



USTAVNI SUD
CRNE GORE



ZBORNIK RADOVA

ULOGA USTAVNOG SUDA U IZGRADNJI VLADAVINE PRAVA

Miločer, 2015.

SADRŽAJ

Predgovor

prof. dr Milan Marković, *predsjednik Ustavnog suda Crne Gore*

Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava 9

Desanka Lopičić, *sudija Ustavnog suda Crne Gore*

Uloga Ustavnog suda Crne Gore u zaštiti ustavnosti

i ostvarivanju načela vladavine prava 17

Valerija Galić, *predsjednica Ustavnog suda Bosne i Hercegovine*

Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava 27

Branko Naumoski, *predsjednik Ustavnog suda Makedonije*

Uloga Ustavnog suda Republike Makedonije u

izgradnji pravne države i vladavine prava 35

Slavica Banić, *sutkinja Ustavnog suda Republike Hrvatske*

Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava 45

dr Goran P. Ilić i mr Milan Marković, *sudije Ustavnog suda Srbije*

Doprinos Ustavnog suda Srbije vladavini prava 59

Doc. dr Etelka Korpič – Horvat, *sudija Ustavnog suda Slovenije*

Značaj Ustavnog suda Republike Slovenije pri

ostvarivanju vladavine prava 73

dr sc. Marko Babić, *sudac Ustavnog suda Republike Hrvatske*

Vladavina prava u praksi Ustavnog suda Republike Hrvatske 89

VORWORT

Die Hanns-Seidel-Stiftung (HSS) mit Sitz in München ist seit dem Jahre 2001 mit einem Projektbüro in Belgrad vertreten und betreut von dort aus die Projektländer Serbien und Montenegro.

Von diesem Zeitpunkt an arbeitet die HSS mit verschiedenen Projektpartnern aus dem staatlichen Bereich sowie aus dem Sektor der Nichtregierungsorganisationen (NGO) eng zusammen.

Die HSS selbst ist eine NGO mit „non-profit-Charakter“, die ihre Finanzmittel für ihre Tätigkeit in den Projektländern vom Außenministerium der Bundesrepublik Deutschland erhält.

“Im Dienst von Demokratie, Frieden und Entwicklung” - mit diesem Motto überschreibt die Hanns-Seidel-Stiftung ihre Arbeit und ihren Auftrag.

Das Verständnis für Demokratie muss in jeder Generation neu erworben werden. Gerade jungen Menschen müssen politische Zusammenhänge deutlich gemacht werden. Nur dann wird man sie auch motivieren können, sich selbst zu engagieren und Verantwortung zu übernehmen.

Zu dieser Überzeugungsarbeit für unsere Demokratie und die freiheitliche, rechtsstaatliche und soziale Ordnung gehört aber auch die Vergewisserung und Verankerung der Grundwerte und Normen unseres Gemeinwesens im Bewusstsein der Bürgerinnen und Bürger.

Der rasche und tiefgreifende Wandel, in dem sich Montenegro befindet, verstärkt den Bedarf an Wertorientierungen, an Verwurzelung in verlässlichen Strukturen und überschaubaren Ordnungsräumen.

Gemäß der Projektkonzeption der Stiftung ist die Tätigkeit in Montenegro auf die gesellschaftspolitische Erwachsenenbildung und auf den politischen Dialog ausgerichtet.

Das wichtigste Ziel der HSS besteht in der aktiven Unterstützung Montenegros bei seinem Bemühen um die Schaffung der Voraussetzungen für die Aufnahme in die Europäische Gemeinschaft.

Insbesondere richtet sich das Augenmerk der Aktivitäten der HSS-Projektarbeit auf die Etablierung transparenter, effizienter, rechtsstaatsorientierter, servicefreundlicher und bürger naher Verwaltungsstrukturen.

Die oberste Gerichtsbarkeit trägt in allen Phasen des EU-Beitrittsprozesses als Schlüsselakteur die Hauptlast und Hauptverantwortung bei der teils schwierigen Übernahme und Umsetzung der Gesetzesharmonisierung.

Rechtsstaatliche Demokratie und eine verbindliche Interpretation des Verfassungstextes bilden die Grundsäulen einer demokratischen Umgestaltung. Deshalb wird von der HSS der Kooperation mit dem Verfassungsgericht Montenegro als Hüter der Verfassung eine besondere Rolle beigemessen, einerseits als unabhängiges Verfassungsorgan von Politik und Kapital und andererseits als Teil der judikativen Staatsgewalt auf dem speziellen Gebiet des Staats- und Völkerrechts.

Eine regionale Konferenz mit dem Thema „Die Rolle des Verfassungsgerichtes beim Aufbau der Rechtsstaatlichkeit“ in Montenegro bildete den Auftakt der Zusammenarbeit.

Der Schwerpunkt der Veranstaltung lag auf dem Austausch der praktischen Erfahrungen bei der Entwicklung der Verfassungsgerichte in der Region seit der Auflösung der jugoslawischen Föderation.

Die wichtigsten Beiträge der bisher durchgeführten Veranstaltungen sind in der vorliegenden Publikation zusammengefasst.

Die Hanns-Seidel-Stiftung ist bereit, auch in den kommenden Jahren montenegrinische Entscheidungs- und Funktionsträger bei der Konsolidierung des EU-Integrationsprozesses auf institutioneller und zivilgesellschaftlicher Ebene zu unterstützen.

Lutz Kober

*Projektleiter der Hanns Seidel Stiftung
für Montenegro und Serbien*

UVODNA REČ

Hanns Seidel Fondacija sa sedištem u Minhenu je u Beogradu prisutna sa Kancelarijom od 2001. godine, odakle sprovodi aktivnosti u zemljama Projekta Srbije i Crnoj Gori.

Od samog početka rada Fondacija ostvaruje intenzivnu saradnju sa različitim partnerima, kako sa državnim institucijama tako i sa nevladinim organizacijama.

Hanns Seidel Fondacija je neprofitna organizacija koja od Ministarstva spoljnih poslova Savezne Republike Nemačke dobija finansijska sredstva za rad.

„U službi demokratije, mira i razvoja“ - glasi moto kojim se Fondacija rukovodi u svom radu. Svakoj novoj generaciji je neophodno da razvije shvatanje demokratije. Politički odnosi i prilike moraju da se približe upravo mladim ljudima, jer će tada i oni sami biti motivisani da se angažuju i da preuzmu odgovornost. Da bismo druge nadahnuli za našu demokratiju i slobodan, socijalni poredak koji počiva na načelu vladavine prava, potrebno je da u svest građanki i građana usadimo osnovne vrednosti i norme naše zajednice.

Brze i sveobuhvatne promene u kojima se Crna Gora trenutno nalazi, pojačavaju potrebu društva za okretanjem ka vrednostima i za utemeljenjem na proverenim strukturama i sagledivom poretku.

Koncept rada Projekta Fondacije u Crnoj Gori usmeren je na društveno-političko obrazovanje odraslih i na politički dijalog. Najvažniji cilj rada ogleda se u aktivnom pružanju podrške Crnoj Gori u njenim naporima za ispunjenje uslova za prijem u članstvo u Evropskoj zajednici.

U okviru rada u Projektu Hanns Seidel Fondacija posebnu pažnju usmerava na etabliranje transparentne, efikasne i građanima pristu-

pačne javne uprave, čiji je rad zasnovan na načelu vladavine prava i koje su u svom radu okrenute i bliske građanima.

Najviši sudski organi, kao ključni akteri, u svim fazama procesa pristupanja Evropskoj uniji snose najveći deo tereta i odgovornosti u okviru, delom veoma zahtevnog, procesa preuzimanja i primene zakonodavstva.

Demokratija zasnovana na načelu vladavine prava i obavezujuće tumačenje Ustavnog teksta predstavljaju stubove nosioce demokratske tranzicije. Upravo iz tog razloga je saradnja sa Ustavnim sudom Crne Gore, kao zaštitnikom Ustava, za Hanns Seidel Fondaciju veoma značajna, jer je Ustavni sud sa jedne strane nezavistan organ ustanovljen Ustavom i zaštićen od finansijskog i političkog upliva, a sa druge strane predstavlja deo sudske vlasti države u oblasti nacionalnog i međunarodnog prava.

Početak saradnje sa Ustavnim sudom označilo je održavanje regionalne konferencije na temu „Uloga Ustavnog suda u izgradnji vladavine prava“.

U fokusu rada konferencije bila je razmena praktičnih iskustava u oblasti razvoja Ustavnih sudova u regionu nakon prestanka postojanja Savezne Republike Jugoslavije.

U ovoj Publikaciji sažeti su najznačajniji naučni radovi koji su predstavljani na dosadašnjim manifestacijama.

Hanns Seidel Fondacija je spremna da i u predstojećim godinama pruža podršku donosiocima odluka i nosiocima državnih funkcija u Crnoj Gori u okviru procesa pristupanja Evropskoj uniji, kako na institucionalnom nivou tako i na nivou civilnog društva.

Lutz Kober

*rukovodilac Projekta Hanns Seidel Fondacije
za Crnu Goru i Srbiju*

Prof. dr Milan Marković
predsjednik Ustavnog suda Crne Gore

ULOGA USTAVNOG SUDA U IZGRADNJI VLADAVINE PRAVA

Vaša Ekselencijo,
Poštovani predsjednici i sudije ustavnih sudova,
Dame i gospodo,

Zadovoljstvo mi je da u ime Ustavnog suda Crne Gore, i u svoje lično ime, poželim dobrodošlicu učesnicima ovog zanačajnog skupa. Koristim priliku da Hanns Seidel Fondaciji izrazim zahvalnost za saradnju u organizovanju ovog Okruglog stola.

Danas su među nama, kao naši dragi gosti i sagovornici:

- **njegova ekselencija Pius Fischer**, ambassador Savezne Republike Njemačke u Crnoj Gori,
- **gospodin Lutz Kober**, rukovodilac predstavništva Hanns Seidel Fondacije,
- **dr Štefan Purner**, rukovodilac Projekta za Bosnu i Hercegovinu, Makedoniju, Crnu Goru i Srbiju, Njemačke fondacije za međunarodnu saradnju,
- delegacije ustavnih sudova koje predvode:
- **dr Dragiša Slijepčević**, predsjednik Ustavnog suda Republike Srbije,
- **g-đa Valerija Galić**, predsjednica Ustavnog suda Bosne i Hercegovine,
- **g-din Branko Naumoski**, predsjednik Ustavnog suda Republike Makedonije,
- **dr. sc Marko Babić**, sudija Ustavnog suda Republike Hrvatske,
- **dr Etelka Korpič Horvat**, sudija Ustavnog suda Slovenije,

- **dr Gzime Starova**, sudija Ustavnog suda Republike Makedonije,
- **mr Milan Marković**, sudija Ustavnog suda Republike Srbije,
- **g-din Mirsad Ćeman**, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine
- i ekspert **dr Nedim Ademović**.
- U našem radu učestvuju i sudije, generalni sekretar i savjetnici Ustavnog suda Crne Gore.

Sve vas srdačno pozdravljam.

Vaše prisustvo, koje je čast za Ustavni sud Crne Gore istovremeno potvrđuje potrebu za razmjenom mišljenja, dijaloga i iskustva između ustavnih sudova, sve u cilju doprinosa kvalitetu rada i ostvarivanju vladavine prava.

Vladavina prava (*Rule of Law*), jedna je od bitnih-ključnih vrijednosti na kojoj se temelji unutrašnji, ustavni poredak skoro svih zemalja u svijetu. Precizna definicija pojma „vladavina prava“ ne postoji.

Vladavina prava, (prema definiciji Ujedinjenih nacija, koja nije opšteprihvaćena) je pravno-politički princip, za koji je svaka država moderne demokratije opredijeljena i kojem je podređena. To je princip vladavine, po kojem su svi pojedinci, institucije i entiteti, javni ili privatni, uključujući i samu državu, odgovorni pred zakonima koji su javno usvojeni, podjednako primijenjeni i po kojima se nezavisno sudi, a koji su u skladu sa normama i standardima međunarodnog prava ljudskih prava.¹

Evropska unija, takođe, ne daje definiciju vladavine prava,² niti u ugovorima, niti kroz sudsku praksu Suda pravde Evropske unije, koji podržava i potvrđuje vladavinu evropskog prava, obezbjeđujući njegovu uniformnu primjenu u svim članicama.

Da bi se država mogla smatrati „državom vladavine prava“ (ili „pravnom državom“), prema njemačkom izrazu „*Rechtsstaat*“³, mora-

1 UN Secretary - General 8UNSG), Guidance Note of the Secretary - General: United Nations Approach to Rule of Law Assistance, 14 April 2008. Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a54bbf64.html> (dana 29.09.2012.)

2 Wennerstom O.E.: Op. cit, str. 15-16

3 Njemački pravnik i politikolog Robert fon (Mol Robert von Mohl), bio jedan od prvih koji je upotrijebio njemački izraz „*Rechtsstaat*“, odnosno „vladavina prava“, u jednom od njegovih

ju biti zadovoljeni određeni osnovni kriterijumi i određene institucije: podjela vlasti; legalnost državne administracije, princip pravne izvjesnosti i jedinstva čiji je dio, inter alia, princip pouzdanosti; zabrana retroaktivnih zakona; princip proporcionalnosti; garancija osnovnih prava i sloboda i jednakosti pred zakonom.⁴ Kako bi rekao Gete: “tek u ograničenju se poznaje majstor i samo nam zakon može dati slobodu”.

