Intervju predsjednice Ustavnog suda Desanke Lopičić

dnevne novine “Dan”, 04. januar 2016. godine

**1. Da li građani imaju pravo na naknadu štete koju su pretrpjeli primjenom neustavnog propisa?**

Odluka Ustavnog suda o neustavnosti, odnosno nezakonitosti bilo kojeg propisa u principu ima pravno dejstvo za ubuduće (*“pro futuro”),* tj. od dana njenog objavljivanja u “Službenom listu Crne Gore”. Prema odredama Zakona o Ustavnom sudu koji se primjenjuje od 20. marta 2015. godine, Ustavni sud može odlukom kojom utvrdi da zakon ili drugi propis i opšti akt nije u saglasnosti s Ustavom, odnosno sa zakonom, odrediti način naknade štete za sva lica kojima je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom donijetim na osnovu tog zakona ili drugog propisa, nezavisno od toga da li su podnijeli inicijativu.

 Ustavni sud, saglasno Ustavu, u postupku apstraktne kontrole ima mogućnost da u toku postupka naredi obustavu izvršenja pojedinačnog akta, ako bi njihovim izvršenjem mogle nastupiti neotklonjive štetne posljedice.

Pored toga, Zakon o Ustavnom sudu daje mogućnost svakom licu kome je povrijeđeno pravo konačnim ili pravosnažnim pojedinačnim aktom, donijetim na osnovu zakona, drugog propisa ili opšteg akta za koji je odlukom Ustavnog suda utvrđeno da nije bio ili da nije u saglasnosti s Ustavom, ili zakonom, da traži od nadležnog organa izmjenu tog pojedinačnog akta, ako ta izmjena ne utiče na prava savjesnih trećih lica. Taj postupak se ne ostvaruje pred Ustavnim sudom, već pred drugim organima zavisno od prirode konačnog ili pravosnažnog pojedinačnog akta i vrste pravnih posljedica koje je taj akt prouzrokovao.

**2. Da li se slažete sa stavom redovnih sudova da bi dosuđivanje takve naknade bilo retroaktivna primjena odluka Ustavnog suda? Ako se prihvati takav stav, kako onda građani da nadoknade štetu, odnosno kako da se otklone posljedice primjene neustavnog propisa?**

Stavove redovnih sudova Ustavni sud ocjenjuje jedino u konkretnim predmetima u postupku po ustavnoj žalbi, što podrazumijeva da će Ustavni sud i o stavu sadržanom u Vašem pitanju odlučiti ako bude predmet ustavnosudskog spora.

**3. Evropski sud za ljudska prava smatra da su države dužne da obezbijede sudski sistem koji će poštovati pravo na suđenje u razumnom roku. Da li smatrate da se odlučivanjem po ustavnim žalbama pred Ustavnim sudom krši to ljudsko pravo?**

Tačna je vaša konstatacija da Evropski sud za ljudska prava stalno ističe da su ,,države potpisnice Konvencije preuzele obavezu da organizuju svoje pravne sisteme na način da osiguraju usaglašenost sa zahtjevima Konvencije’’. Evidentno je, takođe, da je institut ustavne žalbe, nakon uvođenja, postao značajan mehanizam zaštite ljudskih prava i sloboda u Crnoj Gori. To su predmeti u kojima Ustavni sud utvrđuje eventualnu povredu prava i slobode učinjenih pojedinačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa, pravnog lica ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja.

Međutim, ne smatram da Ustavni sud Crne Gore krši pravo na suđenje u razumnom roku. Imajući u vidu priliv predmeta jasno je da Ustavni sud sa postojećim kapacitetima postiže efikasnost u odlučivanju. Ilustracije radi, samo u godini na izmaku, zaključno sa 28. Decembrom, Ustavnom sudu su izjavljene 1094 ustavne žalbe, što je do sada najveći broj izjavljenih žalbi u jednoj godini. Ustavni sud je u zadnje dvije godine imao u radu 1531 ustavnu žalbu, od čega je riješio 1105 ustavnih žalbi.

