпретативним одлукама, може удаљавати од своје традиционалне улоге „негативног законодавца“. Та правна моћ према одлукама судске власти, дакле, појединачним судским одлукама, пресудама или решењима, прихвата се са много више опреза, уз значајне резерве, уколико је уопште прихваћена.

Одлука Уставног суда, без обзира да ли погађа општи или појединачни акт, обавезујућа је за орган који је тај акт донео. У складу је са циљем уставне контроле да спорни акт, због своје супротности Уставу, престаје да важи. За законодавца или другог доносиоца нормативног акта настаје обавеза, уколико се остаје при намери да се општим актом уреди спорни друштвени однос или постоји дужност да се то учини, да предузме усклађивање општег акта са Уставом. С друге стране, ако је касиран судски акт који вређа основна права, за суд постоји дужност да донесе други појединачни акт који ће у свему поштовати Уставом гарантована права. Поступање по одлуци Уставног суда увек претпоставља, дакле, стављање ван снаге, касацију било општег било појединачног акта. Разлика је у томе што се у једном случају касација нормативног акта Устав изричито предвиђа, док се касација појединачног акта логички и функционално може претпостављати као намеравани циљ уставотворца који је предвидео уставну жалбу. Касација судског акта је логична последица и рационални пут који води делотворном остваривању циља уставне контроле судских одлука. Уколико Уставни суд не би имао могућности да поништи судски акт, онда би његова констатација, односно одлука да је тим актом повређено Уставом гарантовано право изгубила како својство извршности, тако и опште обавезујуће дејство. Тиме би Уставни суд био стављен у једну потпуно неодрживу позицију, бар у вршењу ове надлежности, да поступа као једно саветодавно тело. Но, имајући у виду још увек велико неповерење судова према одлукама Уставног суда којима се поништавају пресуде редовних судова, што има за последицу и својеврсну „тиху опструкцију“ њиховог извршења, било би рационално када би се Уставом експлицитно потврдило касаторно дејство одлуке Уставног суда којом се усваја уставна жалба.

7. Закључни осврт

Уставно правосуђе у Србији захтева извесну институционалну доградњу у свим његовим димензијама. Уставна реформа би требало да обезбеди растерећење Уставног суда и његову оријентацију ка решавању „крупних“ уставних спорова, пре свега, сужавањем његових уставних компетенција,

да још више ојача самосталност Уставног суда и независни положај његових чланова, да рационализује поступак уставне контроле и процеса одлучивања, али и да прецизно одреди његов однос према законодавној, извршној и судској власти, нарочито да јасно утврди правно дејство одлука како у нормативној контроли тако и поводом уставних жалби. Квалитетан и конзистентан уставни и законски оквир, опсежне институционалне гаранције, једна је од одлучујућих премиса уставног правосуђа, али свакако није сама по себи довољна за оптимално деловање Уставног суда у остваривању функције уставне контроле и заштите. И онда када уставна решења прати квалитетан закон о Уставном суду, главни задатак остаје на самом Уставном суду и његовом свагдашњем саставу. Једино од њега самога зависи разумевање и начин остваривања функције уставне контроле који ће значити такође отклањање свих или бар већине недостатака у раду Уставног суда због којих се уставно правосуђе с правом критикује, како у доктрини тако и широј стручној јавности. У којој мери ће уставно правосуђе задржати своју лојалност према Уставу, да ли ће бити у стању да се одупре притисцима извршне власти који га воде ка политичком промишљању и делању, да ли ће правовремено и без тенденциозног одуговлачења реаговати на сва кршења Устава без обзира од кога она долазе, да ли ће изградити властиту доктрину људских права коју ће следити сви органи стварања и примене права, да ли ће побољшати свој интерпретациони стил и да ли ће доиста постати „суд обичних људи“ – све то зависи од свагдашњег састава Уставног суда. Одговарање овим и другим захтевима кроз које се преламају мисија, значај и перспектива Уставног суда пресудно ће, дакле, да зависе од персоналног потенцијала самог Суда, професионалне способности, моралне чврстине и интелектуалне снаге његових чланова.

Литература/References

- Вучић, О. (2010). *Уставни судови бивших југословенских република*, Београд.
- Ђурић, Вл. (2007). *Устав и међународни уговори*, Београд.
- Ненадић, Б. (2012). *О јемствима независности уставних судова*, Београд.
- Ненадић, Б. (2008). „О контроли уставности међународних уговора“, *Правна ријеч*, (Бања Лука). Бр. 18.
- Пејић, И. (2008). „Уставни суд и контрола уставности међународних уговора“, *Правни живот*, Бр. 14, 741–756.
- Стојановић, Д. М. (2016). *Уставно правосуђе/Уставно процесно право*, Ниш.

Стојановић, Д. М. (2017). *Уставно судство/Уставни суд Србије*, Ниш.

Зборник радова: *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963–2013*, Београд, 2013.

Dragan Stojanović, LL.D.

Full Professor,

Faculty of Law, University of Niš

SHOULD THE CONSTITUTIONAL COURT BE REFORMED AND HOW?

Summary

The heralded constitutional amendment does not seem to encompass the constitutional judiciary, notwithstanding the fact that the Constitutional Court is in a major crisis. For a number of reasons, the forthcoming constitutional reform should include a fundamental reconstruction of the present model of the constitutional judiciary in all its dimensions. The changes to the Constitution should encompass not only the organization and jurisdiction of the Constitutional Court but also the decision-making procedures and the legal effect of the Constitutional Court meritory decisions. In essence, the Constitutional Court should be regulated as the fourth branch of government.

The competences of the Constitutional Court should be significantly narrowed, and reduced to the normative control of international treaties, laws and regulations, as well as deciding on constitutional complaints. Thus, the Constitutional Court would focus on the timely resolution of "real" constitutional disputes. The independence of the Constitutional Court and the independent position of the judiciary should be institutionally reinforced by introducing more stringent conditions for the appointment/election of judges, which would guarantee the genuine political neutrality of the Constitutional Court as an institution and the impartiality of the Constitutional Court judges. The Constitution should validate the complex internal structure of the Constitutional Court and the existing decision-making processes, and provide for the rationalization of the constitutional court procedure. It is also necessary to specify the legal effect of the Constitutional Court decisions, especially constitutional complaints, which would lead to establishing clear relations with the regular judicial power. Thus, qualitative institutionalization, as the first premise of constitutional judicature, would become normatively stable, functionally non-controversial, logically coherent and practically sustainable.

Key words: *Constitutional Court, Competences, Constitutional Review Procedure, Constitutional Court Decisions.*