Termin “*rule of law*”, u kome “*law*” (prema prof. R. Lukiću)⁵ znači istovremeno i zakon i pravo, označava saglasnost sa zakonom koji proglašava i osobenim sredstvima štiti demokratska prava i slobode čovjeka i građanina”. Vladavina prava, ne predstavlja samo formalno, već prvenstveno materijalno načelo, koje mora ispuniti zahtjeve legalnosti, ali i legitimnosti. Suština vladavine prava nalazi se u pojmu konstitucionalizma kao teorije i prakse ograničene vlasti, tj. vlasti ograničene pravom (*Rule of supremacy of Law*). Konstitucionalizam, kao ideja pokoravanja zakonima, a ne ljudima (*sub lege, non sub homine*), vladavina je u kojoj je svaki nosilac vlasti ograničen ustavom i pravom. Vlast ne podijelje samo ograničenjima koja propisuju Ustav i zakoni već i onima koja proističu iz podjele vlasti, a koja ne dopuštaju da različite funkcije vlasti budu skoncentrisane u jednom organu. Odnosi među vlastima su recipročni - svaka vlast kontroliše i provjerava onu drugu.

Vladavina prava, kao princip poštovanja suprematije prava u državi i društvenim odnosima, i standard međunarodnog poretka, podrazumijeva poštovanje ustava i zakona, međunarodnih ugovora, običaja i opštih pravnih načela u međunarodnoj zajednici. Kao međunarodno priznata vrijednost, vladavina prava, takođe podrazumijeva nadnacionalni nadzor međunarodne zajednice radi njegove afirmacije u unutrašnjem pravu.

Dodatno, ovaj princip zahtijeva mjere koje obezbjeđuju privrženost principima suprematije prava, jednakosti pred zakonom, podjele vlasti, odgovornosti za kršenje prava, pravičnosti u primjeni prava, učešća

najpoznatijih djela pod nazivom „*Policijska nauka u skladu sa principima pravne države*“ (Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaats).

4 Dr iur. Štefani Rikarda Ros, M.A.L.D. (Tufts Univerzitet), direktorka Programa pravne države za Jugoistočnu Evropu, Fondacija Konrad Adenauer (Bukurešt). Predavanje br. 3: „VLADAVINA PRAVA“ KAO PREDUSLOV ZA PRISTUPANJE EVROPSKOJ UNIJI

5 *Ustavnost i zakonitost*, Beograd 1966, 56.

u donošenju odluka, pravne sigurnosti, te izbjegavanje arbitrarnosti, kao i obezbjeđivanje procesno-pravne i materijalno-pravne transparentnosti.⁶ Koncept vladavine prava nije ograničen samo na formalno poštovanje načela ustavnosti i zakonitosti, već zahtijeva da ustav i zakoni imaju određen sadržaj, primjeren demokratskom društvu, tako da služe zaštiti ljudskih prava i sloboda u odnosima građana i tijela javne vlasti, u okviru demokratskog društva.

Ostvarivanje vladavine prava je kontinuiran proces, koji se ostvaruje aktivnim učešćem svih državnih organa. Djelovanje sudske, izvršene i zakonodavne vlasti u granicama Ustava i vladavine prava jedan je od osnovnih principa ustavne demokratije. Ustavni sud kao čuvar ustavnog poretka i garant pravnog sistema, ima ključnu ulogu u izgradnji vladavine prava. Tumačenjem pravog značenja ustavnog teksta u kontekstu "kontrola i provjera" (*checks and balances*), ističe se posebna uloga ustavnog sudstva⁷, kao instrumenta konstitualizacije u smislu ograničavanja i kontrole državne vlasti. Vladavine prava, međutim nema bez nezavisnog položaja sudova i autoriteta prava (*auctoritas iuris*) koje je normativni izraz granica političkoj vlasti.⁸

Vladavina prava je, pored demokratije i ljudskih prava, s kojima je neodvojivo povezana, suštinska zajednička vrijednost i glavni pravno-politički princip Evropske unije, Savjeta Evrope i OEBS-a. Takođe, ona je i osnovna ustavna vrijednost Crne Gore, na kojoj se temelji cjelokupni ustavni poredak države. U tom smislu, ustavno utvrđenje da je "*Crna Gora građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde zasnovna na vladavini prava*"⁹, nije samo uzdizanje na pravni nivo jednog progresivnog principa, nego i utvrđenje vrlo konkretnih obaveza praktičnog karaktera. Time se ustavno ne samo ograničava vlast i ustavno zabranjuju arbitrarnost i samovolja vlasti, već se i uspostavlja suštinski civilizacijski odnos između građana i vlasti. Saglasno tome, Ustav Crne Gore sadrži odredbe koje bliže definišu pravni i politički sadržaj ovog

6 Etinski: R.: *Odnos komunitarnog i međunarodnog prava*, u: *Vodič kroz pravo Evropske unije*. Beograd, 2009, str. 680-684.

7 "...Na taj se način pravo ne shvaća kao samo sebi svrha, nego kao sredstvo ostvarivanja društvenih potreba". Kirby M., op. dio cit., str. 36. et passim

8 Lijphort A.: *Patterns of Democracy*, Yale University Press, New Haven and London, 1999

9 Član 1, stav 2 Ustava Crne Gore, 2007

principa i konkretizuju njegovu sadržinu. Univerzalno ustanovljena „kontrola ustavnosti” od strane Ustavnog suda, akata i radnji svih nosilaca državne vlasti znači da opšti, ali isto tako i pojedinačni akti i radnje ni jednog državnog organa, a time ni organa zakonodavne, izvršne, pa ni sudske vlasti, nijesu izuzeti od ustavnosudske kontrole.

Ustavni sud Crne Gore i vladavina prava

Nadležnost Ustavnog suda Crne Gore i njegova ovlašćenja neposredno proizilaze iz Ustava i čine ga najvišim organom ustavnog jemstva. Ustavni sud Crne Gore, shodno svojim nadležnostima iz pravnog poretka eliminiše svaki pravni akt nesaglasan s Ustavom, potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima, štiteći fundamentalna prava čovjeka, odnosno otklanja svaki pravni akt koji nije saglasan sa suštinom, smislom i vrijednošću “vlдавine prava”. Ustavni sud, nije jedini, ali jeste jedan od centralnih organa, koji štiteći Ustav, štiti i doprinosi razvoju ustavnog principa “vlдавine prava”. Shodno tome, Ustavni sud Crne Gore, prije svega, vrši kontrolu saglasnosti svih pravnih akata s Ustavom, bez izuzetka, uključujući i odluke Vrhovnog suda, kroz institut “ustavne žalbe”. Na taj način, u Crnoj Gori po prvi put, Ustavom iz 2007. godine, sudska vlast je podvrgnuta kontroli ustavnosti na nacionalnom nivou.

Ova nadležnost Ustavnog suda, osporava se, u kontinuitetu i nakon pet godina od primjene instituta ustavne žalbe, prije svega od redovnog sudstva, sa argumentacijom: “*da Ustavni sud nije nikakav instancijski sud u odnosu na sudske odluke donete u okvirima redovnog sudstva; da je Vrhovni sud najviši sud u Crnoj Gori; pa čak i da Ustavni sud radi neustavno*”. Nesporno je da Ustavni sud nije “super revizionica” u odnosu na najviše redovno pravosuđe. Načelno, Ustavni sud se ne upušta u ispitivanje svih pravnih nedostataka sudskih odluka, već se ograničava samo na povredu ustavnih prava i sloboda. Nadležnost Ustavnog suda da odlučuje po “ustavnim žalbama” svakako ne zalazi u nadležnost Vrhovnog suda Crne Gore, on i dalje ostaje najviše sudsko tijelo, a sudske odluke ukidaju se samo ukoliko je došlo do povreda Ustavom zajamčenih prava i sloboda i prava iz Evropske kon-

vencije. Nesporno je, takođe, da je ustavotvorac Ustavnom sudu dao u nadležnost da i u odnosu na odluke sudske vlasti odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Sve dok je takva nadležnost propisana Ustavom, Ustavni sud, kao tumač i čuvar Ustava odlučivaće o zaštiti ustavnih sloboda i prava, na nacionalnom nivou. Koliko će vladavine prava biti u realnom životu, najviše zavisi od toga kako će država Crna Gora brzo snažiti demokratski i građanski karakter države, koliko će svi organi vlasti, naročito ključni organi vlasti svoje djelovanje zasnivati na Ustavu. Nezavisno djelovanje Ustavnog suda i njegova nadležnost, ukazuju na to da je on "centralni organ" u izgradnji "vladavine prava". Ova institucija tako dobija funkciju garanta integriteta i stabilnosti crnogorskog pravnog sistema.

Iskustvo i praksa, međutim, pokazuju da Ustavni sud, u materijalnom smislu, još uvijek nije pozicioniran u skladu s položajem koji mu priznaje Ustav. Ustavni sud i dalje se vrlo često poistovjećuje s redovnom sudskom vlašću, odnosno pogrešno se doživljava kao posljednja redovna sudska instanca u Crnoj Gori. Takva percepcija ne doprinosi ostvarivanju njegovog ustavnog položaja.

Dame i gospodo,

Garancija „vladavine prava“ jedan je od kriterijuma za pristupanje Evropskoj uniji koji je EU definisala na Savjetu Evrope u Kopenhagenu, 1993. godine.¹⁰

U vezi sa politikom proširenja EU, naročito su potencirani upravo prethodno pomenuti elementi principa vladavine prava, iz Smjernica Ban Ki Moon-a. U Zaključcima Evropskog savjeta,¹¹ uspostavljene su zahtjevi vladavine prava za države Zapadnog Balkana, kao dio zvanične politike Unije prema ovom regionu, a sve u cilju uspostavljanja i sprovođenja ovog principa u punom kapacitetu. Zaključcima Evropskog savjeta potencirani su neki dodatni zahtjevi koje je Unija postavila pred zapadnobalkanske države, kao što su: podjela vlasti,

¹⁰ Savet je naveo da će: "do pristupanja doći čim država bude u stanju da preuzme na sebe sve obaveze koje nameće članstvo, i to tako što će zadovoljiti ekonomske i političke uslove."

¹¹ European Council Conclusions, 29.04.2007, EU Bulletin 4-1997.

suprematija prava, načelo zakonitosti, načelo prediktabilnosti (predvidljivosti), naročito subordinacija vlade i državnih organa ustavu i zakonu, revizija upravnih odluka, slobodan pristup sudu i fer suđenja, jednakost pred zakonom i jednaka zaštita od strane zakona, zaštita od nečovječnog i ponižavajućeg tretmana i arbitrarnog hapšenja. Takođe, u duhu realizacije vladavine prava u pravnom postupku, potrebno je obezbijediti načelo pravičnog postupia (due process) i „poštene ravnoteže oružja” (fair balance of weapons) između države i građana.¹²

Da bi se osnažila vladavina prava, poseban značaj daje se procesu tranzicione pravde i mehanizmima za njeno sprovođenje.¹³ Takođe, ovo je naročito važan segment u procesu pomirenja na područjima na kojima su se vodili oružani sukobi i izvršili zločini. Za Crnu Goru, kao i ostale multikulturne države, a danas ih većina uživa taj status, puno ostvarenje principa vladavine prava, podrazumijeva, ne samo ograničavanje samovolje i dominacije većine, već i priznavanje prava manjinama.

Uvjeren sam da je ovaj skup doprinos u procesu izgradnje vladavine prava, i razumjevanje uloge ustavnih sudova u tom procesu. Koristim ovu priliku da izrazim zadovoljstvo dinamikom razvoja demokratskih kapaciteta Crne Gore, koji predstavljaju siguran temelj za unaprjeđivanje principa “vladavine prava”, kao civilizacijske i demokratske vrijednosti prvog reda.

Želio bih na kraju da se zahvalim Hanns Seidel Fondaciji, koja je omogućila organizovanje ovog skupa. Takođe se zahvaljujem svim prisutnim gostima na izdvojenom vremenu sa nadom da će bogastvo izlaganja i rasprava na temu “Uloge ustavnih sudova u izgradnji vladavine prava”, biti značajan korak ka našoj daljoj saradnji.

Zahvaljujem na pažnji.

Miločer, 13. – 15. maja 2013. godine.

12 Prema praksi Suda pravde EU ovo je postao opšti princip. Podlgedati: Slučaj T-36/91 ICI v. Komisija /1995/ ECR II-1847, bilješka 93, CFI.

13 UN Secretary-General (UNSG): Op.cit.

ULOGA USTAVNOG SUDA CRNE GORE U ZAŠTITI USTAVNOSTI I OSTVARIVANJU NAČELA VLADAVINE PRAVA

Stari su korijeni ideje da se svaka lična vlast, odnosno samovlašće, zamijeni vladavinom zakona, tj. pravila i da se način uspostavljanja, obim i vršenje najviše vlasti reguliše pravnim aktom (ustavom), koji bi bio iznad drugih zakona. Ove kategorije naznacene su kod Platona, a naročito Aristotela koji se smatra i prvim piscem koji je idejom mješovite vlade izložio koncepciju da u vlasti učestvuje više činilaca i da se pravilima odredi kakav je čiji udio.

Aristotel je u *Politici* isticao da je bolje da vlast pripada mudro sastavljenim zakonima, jer je zakon pravilo bez strasti a svaka ljudska duša, naprotiv, mora da ih ima. Dakle, Haringtonova (James Harrington) ideja o vladavini zakona (*empire of laws*) umjesto vladavine ljudi (*empire of men*) ima svoje porijeklo još u staroj Grčkoj.

Ustanovljenje doktrine o vladavini prava vezuje se za učenje engleskog konstitucionaliste iz 19. vijeka Alberta Dajsija, dok je učenje o pravnoj državi nastalo u njemačkoj pravnoj teoriji i razvio ga je pod tim nazivom Rober fon Mol (Robert von Mohl). Sadržina ovih pojmova nije bila identična u 19.vijeku. Pravna država je bila, prije svega, formalni pojam koji je označavao vezanost izvršne vlasti za zakon (njemačka policijska država preobrazila se u pravnu državu podvrgavanjem zakonu ne samo sudske već i upravne vlasti), dok je vladavina prava izražavala u Engleskoj, prije svega, zaštitu pojedinca od nosilaca državne vlasti. Evolucija tih pojmova dovela je do toga da se danas izrazi vladavina prava i pravna država smatraju sinonimima (što se jasno

vidi iz nemačke i engleske verzije Ugovora o Evropskoj uniji u kojima se koriste izrazi *rule of law* i *Rechtsstaat* kao izrazi sa istim značenjem).