Evropska komisija je, u Mišljenju o napretku Crne Gore za 2015. godinu, konstatovala da je Ustavni sud Crne Gore u 2014. godini riješio tri puta više predmeta u odnosu na prethodnu godinu iako je priliv predmeta bio značajno povećan. Kao što Vam je poznato, ustavna žalba u Crnoj Gori, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava, u principu se može smatrati djelotvornim pravnim sredstvom, od 20. marta 2015. godine. To znači da je podnošenje ustavne žalbe pred Ustavnim sudom Crne Gore prije obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava, obavezno.

**4. Da li će sudije Ustavnog suda inicirati izmjene zakona kako bi se na nedvosmislen način propisalo pravo naknade štete svima koji je pretrpe primjenom propisa za koji Ustavni sud utvrdi da je neustavan?**

Ustavni sud, nema nadležnost da predlaže izmjene bilo kojeg zakona, pa ni Zakona o Ustavnom sudu. Naša uloga je da iz pravnog poretka uklanjamo neustavne zakone, neustavne i nezakonite druge propise i opšte akte. Dakle, Ustavni sud se može smatrati “negativnim zakonodavcem”.

**5. Često se dešava da Ustavni sud nakon nekoliko godina odluči po podnijetoj inicijativi i utvrdi nezakonitosti. Upravo je to razlog što se Ustavni sud nađe i na meti kritika, i često mu se imputira da predmete predugo „drži u fiokama“. Kako komentarišete takve ocjene?**

Tačno da ovakvih primjera, u odnosu na dužinu odlučivanja, ima u praksi Ustavnog suda, ali je broj tih predmeta zanemarljiv u odnosu na ukupan broj predmeta o kojima Ustavni sud odlučuje po svim nadležnostima.

Treba imati u vidu specifičnost postupaka koji se sprovode pred Ustavnim sudom. Ustavnosudski sporovi su složeni, dejstvo odluka odnosi se na veliki broj subjekata, a često imaju značajne pravne, materijalne ili druge implikacije i zato je potrebno vrijeme kako bi se ovakvi predmeti kvalitetno riješili. Osim toga, Ustavni sud je, saglasno Ustavu, posljednja instanca protiv čijih odluka se u Crnoj Gori ne može izjaviti bilo koje pravno sredstvo, pa brzina donošenja odluka ne treba da bude najvažniji kriterijum u odlučivanju Ustavnog suda. Dakle, iz svega proističe da aršini za mjerenje ažurnosti Ustavnog suda ne mogu biti istovjetni sa kriterijumima brzine odlučivanja pred redovnim sudovima. Važno je napomenuti da Ustavni sud u pogledu ažurnosti rješavanja predmeta ne zaostaje u poređenju sa ustavnim sudovima u državama u okruženju.

**6. Da li smatrate da rast broja podnesenih ustavnih žalbi upozorava na ugroženost ljudskih prava u Crnoj Gori?**

Mišljenja sam da treba vrlo oprezno izvoditi konačne zaključke u odnosu na ugroženost ljudskih prava u Crnoj Gori na osnovu kriterijuma broja podnijetih ustavnih žalbi, imajući u vidu da Zakon o Ustavnom sudu propisuje da svako lice (ako smatra da mu je povrijeđeno ljudsko pravo ili sloboda zajamčeno Ustavom, pojedninačnim aktom, radnjom ili nepostupanjem državnog organa ili drugog subjekta koji vrši javna ovlašćenja), nakon iscrpljenih djelotvornih pravnih sredstava može podnijeti ustavnu žalbu. Treba naglasiti da više od polovine od ukupnog broja podnijetih ustavnih žalbi o kojima je Sud odlučivao u prethodne dvije godine nijesu ispunjavale ni procesne pretpostavke za njihovo podnošenje, zbog čega su, saglasno sa Ustavom i Zakonom, odbačene.