U Evropi je dugo, cijela dva vijeka, prije svega pod uticajem ideja Francuske revolucije vladala doktrina da se ocjena ustavnosti zakona ne može povjeriti bilo kom sudskom organu. Do preokreta je došlo tek u 20 vijeku kada je 1920. godine Ustavom Austrije uvedena kontrola ustavnosti zakona, i to od strane posebnog ustavnog suda, čiji je idejni tvorac bio veliki pravni teoretičar Hans Kelzen¹. Time je definitivno preovladalo pravno stanovište da se prioritet ustava nad zakonom i svim drugim propisima može obezbijediti samo postojanjem sudske vlasti koja ima ustavno ovlaštenje da provjerava saglasnost svih akata javne vlasti sa ustavom. Ustavno-sudska kontrola zakonodavne djelatnosti time ne osporava načelo narodne suverenosti, jer i parlament, kao izraz toga načela, mora biti „pod ustavom”.

U ovom radu se ne ulazi u pojedinosti razvoja ideje o vladavini zakona (prava), ali ćemo reći da se veliki broj mislilaca, u novom vijeku zalagao za institucionalizaciju vlasti i njeno ograničavanje, konstitucionalizam, ograničenu i izabranu vladu, ljudska prava i slobode, izbori, parlamentarizam i tako zastupali ideje o vladavini razumnih pravila (Lok, Monteskje, Kant, Bentam, Džeferson, Medison, Mil i drugi).

Za modernu demokratsku državu, da bi se takvom smatrala, tj. da bi prava i slobode građana mogli da budu jedno od njenih najvažnijih svojstava, i time doprinosila društvenom, ekonomskom i tehnološkom napretku, neophodno je da se ona, institucionalizuje i konstitucionalizuje.

Politička institucionalizacija znači da se svaka lična vlast u državi zamijeni odgovarajućim ustanovama i pravnim poretkom (idealno-vladavinom prava u jednom pravno-filozofskom smislu) u kojem će ustanove istinski vršiti ulogu koja im je namijenjena. Institucionalizacija, dakle, umjesto ličnog odnosa, umjesto naglasenog udjela lične volje i nekog nosioca vlasti, pretpostavlja i zahtijeva ustanove (institucije) kao

1 Hans Kelzen, u djelu „*Opšta teorija prava i države*”, kao argument za uvođenje sudske kontrole, Ustavnog suda stav: „*Ustav po kome važe i neustavni zakoni, jer ne postoji način da se oni ponište zbog svoje neustavnosti, sa čisto pravnog stanovišta ima skoro istu vrijednost kao neka želja bez obavezne snage*”.

centre odlučivanja. Ti centri bi trebalo da se odlikuju racionalnošću, nepristrasnošću, „objektivnošću”, pravljenjem suštinske razlike između ličnog gledanja, odnosa ili imovine, s jedne, i javnog ovlašćenja i dužnosti, s druge strane. Tako je ova ideja i proces u službi vladavine pravila (prava) i konstitucionalizma kao ideje, pokreta i skupa pravno-političkih institucija.

Konstitucionalizam kao novovjekovni pokret, prije svega u zapadnoj Evropi, išao je za tim da se vlast ograniči, a njeno vršenje uredi. O konstitucionalizmu ovdje govorimo kao obliku i sredstvu organizovanja, regulisanja i ograničavanja vlasti, ali i kao sredstvu raspodjele društvene moći.

Konstitucionalizacija ustavnog sudstva je jedna od zajedničkih karakteristika ustava tranzicijskih zemalja početkom 90-tih godina u Evropi. Teorijski i istorijski posmatrano, to je, jedna od najvažnijih posljedica prihvatanja principa vladavine prava koja je bez izuzetka proklamovana novim ustavima svih tih zemalja.

Demokratija traži institucije ustavne države s naglaskom na proceduralnu stabilnost, odgovornost, autonomiju sudstva, viseslojnu vlast, te građanska i politicka prava. Jačina tih institucija ustavne države u relaciji je s procesom snazenja vladavine prava.

Antonio La Pergola naglašava da je ustavno sudovanje u Evropi osnovano da „jamči demokratiju kao politički sistem sa njegovim temeljnim svijetom vrijednosti... Unutar šireg konceptijskog okvira koji objašnjava njegovo postojanje (*raison d’etre*), ustavno sudovanje može se tada prihvatiti kao specifična tehnika za uzdizanje vladavine prava u nove visine.

Razvoj ustavnost u Crnoj Gori, vazan je dio njene pravne istorije. Kao i mnoge druge zemlje Crna Gora prvo bilježi postojanje ustava u materijalnom smislu, odnosno običajno pravnih normi, a kao izvori ustavnog prava pojavljuju se i pisani pravni akti (Stega iz 1796.g., Zakonik obšči crnogorski i brdski iz 1798.g., Opšti zemaljski zakonik iz 1855.g...). Istorija crnogorske pisane ustavnosti i kodifikacije počinje od 1905.godine kada je donijet prvi crnogorski ustav. Međutim razvoj ustavnog sudstva u Crnoj Gori moguće je pratiti prije svega u zavisnosti od ustavnih promjena u domenu ostvarivanja ustavnosudske kon-

trole pocev od 1963. godine do donošenja Ustava 2007. godine i od 2007.g. do danas.

Nakon obnavljanja državnosti, 21.maja 2006.godine Crna Gora, u novom Ustavu, kao svoj vitalni državno-pravni interes ističe vladavinu prava. Ustavom koji je usvojen 19. a proglašen 22.oktobra 2007. dodatno je afirmisano načelo sudske kontrole ustavnosti, kao jedna od osnovnih tekovina vladavine prava. Tako se pod zastavom jednakih šansi, dalje razvija ideja najvišeg pravnog akta, koji je tlo jednakosti. Unijeti nešto u ustav znači sačuvati to kao temelj kulture življenja i djelanja naroda na koji se taj ustav odnosi. Jer u ustavu su sadržani principi čija se primjena temelji na političkom i pravnom etosu, na trajnim vrijednostima koje obilježavaju istoriju jednog prostora.

U ustavnopravnom poretku Crne Gore prihvaćen je sistem inkorporacije i pravni monizam. Zapravo u Crnoj Gori međunarodni ugovori imaju kvaziustavni položaj, jer ustavotvorac dozvoljava da se u odnosu na njih kontrolišu domaći zakoni, koje donosi nacionalni parlament. Crnogorski ustavotvorac čini to izričito, odredbom člana 145. Ustava propisujući da „zakon mora biti saglasan s Ustavom i potvrđenim međunarodnim ugovorima”. Ustavno određenje mjesta međunarodnih ugovora u pravnom sistemu Crne Gore, kao akata nadzakonske pravne snage, koji se neposredno primjenjuju, pružilo je mogućnost Ustavnom sudu da se u vršenju funkcije kontrole ustavnosti pojavi „ekstra nivo” interpretacije, čime je Sudu ostavljen prostor da pređe i preko tradicionalnih granica tumačenja nacionalog prava. Ovo je naročito važno za Crnu Goru kao članicu Savjeta Evrope u pogledu poštovanja i obezbjeđivanja zaštite osnovnih ljudskih sloboda i prava u skladu sa standardima izgrađenim prevashodno kroz praksu Suda u Strazburu; i Crnu Goru kao zemlju koja je započela pristupne pregovore za članstvo u Evropskoj uniji u pogledu poštovanja i primjene fundamentalnih principa i rešenja na kojima počiva pravo Evropske unije.

Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Državna zajednica Srbija i Crna Gora, potpisala je 3. aprila. 2003. godine, a ratifikovala je 3. marta 2004. godine. Prema Rezoluciji Odbora ministara Savjeta Evrope, od 9. maja 2007. godine, Crna Gora se smatra člani-

com Konvencije, s dejstvom od proglašenja nezavisnosti.² Međutim, Evropski sud za ljudska prava je utvrdio drugačije vremensko važenje Konvencije u odnosu na Crnu Goru *ratione temporis i ratione personae*. Naime u predmetu *Bijelić protiv Crne Gore i Srbije* (presuda od, 28. 4. 2009., zahtjev br. 11890/05)³, Evropski sud je utvrdio da se vremensko važenje Konvencije u odnosu na Crnu Goru računa od 3. marta. 2004 godine, to jest od dana ratifikacije Konvencije od strane bivše Državne zajednice Srbija i Crna Gora.

Na ovaj način, primjena Konvencije a time i jurisdikcija Evropskog suda, u odnosu na Crnu Goru, proteže se retroaktivno od 3. marta 2004. godine, a ne od njenog pristupanja Savjetu Evrope (tj. od 11. maja 2007. godine). U nedostatku odgovarajuće državne i institucionalne prakse o tom pitanju i slučaj Bijelić će se u budućnosti smatrati važnom odlukom kako se slučajevi sukcesije budu nastavljali, a globalna mreža ugovora o ljudskim pravima nastavila rast u opsegu i složenosti.

Novim Ustavom je tradicionalna funkcija zaštite ustavnosti od strane Ustavnog suda proširena i obuhvata pored ocjene formalne i materijalne ustavnosti, i ocjenu usklađenosti zakona sa međunarodnim ugovorima. „Ustavni sud prvenstveno obavlja funkciju kontrole,

2 U Rezoluciji CM/Res (2007)7 od 9. 5. 2007. CoM istaknuo je: „Imajući u vidu Odluku o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore, iz pisma od 6. 6. 2006. vezanog uz Konvencije kojih je Državna zajednica Srbije i Crne Gore bila stranka ili potpisnica, potvrđenog pismom od 23. 3. 2007., te odluku Odbora ministara prema kojoj je Crna Gora, s retroaktivnim dejstvom od 6. juna 2006., (od Odluke o proglašenju nezavisnosti Republike Crne Gore), članica Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i Protokola br. 1, 4, 6, 7, 12, 14 uz Konvenciju ...”

3 69. “...s obzirom na praktične uslove propisane članom 46 Konvencije, kao i principa da osnovna prava koja su zaštićena međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima treba uistinu da pripadaju pojedincima koji žive na eritoriji dotične države potpisnice, bez obzira na njen kasniji raspad ili sukcesiju (v. *mutatis mutandis*, stav 58 ove Presude), Sud je mišljenja da treba smatrati da su i Konvencija i Protokol br. 1 bili stalno na snazi u odnosu na Crnu Goru od 3. marta 2004. godine, između 3. marta 2004. godine i 5. juna 2006. godine, kao i nakon toga (v. stavove 53-56 ranije u tekstu ove Presude).“

70. “...s obzirom na činjenicu da je sporni postupak bio isključivo u nadležnosti nadležnih organa Crne Gore, Sud, ne prejudicirajući meritum predmeta, smatra da su pritužbe podnosilaca predstavke u odnosu na Crnu Goru usklađene *ratione personae* sa odredbama Konvencije i Protokola br. 1 uz Konvenciju. Iz istog razloga, međutim, njihove pritužbe u odnosu na Srbiju nisu usklađene *ratione personae* u smislu značenja člana 35 stav 3 i moraju se odbaciti prema članu 35 stav 4 Konvencije.“

prevod: Vrhovni sud Crne Gore, <http://www.vrhovnsudcg.gov.me/LinkClick.aspx?Fileticket=fzryLfPZE%3D&tabid=82&mid=498> (pristup:12. 6. 2011.).

ograničenja i blokiranja moći. Njegov zadatak je upravo to da politiku uključi u pravo i da mu je podredi. Jer, Ustav mora – kako tačno kaže Helmut Simon - „u prastarom sukobu između moći i prava presuditi u korist prava”.⁴

Ustavni sud Crne Gore u svojim odlukama se poziva na Evropski sud i njegovu sudsku praksu. Na taj način se istovremeno ostvaruju dva zahtjeva, prvi – primjena ustavnih argumenata u odlučivanju i drugi- usklađivanje crnogorskog ustavnog prava s evropskim pravnim standardima. Prilagođavanje tim zahtjevima traži vrijeme u primjeni njihovih ustavnosudskih tehnika i načela za interpretaciju.

Novi pristup rješavanju predmeta Ustavnog suda doprinio je postepeno i drugačijem oblikovanju njegovih ustavnosudskih odluka. Ustavni sud je u svom djelovanju postepeno počeo da prihvata specifična načela za interpretaciju ustava. Interpretativna funkcija ustavnog suda za razliku od izvorne defanzivne funkcije služi za „promovisanje opštih mjerila i smjernica za djelovanje javnih vlasti”. Osnovu je našao u jurisprudenciji Evropskog suda (načelu vladavine prava, načelu srazmjernosti, načelu slobodne procjene države, načelu zabrane diskriminacije), kao i u praksi Saveznog ustavnog suda Njemačke. Interpretacijom ustavnih načela i principa uz neposredan oslonac na međunarodne standarde Ustavni sud je kroz veći broj odluka umnogome doprinio njihovom oživotvorenju u praksi. Tako npr:

U predmetu U-I br.15/12 ocjene ustavnosti odredaba Zakona o taksama na pristup određenim uslugama od opšteg interesa za upotrebu duvanskih proizvoda i elektro akustičnih uređaja, Ustavni sud je temeljio svoje obrazloženje na evropskim pravnim standardima:

„Buduci da se osporena zakonska nejednakost temelji na načelu „vaganja i ravnoteže” (između interesa zajednice i pojedinca), Ustavni sud je, s jedne strane cijenio legitimno pravo zakonodavca da uređuje način finansiranja države (član 142. stav 1. Ustava) i njegovu obavezu da, uređujući to pitanje uvažava zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, posebno one koje proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrijednosti, s druge strane. U konkretnom slučaju to su načela: opšte zabrane diskriminacije (član

4 Jutta Limbach – *Savezni Ustavni sud Njemačke*, Edicija njemačko pravo

8 Ustava), jednakosti pred zakonom (član 17. stav 2. Ustava), s jedne strane, u odnosu na obavezu države da u okviru svoje socijalne politike, iz javnih prihoda obezbjeđuje materijalnu sigurnost licu koje je nesposobno za rad i nema sredstva za život (član 57. stav 2. Ustava), s druge strane”.” Osporene takse – ne mogu se smatrati proizvoljnim, do stepena na kojem osporeno zakonsko rješenje, u odnosu na različite „životne okolnosti” više ne bi bilo spojivo sa javnim interesom, jer nije nesaglasno sa odredbom člana 24. Ustava, budući da je utvrđeno u mjeri koja je neposredna da bi se zadovoljila svrha zbog kojeg je uvedena. Navedena granica, naime, ujedno je i granica dozvoljene ustavnosudske kontrole, Zakona, koji je predmet ovog ustavnosudskog postupka”. Mjerila koja je za određivanje te granice u ustavnosudskoj praksi oblikovao Savezni ustavni sud Savezne Republike Njemačke, danas se smatraju vladajućim smjernicama u djelovanju evropskih ustavnih sudova. U skladu s tim, Ustavni sud je ostajući u „granicama” svoje nadležnosti, u ovom ustavnosudskom postupku, utvrdio da su taksene obaveze ustavno-pravno prihvatljive, da imaju zakonsku osnovu, da su propisane i utvrđene u javnom interesu-radi zaštite fiskalnog interesa države i očuvanja budžetske stabilnosti i da nije narušeno načelo proporcionalnosti između korišćenih sredstava i cilja kojem se teži”.

U predmetu U. br. 67/09 od 17. jul 2009. godine, -ocjene ustavnosti odredaba čl. 3 i 5 Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o štrajku (»Službeni list Crne Gore«, br. 49/08) , Ustavni sud je utvrdio:

„...Iz citirane odredbe Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda proizi da je isključiva nadležnost države regulisanje načina ostvarivanja prava na slobodu mirnog okupljanja i slobodu udruživanja sa drugima odnosno da se nacionalnom zakonodavstvu prepušta regulisanje načina ostvarivanja tog prava, s tim što se ne sprečava da se vršenje ovih prava od strane članova oružanih snaga, policije ili državne uprave, mogu zakonski ograničiti, u cilju zaštite javnog interesa, ako bi se na taj način ugrozili interesi građana, nacionalna bezbjednost, bezbjednost lica i imovine, kao i funkcionisanje organa vlasti. To potvrđuju i Evropska socijalna povelja kojom je propisano pravo na štrajk, imajući u vidu obaveze koje proističu iz domaćih propisa i kolektivnih ugovora, da će se internim pravnim sistemom utvrditi

pod kojim uslovima i u kojoj mjeri će se pravo na štrajk primjenjivati na zaposlene u vojsci, policiji i državnim organima a odredbom člana 8 stav 1 tačka d Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima propisano je da se pravo na štrajk priznaje tako što se ostvaruje prema zakonima svake zemlje, dok je odredbom člana 8 stav 2 propisano da se ne sprečava da se vršenje ovih prava od strane članova oružanih snaga, policije ili državne uprave, podvrgne zakonskim ograničenjima. Polazeći od navedenih ustavnih normi po ocjeni Ustavnog suda, osporne zakonske odredbe nijesu nesaglasne sa Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Naime, propisujući ograničenje prava na štrajk određenim kategorijama zaposlenih, zakonodavac se kretao u okviru ovlašćenja propisanih Ustavom i Evropskom konvencijom, jer je obim ograničenja u srazmjeri sa ciljem zbog kojeg je to ograničenje propisano...“.

Najveću novinu u pogledu promjene uloge i nadležnosti Ustavnog suda Crne Gore donijele su odredbe Ustava kojima je utvrđena neposredna zaštita ljudskih i osnovnih sloboda od strane Suda putem ustavne žalbe. Ova funkcija uveliko je promijenila karakter dotadašnjeg ustavnog sudovanja. Ustavni sud Crne Gore je napravio prekretnicu u vršenju kontrole ustavnosti uopšte.

Svoju praksu odlučivanja o ustavnim žalbama Ustavni sud, takođe, zasniva na praksi i standardima Evropskog suda za ljudska prava (nezavisno od toga da li se radi o usvajanju, odbijanju ili odbacivanju ustavne žalbe), kao i praksi ustavnih sudova iz regiona i većine evropskih zemalja, kao npr:

U predmetu UŽ-III br. 12/09 od 30. septembar 2010. godine, Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu:

„...Član 6 stav 1 Evropske konvencije na području građanskih sporova garantuje da svako ima pravo da postupak koji je on pokrenuo ili koji je pokrenut protiv njega bude vođen pravično, javno, u razumnom roku, ali, prije svega, da spor ispita sud (presuda Evropskog suda za ljudska prava Ringeisen protiv Austrije, od 16.jula 1971.godine, Serija A br.13 str.45 stav 95). Pravo na pristupu sudu ne znači samo formalni već efikasan pristup sudu. Vrhovni sud je svoju odluku o dozvoljenosti revizije zasnovao na pretjeranom formalizmu u tumačenju proce-

snih pretpostavki na pristup Vrhovnom sudu kao najvišem sudskom organu. Taj pretjerani formalizam u prvom redu dovodi do povrede prava na pravično suđenje. Nju stalna praksa Evropskog suda za ljudska prava tumači tako da primjenjivana ograničenja ne smiju spriječiti niti umanjiti pristup pravnom lijeku koji pripada podnosiocu na takav način ili do takve mjere da bi sama suština toga prava bila umanjena ili oslabljena (presuda od 19.VI.2001.u predmetu Kreuz protiv Poljske; presuda od 23.XI.1993.u predmetu.

U predmetu Už-III br. 87/09 od 19. januara 2012. godine, Ustavni sud je usvojio ustavnu žalbu i utvrdio povredu člana 47. Ustava i člana 10. Evropske konvencije

„...Ustavni sud, je suprotno zaključku sudova ocijenio da se navedeni stavovi ne mogu smatrati činjenicama čija se istinitost ili neistinitost mogla utvrđivati u postupku, nego da se radi o vrijednosnim sudovima, odnosno da se na konkretni slučaj nije mogla primijeniti dredba člana 20. Zakona o medijima, koja se primijenjuje samo u slučaju kada se radi o prenošenju neistinitih činjenica, a ne prenošenju nečijih vrijednosnih ocjena. Autor teksta, u konkretnom članku, po ocjeni Ustavnog suda, sa svog stanovišta reagovao je na politička, nacionalna, vjerska i istorijska gledišta, koja je tužilac prethodnim medijskim izjavama učinio predmetom javne polemike, odnosno da je profesionalna djelatnost tužioca, takođe komentarisana kroz njegove političke i vjerske stavove”.

„...Vrhovni sud nije obavio odgovarajuću analizu proporcionalnosti, da bi se procijenio kontekst u kojem su navedeni izrazi upotrijebljeni u spornom članku i njihovu činjeničnu osnovu, radi procjene i odmjerenja ugroženosti navedenih prava, već je zaštitu na dostojanstvo ličnosti i ugleda pružio samo tužiocu...”

Odluke Ustavnog suda u postupku po ustavnim žalbama su kasacione što u praksi znači da ukida presuda suda i vraća predmet na ponovni postupak. Sud je dužan da poštuje pravne razloge Ustavnog suda izražene u odluci kojom se ukida osporeni akt.

Po broju prispjelih i riješenih predmeta po ustavnim žalbama, pred Ustavnim sudom, zadnjih godina, može se zaključiti da je zaštita ljudskih sloboda i prava, po značaju postala prevalentna funkcija Ustavnog

suda. Međutim, ova zaštita je i dalje u sjenci normativne kontrole jer su predmeti ovih sporova još uvijek često pitanja od šireg političkog značaja i domašaja.

„Granice između pravosuđa i politike su teme koje prate ustavno sudstvo. Pitanja da li sud previše sputava politiku ili da li politika sudu zadaje previše zadataka do današnjeg dana nijesu izgubila na aktuelnosti. U slobodnoj demokraciji pravnoj državi uvijek je problematičan kapacitet moći u vršenju vlasti, gdje god se ona nalazila. Konflikt o granicama moći u živom demokratskom državnom uređenju je unaprijed programiran”⁵.

Nadam se da će period koji je pred nama i zadaci u ostvarivanju postavljenih ciljeva, dalja izgradnja pravne države, uspostavljanje principa nezavisnosti i samostalnosti ustavnog sudstva, načela vladavine prava, usklađivanje sa međunarodnim standarima u svim pravnim oblastima, stvoriti novi politički i pravni ambijent za punu afirmaciju Ustavnog suda kao zaštitnika ustavnosti i zakonitosti, ljudskih prava i sloboda, kao najviših vrijednosti novog vremena.

5 Jutta Limbach - ibid

ULOGA USTAVNOG SUDA BIH U IZGRADNJI VLADAVINE PRAVA

Za Bosnu i Hercegovinu novu demokratsku državu sa društvom u tranziciji, sustavom sa izraženom asimetričnom raspodjelom nadležnosti između pojedinih razina vlasti i unutar sastavnih jedinica države, uloga Ustavnog suda ima posebnu ulogu. Ustavni sud, kroz svoje obvezujuće odluke štiti osnovne ustavne i međunarodno priznate vrijednosti, kao što su ljudska prava, vladavina prava i demokracija i na taj način daje smjernice i stvara okvir za djelovanje cijelog sudskog i političkog sustava u zemlji.

Prema Ustavu, Bosna i Hercegovina je demokratski uređena država koja funkcioniра sukladno načelu vladavine prava i na temelju slobodnih i demokratskih izbora. Načelo vladavine prava je utvrđeno u članku I/2. Ustava BiH kao jedno od temeljnih vrijednosti i predstavlja temelj za njegovo tumačenje.

Ustavni sud Bosne i Hercegovine ima posebno mjesto u ustavnopravnom sustavu Bosne i Hercegovine. Ustavni sud je ustavni organ, reguliran člankom VI. Ustava BiH. Prema Ustavu BiH, Ustavni sud je izdvojen iz sustava trodiobe vlasti. Dakle, on nije ni dio zakonodavne, niti izvršne niti redovite sudske vlasti. On je najviši ustavni organ BiH, koji jamči poštivanje i primjenu Ustava BiH. Ukratko, on je čuvar Ustava BiH.

Ustavnom sudu su povjerene klasične ustavnopravne nadležnosti, kao što su apstraktna (normativna) i konkretna kontrola ustavnosti, rješavanje sporova između određenih razina vlasti ili između institucija Bosne i Hercegovine, kao i apelaciona nadležnost. Osim toga, Ustavni sud rješava blokade u procesu odlučivanja u Parlamentarnoj

skupštini Bosne i Hercegovine, koje nastaju tako što većina delegata iz jednog konstitutivnog naroda u Domu naroda proglasi određenu odluku destruktivnom po vitalni nacionalni interes konstitutivnog naroda, a takvoj se procjeni usprotivi većina delegata iz drugog konstitutivnog naroda.

Ukupnost djelovanja Ustavnog suda BiH ima za cilj zaštitu i promicanje vladavine prava. To se očituje u ostvarivanju svih ustavnih nadležnosti, odnosno ovlasti Ustavnog suda, a posebno kroz nadzor ustavnosti zakona, te Ustavom zajamčenih ljudskih prava i temeljnih sloboda.

Ustavni sud je, u okviru svoje apstraktne nadležnosti - ispitivanja ustavnosti dao značajan doprinos daljnjem ustavno-pravnom razvoju u Bosni i Hercegovini, a osobito jačanju funkcionalnosti države i njezinoga ustavno-pravnog sustava, pravne sigurnosti, vladavine prava i systemske zaštite prava svih bez diskriminacije. U tom je pravcu moguće izdvojiti više važnih odluka kojima je Ustavni sud dao dinamično i evolutivno tumačenje Ustava BiH, koristeći činjenicu da Ustav BiH sadrži određene antinomije koje su iskorištene za progresivni pristup umjesto da su tumačene kao prepreka daljnjem ustavno-pravnom razvoju.

Prva od takvih odluka je dakako tzv. odluka o konstitutivnosti naroda. Radi se o više djelomičnih odluka broj U 5/98 iz 2000. godine, kojima je odlučeno o ustavnosti entitetskih ustava u odnosu na Ustav BiH. Ovom su odlukom određene odredbe Ustava FBiH i Ustava RS-a, kao entiteta u sastavu BiH, proglašene neustavnim, pa je naloženo da se u tome pravcu ustavi entiteta izmijene. Osobito je značajno reći da je ovom odlukom, između ostalog, utvrđeno da teritorijalni raspored entiteta „*ne smije služiti kao instrument etničke segregacije*“, te da ustavno načelo kolektivne jednakosti konstitutivnih naroda „*zabranjuje bilo kakve posebne privilegije za jedan ili dva od tih naroda, svaku dominaciju u strukturama vlasti i svaku etničku homogenizaciju segregacijom utemeljenom na teritorijalnom razdvajanju*“. Također, neustavnim su proglašene i one odredbe Ustava RS-a u kojima je naveden suverenitet i državna samostalnost entiteta Republika Srpska, budući da su takve odredbe ocijenjene oprečnim odredbama Ustava

BiH kojima se jamče suverenitet, teritorijalni integritet, politička neovisnost i međunarodni suverenitet države BiH, a ne njezinih teritorijalnih jedinica.