Povećanje broja podnijetih ustavnih žalbi, može se tumačiti i kao znak rasta povjerenja u Ustavni sud kao instituciju. Ipak, zaštita ljudskih prava i sloboda nije samo obaveza Ustavnog suda. Kao što znate, pored Ustavnog suda, zaštiti ljudskih prava doprinose svi subjekti uključeni u sistem njihove zaštite, odnosno sudovi, organi uprave, Zaštitnik ljudskih prava i sloboda...

**7. Odluke Ustavnog suda kojima se utvrdi nezakonitost nekog akta, a zbog kojeg su građani ili budžet trpili štete, ne ispravljaju to stanje. Da li smatrate da je bilo takvih slučajeva u kojima je Ustavni sud odlučivao, a kojima se naknadno moglo pozabaviti i državno tužilaštvo? Da li možete reći o kojim slučajevima je riječ?**

Pravni sistem svih uređenih država, pa tako i Crne Gore, se temelji, između ostaloga, i na jasnoj podjeli nadležnosti, a u vezi konkretnog pitanja nadležnosti Ustavnog suda i tužilaštva. Kao što sam već navela, nadležnost Ustavnog suda se iscrpljuje u donošenju odluke da li je osporeni pravni akt u skladu s Ustavom i zakonom. U slučajevima utvrđene neustavnosti, odnosno nezakonitosti taj pravni akt prestaje da važi danom objavljivanja odluke Ustavnog suda u Službenom listu Crne Gore. Da li će iz odluka Ustavnog suda proisteći eventualne pravne posljedice za donosioce akata nadležni su drugi organi, a ne Ustavni sud.

Moram istaći da odluke Ustavnog suda, po pravilu, sprovode svi organi na koje se odnose, o čemu svjedoči činjenica da je Ustavni sud, saglasno Ustavu, samo u dva slučaja (1993. i 1994. godine) tražio izvršenje odluka Suda.

**8. Da li je tačno da Ustavni sud u prethodnom sazivu nije po službenoj dužnosti pokrenuo nijedan postupak ocjene ustavnosti i zakonitosti bilo kog propisa? Da li to pokazuje da Ustavni sud nedovoljno vrši osnovnu funkciju zaštite ustavnosti jer postupa samo na inicijativu ili predlog drugih lica?**

Tačno je da Ustavni sud navedeno ovlašćenje nije koristio niti u ovom niti u prethodnom sastavu, ali se ne slažem sa ocjenom da je to pokazatelj nedovoljnog rada Suda u ostvarivanju zaštite ustavnosti i zakonitosti. Naime, u strogo pravnom smislu, ne bi se moglo prihvatiti ovlašćenje Ustavnog suda da samostalno pokreće postupak normativne kontrole. Ovo iz razloga što se time ne samo prejudicira njegova konačna odluka, veći i zato što se *ex officio* pokretanje postupka protivi pravnom načelu da nema suđenja bez tužbe *(nemo iudex sine actore)*, odnosno pravilu da niko ne može biti sudija u svojoj stvari (*nemo iudex in re* *suo)*. Pokretanje *ex officio* postupaka u ustavnoj sudskoj praksi evropskih država je veoma rijedak izuzetak koji se može naći u uporednom ustavnom pravu, ali je ograničeno samo na slučajeve kada se normativna kontrola javlja kao prethodno pitanje za rešavanje nekog drugog ustavnog spora.

Osim toga, *ex officio* pokretanje postupka nosi sa sobom rizik velike koncentracije moći u posjedu Ustavnog suda koji je u poziciji da „bira“ zakone i druge propise koje će podvrgnuti ustavnoj kontroli. Time se svakako premašuje njegova uloga „negativnog zakonodavca“. U svojoj dosadašnjoj praksi Ustavni sud je s razlogom bio veoma uzdržan u korišćenju ovog ovlašćenja. Postupajući u skladu sa teorijom samoograničenja Ustavni sud upravo osigurava da vršenje najviših državnih funkcija bude u skladu sa ustavnim principom podjele vlasti.