Jedna od značajnijih odluka Ustavnog suda, koja je dala doprinos jačanju vladavine prava u BiH je svakako odluka koja se odnosila na ocjenu ustavnosti Zakona o Sudu BiH, koji je 2000. godine nametnuo Visoki predstavnik za BiH (Visoki predstavnik). Ustavni sud BiH je ocijenio da su neutemeljeni navodi podnositelja zahtjeva da ne postoji ustavna osnova za donošenje ovoga zakona jer da, osim Ustavnog suda, Ustavom BiH nije predviđena nijedna druga sudbena instanca na državnoj razini. Ustavni sud je naglasio da nije njegova zadaća izražavati mišljenje o tome treba li neki zakon biti donesen, ali da se uspostavljanjem Suda BiH može očekivati veći doprinos jačanju vladavine prava, što je jedno od temeljnih načela za funkcioniranje demokratske države. Također, Ustavni sud je istaknuo, između ostalog, da je Bosna i Hercegovina, funkcionirajući kao demokratska država, ovlaštena „u oblastima iz njene nadležnosti, osim Ustavom izričito predviđenih, uspostaviti i druge mehanizme i dodatne institucije koje su joj potrebne za izvršenje njenih nadležnosti, uključujući i uspostavljanje suda za jačanje pravne zaštite njenih građana i osiguranje poštovanja principa iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava“.

Pitanje vladavine prava u kontekstu financijske neovisnosti sudstva, Ustavni sud je razmatrao prvo na vlastitom primjeru, a potom i na primjeru redovitih sudova.

Tako je, u odluci u predmetu U 6/06 iz ožujka 2008. godine, Ustavni sud razmatrao ustavnost Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudbenim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine kojima su utvrđene i, ujedno, smanjene plaće sudaca Ustavnog suda. Ustavni sud je, između ostalog, naglasio da „princip vladavine prava i neovisnost sudstva, kao njegov neodvojiv dio, a naročito princip podjele vlasti, nikako ne znače da zakonodavac ne može zakonima i propisima regulirati pitanja koja su od važnosti za funkcioniranje državnih institucija, čak i ako se radi o Ustavnom sudu. Ustavni sud je također naglasio da „nezavisnost Ustavnog suda implicira činjenicu da je on uređen prema specifičnim pravilima koja su nametnuta i zakono-

davcu. Ta pravila, prema tome, trebaju imati ustavnu vrijednost. U nedostatku ustavnih zakona, Ustavni sud mora biti u stanju potpuno nezavisno odlučivati o vlastitoj organizaciji i funkcioniranju. Poštivanje finansijske nezavisnosti Ustavnog suda zahtijeva minimum da Ustavni sud sam predloži svoj budžet i način njegovog korištenja Parlamentarnoj skupštini koja će ga usvojiti“.

U odluci u predmetu U 7/12 iz siječnja 2013. godine, u kojoj je Ustavni sud odlučivao o ustavnosti odredaba Zakona o plaćama i drugim naknadama u sudskim i tužiteljskim institucijama na razini Bosne i Hercegovine, Ustavni sud je utvrdio da navedeni Zakon nije kompatibilan sa odredbama članka I/2 Ustava Bosne i Hercegovine, jer krši princip nezavisnosti pravosuđa kao temeljne garancije vladavine prava. U ovoj odluci Ustavni sud je, pored ostalog, naglasio da imajući u vidu standarde propisane međunarodnim instrumentima, a koji se tiču statusa sudaca i koji imaju intenciju da se pravosudni sustav dovede na najvišu razinu, kao i činjenicu da Ustavni sud u spornom Zakonu nije mogao naći razumno i objektivno opravdanje za različito postupanje u pogledu strukture primanja (a zbog izostanka naknada za prijevoz, topli obrok i odvojeni život), niti mu je takvo opravdanje dostavio zakonodavac, Ustavni sud je zaključio da ovaj Zakon nije proporcionalan cilju kojem se težilo prilikom njegovog donošenja, te da nije proporcionalan ni sa uspostavljenim europskim standardima u pogledu statusa sudaca.

Iz prakse Ustavnog suda, koja se odnosi na apstraktnu ocjenu ustavnosti, značajnu za promicanje vladavine prava, ukazala bih i na odluku u kojoj je Ustavni sud odlučivao o ustavnosti odredaba Zakona o državljanstvu BiH. Ustavni sud je smatrao, da volja ustavotvorca nije bila da državljanima Bosne i Hercegovine, koji imaju državljanstvo druge države, a koji žive u Bosni i Hercegovini ili širom svijeta uvjetuje zadržavanja državljanstva Bosne i Hercegovine odricanjem od državljanstva druge države, ili postojanjem bilateralnog ugovora između Bosne i Hercegovine i te države. Ustavni sud je naglasio da je nesporan interes Bosne i Hercegovine da zadrži određenu vezu sa licima kojima je Bosna i Hercegovina država tzv. matičnog ili izvornog državljanstva.

S obzirom na činjenicu da je BiH složena država sa stalnim konfliktom nadležnosti između entiteta i državne razine, Ustavni sud je više puta bio u prilici ocjenjivati ustavnost pojedinih zakona sa aspekta nadležnosti za njihovo donošenje i tom je prilikom posebno cijenio pitanje vladavine prava.

U svojoj Odluci broj U 14/04 iz listopada 2009. godine Ustavni sud je usvojio principijelan stav da „donošenje entitetskih zakona oprečno proceduri koja je propisana državnim zakonima pokreće pitanje ustavnosti takvih zakona, te da se obveze koje nameću državni zakoni moraju poštivati“. Ovaj stav Ustavni sud je reafirmirao i u Odluci broj U 2/11 u kojoj je ponovno istaknuo da se „zakoni Bosne i Hercegovine koje je usvojila Parlamentarna skupština Bosne i Hercegovine smatraju odlukama institucija Bosne i Hercegovine, te donošenje zakona od entiteta ili drugih administrativnih jedinica u Bosni i Hercegovini oprečno proceduri koju propisuju državni zakoni može dovesti u pitanje poštivanje odredaba Ustava BiH. Kada bi se smatralo oprečno, osim što bi se u potpunosti doveo u pitanje autoritet institucija Bosne i Hercegovine, doveo bi se u pitanje i princip vladavine prava Ustava BiH“.

Kada je u pitanju apelacijska nadležnost, u svojoj praksi Ustavni sud BiH je uvijek nastojao da primjena i tumačenje ljudskih prava bude što je moguće više afirmativna i bez pretjeranog formalizma. Ustavni sud je svoju praksu temeljio na principima koje je uspostavio Europski sud za ljudska prava kroz višedecenijsku primjenu Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, ali je uspostavljao i vlastite standarde na temelju odredaba Ustava Bosne i Hercegovine. Postoji obimna praksa Ustavnog suda u predmetima iz apelacijske nadležnosti Ustavnog suda BiH.

Sa aspekta promicanja principa vladavine prava ukazala bih na predmete, koji se odnose na ratnu štetu. Ustavni sud je rješavao velike grupe ovih predmeta u kojima su apelanti ukazivali na povredu prava na pravično suđenje, jer se ne izvršavaju pravosnažne sudske odluke, kojim je njima dosuđena naknada materijalne i nematerijalne štete, koja je nastala tijekom ratnih dejstava u Bosni i Hercegovini. U ovim slučajevima je relevantnim zakonima praktično spriječeno izvr-

šenje pravosnažnih sudskih odluka. Zaključak Ustavnog suda u ovim predmetima bio je da postoji povreda prava na pravično suđenje, odnosno kršenje prava na nezavisan sud, kao elementa prava na pravično suđenje, kada zakonodavac svojim mjerama onemogućava sudovima provođenje pravosnažnih sudskih odluka, čime krši i princip vladavine prava iz članka I/2 Ustava Bosne i Hercegovine.

Ukazala bih i na značajnu odluku Ustavnog suda u kojoj je utvrđeno da postoji povreda prava na pravnu sigurnost, kao segmenta prava na pravično suđenje, kada iz istog suda, koji je pri tom i sud posljednje instance za odlučivanje o određenom pitanju, u predmetima koji se zasnivaju na istom činjeničnom i pravnom osnovu dolaze protivrječne presude, u kojima su izostali obrazloženje i razlozi iz kojih bi bilo vidljivo zašto je sud odstupio od svoje ranije prakse, a pri tom ne postoji pravni mehanizam koji bi osigurao konzistentnost u odlučivanju.

Generalno govoreći, autoritet Ustavnog suda i kvalitet njegove sudske prakse rezultiraju pozitivnim izmjenama u sudskoj praksi redovnih sudova i vrhovnih sudova oba entiteta BiH. Na ovaj način, sudovi podržavaju jedan od osnovnih postulata vladavine prava-princip pravne sigurnosti, koji, između ostalog, nalaže da u slučaju, kada je Ustavni sud donio konačnu odluku o određenom pitanju, ona više ne smije biti dovođena u pitanje od strane nižih sudova.

Ustavni sud nema nadležnost da *ex officio* pokreće postupak ocjene ustavnosti. Međutim, Ustavni sud je zauzeo stav „*da ima nadležnost da u postupku iz apelacione jurisdikcije (konkretna nadležnost Ustavnog suda) izvrši i konkretnu ocjenu ustavnosti u smislu članka VI/3.c) Ustava Bosne i Hercegovine, ako je to potrebno*” (vidi Odluku Ustavnog suda broj U-106/03 od 26. listopada 2004. godine, točka 34). U suštini najčešće se radi o situacijama u kojima su odluke sudova bile zakonite, ali protuustavne jer zakoni na temelju kojeg su one donijete nisu u suglasnosti sa Ustavom. U određenom broju predmeta nedostatak određenog kvaliteta zakona ogledao se upravo u tome što se spornim zakonom propustilo regulirati određeni pravni odnos. Tako je u predmetu AP-2271/05 od 21. decembra 2006. godine iz grupe predmeta tzv. „forenzika“ (radilo se o osobama koje su kazneno djelo počinile

u stanju neuračunljivosti i smještene na odjel forenzike u kazneno-popravnom zavodu) Ustavni sud zaključio da su nadležne vlasti dužne hitno poduzeti odgovarajuće legislativne i druge mjere kojima će osigurati da lišavanje slobode osoba koja su kazneno djelo učinila u stanju neuračunljivosti bude «zakonito», kako to zahtijeva članak 5. stavak 1.e) Europske konvencije, što uključuje i smještaj apelanata u odgovarajuću zdravstvenu instituciju, kao i mjere kojima će se osigurati tim osobama pravo na pristup «sudu», u smislu članka 5. stavak 4. Europske konvencije (vidi Odluku Ustavnog suda broj AP-2271/05 od 21. decembra 2006. godine, tačka 81).

Na kraju, valja istaknuti da je za promicanje vladavine prava u Bosni i Hercegovini vrlo bitno daljnje razvijanje prakse Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i izvršavanje njegovih odluka. Odluke Ustavnog suda BiH su konačne i obvezujuće, što je propisano samim Ustavom BiH i Pravilima Ustavnog suda BiH, a njihovo neizvršavanje predstavlja i kazneno djelo sankcionirano kaznenim zakonodavstvom. Iako kvanitativna analiza ukazuje na to da se veliki dio odluka Ustavnog suda BiH sprovodi, značajan broj važnih odluka se ne izvršava na adekvatan način od strane odgovornih institucija, a da pri tome odgovorne osobe iz ovih institucija ne snose nikakve posljedice za to. Do sada je ukupno doneseno oko 80 rješenja o neizvršenju odluka Ustavnog suda, koje su dostavljene nadležnom tužitelju na postupanje. U praksi se pokazalo, da Tužiteljstvo do sada nije imalo aktivan pristup u gonjenju aktera navodno odgovornih za ovo kazneno djelo.

Iako pohvalna intencija zakonodavca da izvršenje odluka Ustavnog suda osigura kroz kazneno kaznenodavstvo, prepoznavajući na taj način njihov nesporan značaj u zaštiti individualnih i društvenih dobara i vrijednosti, uočava se da je ovaj mehanizam ostao bez značajnijeg učinka na polju izvršenja odluka Ustavnog suda i sankcioniranja osoba odgovornih za njihovo izvršenje, uključujući tu i predstavnike zakonodavne vlasti.

ULOGA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE MAKEDONIJE U IZGRADNJI PRAVNE DRŽAVE I VLADAVINE PRAVA

Vladavina prava i pravna država su dva centralna principa moderne ustavnosti koja počinje da se razvija sa pojavom prvih pisanih ustava. Ovaj princip, a posebno njegovo ostvarivanje u realnom životu, je osnova postojanja i funkcionisanja svake demokratske i pravne države. U osnovi principa vladavine prava leži ideja ograničenja državne vlasti i njeno stavljanje u okvire prava, odnosno opštih normi koje su obavezne za sve, kao što su Ustav i zakoni.

Ustav Republike Makedonije utemeljuje princip vladavine prava na nivou temeljne vrednosti ustavnog poretka u članu 8. stav 1. alineja 3. Kao takav predstavlja jedan od osnovnih principa na kojima počiva ustavni poredak Republike Makedonije, zajedno sa principima poštovanja osnovnih sloboda i prava građana priznatih u međunarodnom pravu i utvrđenih Ustavom; slobodno izražavanje nacionalne pripadnosti, podela državne vlasti na zakonodavnu, izvršnu sudsku, politički pluralizam i slobodni neposredni i demokratski izbori, pravna zaštita vlasništva, poštovanje opšte prihvaćenih normi međunarodnog prava, koje isto tako po navedenom članu Ustava predstavljaju temeljne vrednosti ustavnog poretka Republike Makedonije.

Imajući u vidu temu konferencije, a to je zaštita principa vladavine prava od strane Ustavnog suda, u mojem izlaganju ću se zadržati na praktične aspekte ovog principa, ostavljajući pitanje njegovog definisanja ustavno pravnoj teoriji.

I u Ustavu Republike Makedonije kao i u ustavima većine evropskih zemalja, princip vladavine prava nije definisan ustavnim norma-

ma, već njegov sadržaj može posredno da se izvede iz drugih ustavnih odredbi (načelo ustavnosti i zakonitosti, princip objavljivanja zakona, zabrana retroaktivnog dejstva zakona, prezumpcija nevinosti, nezavisnost sudstva, sudska zaštita prava, sudska kontrola upravnih akata) ili pak određeni principi koji nisu izričito spomenuti u Ustavu, a za koje postoji opšte prihvaćeni konsenzus da predstavljaju značajne elemente vladavine prava (princip jasnoće i preciznosti pravnih normi, pravna sigurnost, zabrana arbitrarnosti).

Skoro svi ovi navedeni elementi smatra se da određuju sadržaj vladavine prava, kao što je naveden i u Izveštaju Vencijanske komisije o vladavini prava (dokument CDL-AD)(2011)003rev, tačka 41. Izveštaja).

Uzimajući u obzir osnovnu ulogu ustavnih sudova u zaštiti ustavnih vrednosti i principima preko ostvarivanja svoje osnovne uloge - apstraktne kontrole ustavnosti i zakonitosti, ustavni sudovi se javljaju kao značajna garancija ostvarivanja principa vladavine prava. U odsustvu bližih i konkretnijih definicija navedenih principa u ustavnom tekstu, praksi ustavnih sudova javlja se kao značajan izvor njihove dalje operacionalizacije i razrade.

Stoga ću u mom izlaganju pokušati ukratko da dam prikaz i prezentaciju ustavno – sudske prakse Ustavnog suda Republike Makedonije u vezi sa principom vladavine prava i principima koji predstavljaju njegov materijalni sadržaj.

1. Najčešći slučajevi u kojima Ustavni sud Republike Makedonije nalazi povredu principa vladavine prava, su oni u kojima Ustavni sud utvrdi da zakonodavac, pri zakonskom regulisanju određene materija, nije poštovao zahtev za jasnoćom i preciznošću pravnih normi kao element vladavine prava. Ovaj princip, pema sudskoj praksi Ustavnog suda je posebno značajan u sferi kaznenog prava i u odredbama zakona kojima se uređuje ostvarivanje ljudskih sloboda i prava.

Odlukom U.br. 139/2010 od 15. decembra 2010. Ustavni sud je poništio više odredbi Zakona o elektronskim komunikacijama kojima se uređivala mogućnost praćenja komunikacija građana i za koje je Sud ocenio da su suprotni ustavnoj garanciji nepovredivosti pisama i drugih oblika kominikacije.

U Odluci Sud je ukazao da: *"Iako su metode i tehnike prisluškivanja tajne i imaju za cilj otkrivanje sadržaja komunikacije da bi se sprečila ili otkrila krivična dela, omogućilo bi se vođenje krivičnog postupka ili kada to traže interesi bezbednosti i odbrane Republike, sud je ocenio da osporene odredbe Zakona ne sadrže dovoljno garancija protiv eventualne zloupotrebe od strane ovlašćenog organa. Ovo iz razloga što odredbe kojima se uređuje oblast praćenja moraju da budu u dovoljnoj meri precizne i predviđive, ne trpe improvizacije i tumačenje da ne bi predstavljale pretnju za praćenje svakoga na koga taj zakon može da se primeni i da ne zadiru na neustavan i nezakonit način u poštovanje prava na korespondenciju i slobodu opštenja građana. Ili konketnije, zakonska regulativa koja se odnosi na primenu mera praćenja komunikacija treba da sadrži kristalno jasnu predstavu o okolnostima i uslovima pod kojim je javna vlast ovlašćena da pribegne upotrebi ovakve mere, načinu na koji se izvodi praćenje, slučajevima u kojima praćenje komunikacija ima svoju opravdanost, organu koji daje naredbu za praćenje komunikacija. Sve ostalo ide u pravcu neograničene moći i suprotno je principu vladavine prava".*

Ovde bih želeo da spomenem pitanje pravnih posledica osude, za koje Ustavni sud RM ima bogatu ustavno-pravnu praksu. Ustavni sud ukinuo je odredbe mnogih zakona u kojima je ostvarivanje određenih prava građana bilo ograničeno zbog osude za kažnjivo delo, koje ograničenje nastupa automatski, a ne na osnovu konkretne sudske odluke. Iz veome bogate ustavno-sudske prakse po ovom pitanju, navešću samo jedan primer Odluke U. broj 208/2011 od 9. maja 2012. u kojoj je Sud izrazio stav da: *"Neosuđivanost kao uslov da jedno lice bude imenovano za člana Saveza Narodne Banke može da egzistira samo za konkretno predviđena krivična dela za koja je učiniocu pravosnažnom sudskom presudom izrečena kazna zatvora, a ne i za izrečenu novčanu kaznu i ona može da traje za tačno određeni period, a ne kao trajna zabrana za imenovanje na ovu funkciju. Iz analize osporene odredbe proizilazi da je istom generalno utvrđeno da član Saveza ne može da bude lice koje je osuđeno za krivično delo kaznom zatvora ili novčanom kaznom, i to bez obzira na vrstu krivičnog dela i njegovu prirodu i bez obzira na vreme proteklo od dana izdržane, oprošćene ili zastarele kazne, odakle proizilazi da ovako propisana pravna posledica osude nije jasna i precizna i nije*

u skladu sa opštim pravilima i okvirima za propisivanje pravnih posledica osude utvrđenih u Krivičnom zakoniku. Polazeći od ustavnog principa vladavine prava i dužnosti za poštovanje Ustava i zakona od svakoga, a s obzirom da formulacija osporne zakonske odredbe nije dovoljno jasna i precizna i kao takva ne obezbeđuje pravnu sigurnost građana, kao element principa vladavine prava, Sud je ocenio da član 40. stav 2. tačka 1. Zakona nije u skladu sa članom 8. alineja 3. Ustava”.

2. U kontekstu ovog pitanja je prihvaćeni stav u sudskoj praksi Ustavnog suda, na kojem se uvek insistira a to je da prava građana i uslovi za njihovo ostvarivanje mogu da budu uređeni samo zakonom, a ne i podzakonskim aktom. Prema stavu Ustavnog suda, podzakonskim aktima koje odnose Vlada, ministarstva i drugi organi uprave, kao i samostalna regulatorna tela, mogu samo da se razrađuju zakonske odredbe u funkciji njihove primene, ali ne i da se utvrđuju prava i obaveze, niti pak da se propisuju novi uslovi i kriterijumi za njihovo ostvarivanje koji su izvan zakonskih uslova i kriterijuma. Ovo vodi ka povredi ne samo principa vladavine prava, već i još jednog značajnog principa a to je princip podele vlasti koji isto tak predstavlja temeljnu vrednost ustavnog poretka Republike Makedonije.

Kao primer iz ustavno-sudske prakse navešću Odluku U. br. 237/2009 od 28.04.2010. kojom je Ustavni sud ukinuo odredbe Zakona o platama sudija i Pravilnika o postupku i kriterijumima za praćenje i ocenjivanje rada sudija donetog od Sudskog saveta Republike Makedonije. Sud je u Odluci ukazao: *”kriterijumi se utvrđuju zakonom, a podzakonskom aktom se vrši njihova dorada, koji princip je u skladu sa načelom vladavine prava i podele vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudsku, kao temeljnih vrednosti ustavnog poretka Republike Makedonije. Pored navedenog, Sud je uzeo u obzir, da sa ovlašćenjem Sudskog saveta da propiše kriterijume za praćenje i ocenu rada sudija, zakonodavac nije imao istovetan pristup pri razradi ustavnih nadležnosti Sudskog saveta ... Prema Sudu, ovako nekonzistentan pristup zakonodavca pri regulisanju jednog važnog pitanja povezanog sa profesionalnom karijerom sudija, ne bi mogao da se opravda ustavnim položajem Sudskog saveta i njegovom samostalnošću i nezavisnošću i to može da dovede u*

pitanje princip vladavine prava i podele državne vlasti na zakonodavnu izvršnu i sudsku, kao temeljne vrednosti ustavnog poretka Republike Makedonije. Sudski savet ima ustavnu obavezu da garantuje nezavisnost sudske vlasti, a to prema sudu, može da vrši i stručnim, odgovornim i nepristrasnim sprovođenjem ustavnih i zakonskih odredbi kojima se uređuje sudstvo u Republici Makedoniji i posebno njegove nadležnost, a ne i preuzimanjem zakonodavne funkcije, kao što proizilazi u slučaju sa utvrđivanjem kriterijuma za praćenje i ocenu rada sudija”.

3. Ustavni sud je u više svojih odluka nalazio povredu ustavnog načela vladavine prava kada se pravnim normama građanima uspostavljaju određene obaveze koje predstavljaju dodatno opterećenje građana i koje zvanični državni organi mogu da ostvare na brži i lakši način. Kao primer toga mogu se navesti obaveze građana da podnose dokaze o svojoj osuđivanosti, odnosno neosuđivanosti kao uslov za sticanje određenih prava, obaveza da građanin dostavlja dokaze o redovnom plaćanju poreskih obaveza ili pak obaveze za prijavljivanje nezakonitog postupanja pred inspekcijskim organima.

U odluci U. br. 103/2010 od 22. decembra 2010. godine Ustavni sud nalazi da je suprotno načelu vladavine prava da se od građanina koji kao nezaposleno lice stupi na posao bez ugovora o zaposlenju, traži da o tome odmah pismeno obavesti nadležni inspekcijski organ, za šta je bila predviđena i prekršajna odgovornost i globa od 200 evra. sud je utvrdio da: *”...ovakva obaveza građanina, nije u skladu sa Ustavom Republike Makedonije. Ovo iz razloga što građaninu ne mogu da se ustanovljuju ovakve obaveze, jer kontrolu poslodavca pri sklapanju ugovora o zaposlenju, mogu da vrše samo nadležne državne institucije, odnosno Državni inspektorat rada, ali ni u kom slučaju to ne bi moglo da padne na teret radnika.”*

Sud je smatrao da iako je svrha ove mere legitimna – onemogućavanje nesavesnih poslodavaca da vrše eksploataciju rada i da izigravaju obaveze predviđene Zakonom: *”konkretna način preko kojeg je zakonodavac želeo da ostvari svrhu uspostavljanja socijalne discipline, prema sudu je neproporcionalan i istovremeno predstavlja opterećenje za građanina, odnosno radnika. Stoga, ustanovljena obaveza Zakonom*

za radnika znači povredu ustavnog načela vladavine prava i pravne sigurnosti građana jer takva obaveza nije u funkciji obezbeđivanja veće sigurnosti u sferi radnih odnosa”.

4. Značajan element principa vladavine prava je jednakoost građana i zabrana diskriminacije. Vladavina prava znači da pravo izakoni važe jednako za sve, bez ikakvih i da bilo privilegija za određene pojedince ili grupe. Ustavni sud Republike Makedonije u svojoj ustavno-sudskoj praksi nalazio je povredu principa vladavine prava uvek kada su pravnim normama određene kategorije građana bile neopravdano stavljane u privilegovani položaj u odnosu na ostale građane u pogledu na ostvarivanje istih prava (npr.pravo na penziju, pravo na platu is l.)

U odnosu na ovo pitanje Ustavni sud je u Odluci U. br.58/2010 od 29. septembra 2010. godine ukazao na sledeće: *“Pravo na jednakost je jedan od temeljnih pravnih principa utvrđenih u Ustavu Republike Makedonije. Ovo pravo obuhvata dva elementa, i to prvo, da svi građani imaju pravo da budu jednako tretirani pred zakonima i drugo, da se zakon jednako primenjuje prema svim građanima od strane državnih organa. Drugim rečima, pravo na jednakost pred zakonom znači zaštitu građanina od svake vrste diskriminacije u uživanju prava, al i u ostvarivanju obaveza.*

Ustavno načelo jednakosti obavezuje zakonodavca da u uređivanju odnosa načelo jednakosti sagleda na konkretan, a ne na apstaktan način preko pravila da se sa jednakima postupa podjednako, a sa nejednakima nejednako.

Polazeći od navedenog, proizilazi da je sa članom 129-a. Zakona o unutrašnjim poslovima, zakonodavac stavio ovlašćena službena lica u Ministarstvu unutrašnjih poslova u privilegovan položaj u odnosu na sve druge zaposlene u javnom sektoru koji isto tako odlaze u penziju i imaju pravo na ispratninu, a da za to ne postoje opravdane osnove, što vodi do povrede ustavnog načela jednakosti građana i povredu principa vladavine prava”.

Jednom drugom svojom Odlukom U.br.191/2005 od 12. aprila 2006. godine, Ustavni sud je ukinuo odredbe Zakona o poslanicima koji predviđa povoljnije i privilegovanije uslove za sticanje penzije za poslanike u Skuštni Republike Makedonije.

5. O vezi između vladavine prava i zaštiti ljudskih sloboda i prava od strane nezavisnih sudova, Ustavni sud je ukazao u svojoj Odluci U. br. 77/2008 i U. br. 42/2008 od 24. marta 2010. kojom je ukinuo više odredbi Zakona o određivanju dodatnog uslova za vršenje javne funkcije ("Zakon o lustraciji") i to onih odredbi koje su se odnosile na vremensko obuhvatanje lustracije i koje su predviđale da se ista odnosi i za period posle 1991. godine, odnosno posle uspostavljanja demokratskog sistema samostalne Republike Makedonije.

Sud je u Odluci ukazao: *"aktuelnim Ustavom Republike Makedonije date su osnove za izgradnju demokratskog društva u kojem su vladavina prava i zaštita ljudskih prava i građanskih sloboda izdignuti na nivo temeljnih vrednosti ustavnog porekta, zbog čega obuhvatanje i ovog perioda ustvari znači negiranje vrednosti i institucija izgrađenih u Republici Makedoniji u skladu sa aktuelnim Ustavom i dovođenju pod sumnju funkcionisanje pravnog sistema, odnosno vladavine prava, kao temeljne vrednosti sadašnjeg društveno političkog sistema"*.