Venecijanska komisija je 2007. godine kritikovala ustavno rješenje kojim je data mogućnost pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti od strane Ustavnog suda. Tada je istaknuto da pravo Ustavnog suda da *ex officio* pokreće postupak može derogirati rad ostalih grana vlasti, prije svega zakonodavne grane vlasti.

Ukazujem da Ustavni sud, u skladu sa Zakonom o Ustavnom sudu, ima i druge procesne mogućnosti za otklanjanje neustavnosti i nezakonitosti, jer Ustavni sud, nije ograničen zahtjevom podnosioca kada postupa po prijedlogu ili inicijativi, tako da svoju ocjenu može da proširi i na odredbe bilo kojeg normativnog akta koje podneskom predlagača ili inicijatora nijesu osporene, ukoliko se te odredbe, prema stanovištu Ustavnog suda, nalaze u sistematskoj vezi s osporenim odredbama i sa njima čine neraskidivu pravnu cjelinu. Pored toga Ustavni sud će sprovesti postupak za ocjenu ustavnosti ili zakonitosti kad ocijeni da je vođenje postupka nužno radi poštovanja vladavine prava, odnosno zaštite ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom i u slučaju kad podnosilac odustane od predloga, odnosno inicijative. Ustavni sud u praksi često koristi ove procesne mogućnosti.

**9. Da li utisku nezavisnosti sudija Ustavnog suda doprinosi praksa da se na tu dužnost nerijetko biraju direktno iz poslaničkih, ministarskih ili drugih funkcija na koje su godinama zastupali isključivo partijske interese?**

Postupak izbora sudija Ustavnog suda je takav da se sudije biraju na osnovu javnog oglasa i o njihovom izboru se odlučuje kvalifikovanom dvotrećinskom većinom u Skupštini Crne Gore. Podsjećam da je upravo Zakonom o Ustavnom sudu propisano da sudija ne smije učestvovati u političkim aktivnostima niti javno ispoljavati svoja politička uvjerenja. Iako se generalno može postaviti pitanje percepcije nezavisnosti sudija vezano za funkcije koje su neki od njih obavljalje prije izbora za sudiju, naglašavam da sudije Ustavnog suda svoju sudijsku funkciju obavljaju odgovorno i profesionalno u skladu s Ustavom i Zakonom o Ustavnom sudu.

**10. Kako objašnjavate činjenicu da je Ustavnom sudu, na primjer, trebalo pet godina da donese odluku o neustavnosti samo jednog člana Zakonika o krivičnom postupku koji je propisivao mogućnost policiji da pribavlja tzv. listinge bez naredbe suda?**

U konkretnom slučaju treba sagledati sve okolnosti odlučivanja Ustavnog suda. Naime, u tom periodu se mijenjala i domaća i međunarodna regulativa u toj oblasti, a i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava. U periodu kada je uspostavljan međunarodni standard u odnosu ovlašćenja državnog organa sa jedne strane i prava na privatnost pojedinca sa druge strane, Ustavni sud se i sam našao pred donošenjem složene odluke.

Složenost postupka se ogledala i u činjenici da je predmet više puta iznošen na sjednicama Suda i analiziran sa navedenih aspekata. Konačno, Ustavni sud je, u skladu sa međunarodnim standardom, donio odluku kojom je utvrđeno da dio odredbe člana 230. stav 2. ZKP-a koja je omogućavala (da se od pravnog lica koje pruža telekomunikacijske usluge zatraži provjera identičnosti telekomunikacijskih adresa koje su u određenom vremenu uspostavile vezu), u periodu važenja nije bila u saglasnosti s Ustavom Crne Gore.