"lustracija ne može da se odnosi na period kada je država izgradila drugačiji društveno politički sistem, koji za osnovu ima ljudska prava i njihovu zaštitu. Princip vladavine prava u demokratskim društvima nalaže da se kršenje ljudskih prava sankcioniše u okviru relativno trajnog pravnog sistema, a ne merama povremenog i temporalnog karakteta, kao što je u datim istorijskim okolnostima osporeni zakon".

"U situaciji izgrađenog demokratskog sistema i pravnih institucija, jedini ispravan način za njihovo rešavanje je preko institucije sistema i samo tako može da se obezbedi vladavina prava i zaštita sloboda i prava čoveka i građanina, a lustracija kao process koji ima za cilj da izlazi na kraj sa prošlošću, može i treba da se odnosi samo na prethodni društveno politički sistem.... Sud je ocenio da odrednica u zakonu, da se lustracija odnosi i na period posle 1991. godine, kada je donet ovaj ustav, do donošenja Zakona, u suštini vodi ka negiranju vrednosti i institucija izgrađenih u Republici Makedoniji u skladu sa ovim ustavom, što vodi do povreda načela vladavine prava, kao temeljne vrednosti ustavnog poretka".

6. Princip vladavine prava u svom sadržaju obuhvata i elemente kao što su pravo na žalbu, odnosno pravo na efikasní pravni lek kao i pravo

građana na sudsku zaštitu zakonitosti upravnih akata, što se u pravnom sistemu Republike Makedonije ostvaruje preko instituta upravnog spora o kojem odlučuje Upravni sud. Odlukom U. br. 231/2008 od 16. septembra 2009. godine Ustavni sud je ukinuo odredbu Zakona o upravnim sporovima koja je pravo na žalbu u postupku po upravnim sporovima uređivala nepotpuno i selektivno.

U odluci Sud je ukazao: *“Za potpuno ostvarivanje prava na žalbu nije odovoljno da se ista samo predvidi kao pravni lek, već treba i dalje da je uređena po odnosu na rokove izjavljivanja, razloge zbog kojih može se se izjavi i sud koji je nadležan da postupa po njima... Osporeni član Zakona o upravnim sporovima, ima ustavne nedostatke, koji nisu u skladu sa principom vladavine prava kao temeljnom vrednošću Ustavnog poretka iz člana 8. stava 1. alineje 3. Ustava. Ovo iz razloga što pravo na žalbu ne može da se ostvaruje restriktivno, ili samo kao “golo” pravo, preko proizvoljnih normi koje ne uređuju konkretno pravo u potpunosti, ili uređuje pravo selektivno. Načelo vladavine prava u sebi sadrži načelo zakonitosti, koje obezbeđuje zakonodavca da formuliše precizne nedvosmislene i jasne norme koje će eliminisati svakakvu mogućnost konfuzije, a isti na osnovu ustavne odredbe je i u obavezi da utvrdi pravo na žalbu svuda gde će isto moći da posluži kao korektiv nepravilnih i nezakonitih odluka sudova kojima se konačno odlučuje o pravima i obavezama i interesima građana”.*

7. Principi pravne sigurnosti i zaštite legitimnih očekivanja su isto tako principi koje Ustavni sud u svojoj sudskoj praksi izvodi iz principa vladavina prava. Najčešće ovi principi dolaze do izraza kada zakonodavac menja pravni režim za sticanje ili ostvarivanje određenih prava građana (npr. promena uslova za zasnivanje ili prestanak radnog odnosa, uslova za sticanje socijalnih prava i sl.), kada često puta može da se postavi i pitanje o retroaktivnom važenju normi. Stav Suda u ovakvim slučajevima je da je nesporno pravo zakonodavca pri promeni režima uređivanja odnosa u određenoj oblasti da uredi prelazak sa starog na novi režim, ali da država ovaj prelazak treba da obezbedi na način da neće dovoditi u pitanje, ili da se neće ugroziti pravna sigurnost i već stečena prava i interesi na koje se isti odnose.

U Odluci U. br. 119/2006 od 27. juna 2007. godine, Ustavni sud ističe: *“Osporenom odredbom dovodi se u pitanje i ostvarivanje legitimnih očekivanja, u konkretnom slučaju korisnika prava koja proizilaze iz Zakona o zaposlenju i osiguranju u slučaju nezaposlenosti, shodno uslovima koji su u tadašnjim važećim zakonima utvrđeni o ostvarivanju prava korisnika za koja su isti podneli zahteve. Ovo, sa druge strane znači da se osporenim članom 4. Zakona stvara pravna situacija, odnosno mogućnost da se zakon primenjuje i na odnose – zahteve koji su podneti pre njegovog stupanja na snagu, čime Zakon ima i povratno dejstvo. Zbog toga, osporenim članom 4. Zakona ne samo što se povređuje princip vladavine prava, već i princip zabrane povratnog dejstva zakona utvrđen članom 52. stavom 4. Ustava.*

Navedeni primeri su samo mali deo bogate ustavno-sudske prakse Ustavnog suda Republike Makedonije kojom je dao potpunu afirmaciju ovog principa, preko interpretacije ustavne odredbe po kojoj je vladavina prava temeljna vrednost ustavnog poretka Republike Makedonije. Obezbeđujući suprematiju Ustava, Ustavni sud ima značajnu ulogu u stvaranju jedinstvenog, koherentnog i konzistentnog ustavno-pravnog sistema. Na taj način, preko njegovog rada stvaraju se realne pretpostavke da se ustavne vrednosti i principi, njegovog rada stvaraju se realne pretpostavke da se ustavne vrednosti i principi, među kojima i princip vladavine prava, oseće neposredno u praktičnoj primeni na svim poljima društvenog života. Preko uklanjanja normativnih akata kojima se povređuju ljudske slobode i prava, Sud nastoji da doprinese da univerzalne vrednosti pravne demokratske, građanske i socijalne države postanu realnost i sastavni deo svakodnevnog života građana”.

VAŽNOST IZVJEŠĆA USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE HRVATSKOM SABORU U OSTVARIVANJU VLADAVINE PRAVA

Konstitucionalizam i vladavina prava su ideje koje se međusobno duboko prožimaju i nadopunjuju. S jedne strane, konstitucionalizam čini institucionalnu osnovu za vladavinu prava koja je kao vrednota utkana u većini ustavnih dokumenata suvremenih europskih država, dok se vladavinom prava, s druge strane, upravo štiti konstitucionalizam.

Koncept vladavine prava nepresušno je vrelo interesa pravne filozofije, ali ništa manje i pozitivnog prava. Unatoč različitom sadržaju i interpretaciji vladavine prava, njenom ostvarenju danas teže sve države te se stupanj njene afirmacije u nekom društvu može smatrati izrazom stupnja afirmacije zaštite ljudskih prava.

U hrvatskom ustavnom poretku, vladavina prava je jedna od njegovih najviših vrednota i temelj je za tumačenje Ustava¹. Ustavni sud Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Ustavni sud) predvodnik je u ostvarivanju vladavine prava. S tim u vezi, ovaj rad će se usredotočiti na njegovu ustavnu ovlast da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te da o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski Sabor². Cilj mu je prikazati kako navedena ovlast bitno pridonosi ostvarivanju vladavine prava kao i stabilnosti i koherentnosti hrvatskog pravnog poretka.

1 Članak 3. Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01. i 76/10.).

2 Članak 125. alineja 5. Ustava RH ("Narodne novine", broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01. i 76/10.).

O samom sadržaju i interpretaciji koncepta vladavine prava postoje duboke proturječnosti. Dworkin ih je suzio na tri aspekta: prvi se bavi pitanjem je li vladavina prava formalna ili supstancijalna, drugi, je li vladavina prava u skladu s parlamentarnom supremacijom i treći aspekt potiče pitanje donose li suci nove zakone ili otkrivaju bit zakona kada odlučuju o nekom slučaju³.

Unatoč navedenim proturječnostima, ipak je potrebno krenuti od nekog okvirnog određenja koje će biti smjernica u raščlanjivanju uloge Ustavnog suda u ostvarivanju vladavine prava. Za početak, koristit će se definicija Toma Bingham, koju je prihvatila Venecijanska komisija u svom Izvješću o vladavini prava⁴. Tako, vladavina prava znači da su svi, bez obzira bile privatne ili javne osobe, kao i sva državna vlast, dužni pridržavati se, ali i imati pravo koristiti se pravom koje je javno obznanjeno, koje djeluje ubuduće i koje je predmet sudskog postupka. Ta je definicija proširena s osam sastavnih dijelova vladavine prava koji se odnose na: (1) dostupnost prava (što podrazumijeva razumljivost, jasnoću i predvidljivost prava), (2) o pravima se mora odlučivati na temelju propisa, a ne diskrecijski, (3) jednakost pred zakonom, (4) vlast se mora obavljati zakonito, pravično i razumno; (5) zaštita ljudskih prava (6) postojanje pravnih sredstva kojima će se sporovi rješavati bez pretjeranog troška i kašnjenja, (7) pravičnost suđenja i (8) dužnost države da se pridržava svojih obveza iz međunarodnog, ali i unutarnjeg prava⁵.

Venecijanska komisija je, koristeći se ovim određenjem kao podlogom i uzimajući u obzir određenja “Rechtsstaata” iz njemačke pravne teorije, kao i francuske “l'état de Droit” definirala šest bitnih elemenata vladavine prava. To su:

(1) zakonitost koja podrazumijeva jasan, odgovoran i demokratski proces donošenja zakona;

(2) pravna sigurnost;

(3) zabrana arbitarnosti;

3 Ronald Dworkin, Keynote Speech - *The Rule of Law*, Conference on “*The Rule of Law as a Practical Concept*”, CDL(2013)016 [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL\(2013\)016-e.aspx](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL(2013)016-e.aspx)

4 “*Report on the Rule of Law*”, Venice Commission, [http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD\(2011\)003rev](http://www.venice.coe.int/documents/CDL-AD(2011)003rev)

5 Ibid.

- (4) pristup neovisnom i nepristranom sudu, uključivo i kontrolu zakonitosti pojedinačnih akata;
- (5) poštovanje ljudskih prava;
- (6) zabrana diskriminacije i jednakost pred zakonom⁶.

Navedena definicija jasno ukazuje na činjenicu da se Venecijanska komisija priklonila definiciji koja kombinira njen formalni i supstancijalni koncept.

Treba li vladavinu prava promatrati u formalnom ili supstancijalnom smislu, pitanje je koje je podijelilo velike pravne filozofe i političke teoretičare. Dicey, utemeljitelj kovanice „vladavine prava“, Fuller i politički teoretičar Joseph Raz zagovaraju formalni koncept dok su Dworkin, Laws i Allan zagovornici supstancijalnog koncepta.

Formalni koncept vladavine prava stavlja naglasak na proceduralne aspekte koji moraju biti zadovoljeni za njeno ostvarenje (način donošenja zakona, jasnoća i predvidljivost norme). Sve dok su formalni zahtjevi ispunjeni, nije bitno je li zakon sam po sebi dobar ili loš, te za sudsku odluku nije bitan stvarni sadržaj samog zakona. Nasuprot njemu, zagovornici supstancijalnog koncepta idu korak dalje i pored formalnih karakteristika uključuju određena individualna prava koja su ili utemeljena na ili proizlaze iz vladavine prava. Stoga supstancijalni koncept koristi ta prava kao temelj, a ona se potom koriste za razlikovanje dobrih i loših zakona, odnosno onih koji su im sukladni i onih koji to nisu⁷.

Za potrebe ovog rada i analizu o važnosti izvješća Ustavnog suda Hrvatskom saboru o uočenim pojavama neustavnosti u praćenju ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti, definicija Venecijanske komisije dopunit će se Allanovim pristupom vladavini prava, koji na uravnotežen način uzima u obzir oba koncepta.

Po njegovu mišljenju, vladavina prava označava korpus temeljnih načela i vrijednosti koji daju stabilnost i koherentnost legalnom poretku te kojom se izražava predanost toga poretka sklopu ideja koje se

⁶ Ibid.

⁷ Paul Craig, Appendix 5, Paper, „*The Rule of Law*“, Sixth Report - Relations between the executive, the judiciary and Parliament, House of Lords, www.parliament.uk

smatraju legalno fundamentalnom. Skup tih ideja pomaže definirati prirodu ustava te predstavlja *“amalgam standarda, očekivanja i aspiracija: ona obuhvaća tradicionalne ideje o individualnoj slobodi i prirodnom pravu, ali još više i ideje o zahtjevima prava i pravednosti u odnosima između upravljača i upravljanih”*⁸.

Taj široki spektar definicija dobar su temelj za razmatranje na koji način i u kojim se situacijama Ustavni sud koristi navedenom ovlašću i koliko izvješća svojim sadržajem i pitanjima koja ističu pridonose ostvarenju vladavine prava.

Uvod

Ustavnosudska ovlast praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti te izvješćivanja Hrvatskog sabora o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti nije izum hrvatskog ustavnog poretka ili neki novi institut u području hrvatskog ustavnog prava. Podrijetlo ove ovlasti leži u Ustavu SRH iz 1963., odnosno u Ustavu SFRJ iz 1963. Njima je bila propisana nadležnost republičkog odnosno saveznog Ustavnog suda da prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i da na temelju toga daje Saboru odnosno Saveznoj skupštini mišljenje i prijedloge za donošenje zakona i poduzimanje drugih mjera radi osiguravanja ustavnosti i zakonitosti i zaštite prava samoupravljanja i drugih sloboda i prava građana i organizacija⁹. Ustavima SRH i SFRJ iz 1974. ta je nadležnost nešto drugačije uređena. Naime, Ustavni sud je pratio pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti, izvješćivao Sabor odnosno Skupštinu SFRJ o stanju i problemima ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti te je davao mišljenja i prijedloge za donošenje i izmjenu zakona i poduzimanje drugih mjera radi osiguravanja ustavnosti i zakonitosti te zaštite prava samoupravljanja i drugih sloboda i prava građana, samoupravnih organizacija i zajednica¹⁰.

8 Preuzeto iz A. Bačić, *“Vladavina prava i institucije kontrole ustavnosti zakona”*, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb 2000, str. 30-31.

9 Članak 249. Ustava SRH (*“Narodne novine”*, broj 15/63) i Članak 242. Ustava SFRJ (*Službeni list SFRJ*, broj 14/63).

10 Članak 413. Ustava SRH (*“Narodne novine”*, broj 8/74) i Članak 376. Ustava SFRJ (*“Službeni list SFRJ”*, broj 9/74).

Ono što je u odnosu na ovu nadležnost bitno istaknuti je pozicija (socijalističkog) Ustavnog suda. Bez obzira na različita njena ustavna određenja, može se zaključiti da je Ustavnom sudu tom ovlašću, u kontekstu tadašnjih okolnosti, dodijeljena uloga istinskog čuvara Ustava i tadašnjih ustavnih vrijednosti. Taj zaključak proizlazi kako iz analize same nadležnosti, tako i iz odnosa Ustavnog suda prema njoj.

Ovlast Ustavnog suda SRH na temelju Ustava iz 1963. bila je široko i pozitivno postavljena. Iz nje je, naime, proizlazilo da je Ustavni sud bio slobodan u procjeni koje pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti zaslužuju davanje mišljenja ili prijedloga za donošenje zakona i poduzimanje drugih mjera. Nadalje, Ustavni sud je mogao kako ukazivati na probleme u ostvarivanju ustavnosti i zakonitosti, tako i iz bilo kojeg razloga, vođen načelom oportuniteta, predlagati reguliranje društvenih odnosa kojima bi se osiguravalo ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti. S druge strane, iz publikacije o Radu Ustavnog suda Hrvatske na zaštiti ustavnosti i zakonitosti (1963-1973)¹¹ razvidno je da je Ustavni sud Saboru ukazao na kršenje ustavnih odredaba o zabrani povratnog djelovanja propisa, nesklad između ustavnih odredaba i stvarnog stanja kod teritorijalnog određivanja mjesnih zajednica, slučaj nezakonitog ukidanja suda, međusobnu neusklađenost između zakona u vezi s raspisivanjem referenduma, prekoračenja zakonskog ovlaštenja republičkih organa uprava u slučaju donošenja umjesto stručnih mišljenja, itd., čime se potvrđuje važnost koju je Ustavni sud pridavao ovoj nadležnosti.

Ustav Republike Hrvatske iz 1990. godine, međutim, nije propisivao ovlast Ustavnog suda da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Sabor.

Promjena Ustava iz 2000.¹² dopunila je okvir nadležnosti Ustavnog suda i, između ostalog, propisala mu ovlast praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti. Međutim, iz Obrazloženja Prijedloga Promjene Ustava kojeg je Zastupničkom domu Hrvatskog državnog sabora uputio njegov Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav¹³ nisu ra-

11 *Rad Ustavnog suda Hrvatske na zaštiti ustavnosti i zakonitosti* (1963.-1973.), Narodne novine, Zagreb, 1974. str. 188.

12 Promjena Ustava Republike Hrvatske ("Narodne novine", broj 113/00).

13 Odbor za Ustav, Poslovnik i politički sustav Zastupničkog doma Hrvatskog državnog sabora od 30. listopada 2000. (Klasa:012-02/00-01/02, Urbroj: 612/2-00).

zvidni razlozi koji su naveli predlagatelja da u hrvatski ustavni poredak, istina, u nešto izmijenjenom obliku, “vrati” ovu široko postavljenu i u pogledu učinaka neodređenu ovlast Ustavnog suda. Ona nije posebno razrađena ni Ustavnim zakonom o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Njime je samo propisano da izvješće utvrđuje sjednica Ustavnog suda te da ga, potom, dostavlja u pisanom obliku predsjedniku Hrvatskoga sabora, koji o njemu izvješćuje Hrvatski sabor¹⁴.

Usporedbom ustavne ovlasti iz socijalističkog doba s ovlašću u okvirima novog ustavnog poretka, primjećuje se da ni socijalistički Ustav niti novi hrvatski Ustav nisu predviđjeli učinke navedenih izvješća. Ipak, mora se istaknuti da je uloga Ustavnog suda u doba socijalizma bila nešto jasnije određena. Za razliku od socijalističke ustavne nadležnosti u kojoj je jasno propisano da Ustavni sud daje “*mišljenja i predlaže donošenje zakona*”, ova je ovlast, u okolnostima novog ustavnog poretka, u tom smislu potpuno neodređena.

O samom karakteru te ustavne nadležnosti u hrvatskoj pravnoj teoriji nije posebno govoreno ili pisano. Tek je Smiljko Sokol, govoreći o granicama kontrole ustavnosti i zakonitosti, u okviru načela vladavine prava, dotaknuo to pitanje. On je smatrao da Ustavni sud ne bi smio, a teško bi i mogao, intervenirati ukidajućom odlukom u slučaju kad je zakonodavac uopće propustio regulirati neki društveni odnos ili odnose. Zbog takvih situacija, prema njegovom mišljenju, je moguće naći svrhovito rješenje, ako se u nadležnost Ustavnom sudu pored ispitivanja ustavnosti s ukidnim ovlastima usporedno stavi ovlast da “prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor” čime bi se onda moglo upozoriti zakonodavca da propuštajući urediti određeni društveni odnos ili odnose dovodi do neustavne situacije¹⁵.

Što sve uključuje praćenje ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti i što Ustavni sud smatra pojavama neustavnosti i nezakonitosti, utvrdio je sam Ustavni sud svojom praksom. Aktivističkim pristupom, Ustavni sud se prilično odmakao od Sokolovog početnog okvira i interpretirao

14 Članak 104. stavak 2. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu Republike Hrvatske (“Narodne novine”, broj, 99/99, 29/02 i 49/02-pročišćeni tekst).

15 Smiljko Sokol, “*Ustavna interpretacija Ustavnog suda u kontroli ustavnosti zakona*”, Ustavni sud u zaštiti ljudskih prava, Organizator, Zagreb 2000., str. 21.

je kao nadležnost kojom, u cilju ostvarivanja vladavine prava, stvara pozitivne obveze zakonodavcu u odnosu na određena pravna pitanja.

Praksa Ustavnog suda RH od 2000. - 2013.

Od ustanovljenja ovlasti praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti 2000. godine do danas, Ustavni sud RH je utvrdio jedanaest Izvješća Hrvatskom saboru o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti.

Prvo izvješće Ustavni sud RH je donio u povodu Inicijative Vlade RH od 10. listopada 2002. kojom je zatraženo davanje mišljenja o pojedinim ustavnopravnim aspektima oslobodilačkih akcija Domovinskog rata i s njima povezanim ovlastima i dužnostima oružanih snaga RH, a vezanu uz Optužnicu i Naloge za uhićenje i predaju Janka Bobetka, broj: IT-02-62-1 od 20 rujna 2002. Međunarodnog kaznenog suda za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991. godine¹⁶. U svojoj inicijativi, Vlada RH je postavila dva pitanja.

Ne ulazeći u sadržaj navedenog izvješća, na ovom mjestu je potrebno istaknuti da je Ustavni sud povodom navedene inicijative utvrdio da se postavljena pitanja odnose na pojave u povodu kojih je Ustavni sud ovlašten postupati u okviru svoje nadležnosti praćenja ostvarivanja ustavnosti, ali da Inicijativa Vlade ne predstavlja procesnu pretpostavku za pokretanje ustavnosudskog postupka na temelju Ustavnog zakona o Ustavnom sudu. Stoga je postupak utvrđivanja Izvješća pokrenuo sam jer je ocijenio da prvo postavljeno pitanje ima ustavnopravno značenje i načelnog je karaktera, a drugo postavljeno pitanje je razmatrao u opsegu u kojem mu je to dopustila njegova ustavna nadležnost s obzirom da se ono odnosilo na pojedinačan slučaj.

Nadalje, jasno je odredio granice svoga postupanja i okvire propisane nadležnosti u konkretnom slučaju. Odlučno je otklonio svoju nadležnost ocjenjivanja, suglasnosti ili suprotnosti općih akata Ujedinjenih naroda i njegovih tijela s Ustavom RH, kao i odlučivanje protiv pojedinačnih odluka bilo kojeg tijela Ujedinjenih naroda u postupku

¹⁶ Izvješće Ustavnog suda RH u povodu Inicijative Vlade RH, broj U-X-2271-2002 od 12. studenog 2002. ("Narodne novine, broj 133/2002).

zaštite ljudskih prava i temeljnih sloboda te je, na kraju dao ustavnopravna utvrđenja u vezi s postavljenim pitanjima.

Nakon ovog Izvješća, Ustavni sud je tek 2005. godine ponovo posegnuo za ovom ovlašću i to u odnosu na tri pojave - pitanje povrede prava na suđenje u razumnom roku, ostvarivanja ustavne obveze Vrhovnog suda Republike Hrvatske (dalje u tekstu: Vrhovni sud RH) da kao najviši sud osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana i pitanje donošenja podzakonskih propisa nakon proteka zakonom određenog roka za njihovo donošenje¹⁷.

Ukazujući na problem neučinkovitosti hrvatskog sudbenog sustava u vezi sa suđenjem u razumnom roku i, s tim u vezi, opterećenošću Ustavnog suda kao jedinog tijela nadležnog za njihovo rješavanje, Ustavni sud je ukazao na potrebu zakonodavnog uređenja u tom području čime će se omogućiti Ustavnom sudu ostvarivanje njegovih temeljnih nadležnosti na primjeren način i u razumnim rokovima.

Nadalje, Ustavni sud je ukazao na neusklađenost relevantnih odredaba Zakona o parničnom postupku koje su priječile Vrhovni sud RH da usklađuje praksu nižih sudova. Nemogućnost pristupa Vrhovnom sudu RH radi usklađivanja prakse imala je za posljedicu podnošenje ustavnih tužbi s očekivanjem da će Ustavni sud osigurati jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana, a što je ustavna nadležnost Vrhovnog suda RH.

U odnosu na donošenje podzakonskih propisa nakon proteka zakonom određenog roka, Ustavni sud takvu je praksu uočio kao pojavu koja nije sukladna načelu ustavnosti i zakonitosti.

Iz navedenog Izvješća razvidno je da se Ustavni sud nije ograničio samo na uočavanje pojava neustavnosti. Izvješće je ukazalo na poremećaj koji nastao u pravnom poretku i upozorio je zakonodavca na potrebu donošenja odnosno promjene zakonodavstva u cilju njegovog otklanjanja, određujući ga kao pojavu neustavnosti.

Ustavni sud je, potom, u više slučajeva utvrđivao izvješća koja su se velikim dijelom, ako ne i isključivo, pozivala na načelo vladavine prava, kao jedne od najviših vrednota hrvatskog ustavnog poretka. Štovi-

17 Izvješće Ustavnog suda RH, broj U-X-835/2005 od 24. veljače 2005. ("Narodne novine", broj 30/05).

še, načelo vladavine prava činilo temelj za tumačenje određenih pojava kao neustavnih ili nezakonitih. Daljnjim njihovim raščlanjivanjem, razvidno je da se Ustavni sud bavio formalnim aspektima vladavine prava, među kojima je neudovoljavanje aspektu dostupnosti prava sa svim njegovim dijelovima predstavljao okosnicu uočenih pojava neustavnosti i/ili nezakonitosti. To ne znači da se Ustavni sud nije bavio i supstancijalnim elementima vladavine prava, konkretno zaštite ljudskih prava.

Tako je Ustavni sud u svom Izvješću o uočenoj pojavi neustavnosti o sustavu mirovinskog osiguranja¹⁸ izvijestio Hrvatski sabor o potrebi dopune Zakona o mirovinskom osiguranju radi uređenja zakonskih pretpostavki za priznavanje prava na obiteljsku mirovinu izvanbračnoj udovici ili udovcu, kao članu obitelji. Ustavni sud je, polazeći od ustavnog priznanja dviju zajednica obitelji – bračne i izvanbračne, te uzimajući u obzir cjelokupno zakonodavstvo iz područja obiteljskih odnosa, smatrao osnovanim priznati izvanbračnom drugu pravo člana obitelji umrlog osiguranika čime će se u sustavu mirovinskog osiguranja izjednačiti pravo bračnih i izvanbračnih drugova na obiteljsku mirovinu.

Također, izvješćujući Hrvatski sabor o nejednakoj težini biračkog glasa u izbornim jedinicama sukladno važećem izbornom zakonodavstvu, Ustavni sud je pratio ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti u području ostvarivanja jednakosti biračkog prava, kao temeljnog ljudskog prava. Ustavni sud je, naime, zaključio da prekomjerno odstupanje u broju birača po pojedinim zakonski uređenim izbornim jedinicama bi moglo utjecati na izborni rezultat, što bi moglo dovesti u pitanje i samu ustavnost cjelokupnih izbora.

Ustavnopravno određenje ovlasti praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti

Iako je u prvom svom Izvješću Ustavni sud dao par odrednica o svom načinu postupanja u vezi s ovom ovlašću, Ustavni sud ni u jednom svojem izvješću nije dao neku definiciju ili joj odredio sadržaj.

¹⁸ Izvješće Ustavnog suda RH, broj U-X-1457/2007 od 18. travnja 2007. („Narodne novine”, broj 43/07).

Zanimljivo je, međutim da su okviri sadržaja same ovlasti dani u slučaju koji se bavio nadležnošću Ustavnog suda da utvrđuje jesu li ispunjene pretpostavke iz relevantnih ustavnih odredaba za raspisivanje referenduma. Uočavajući nedostatke zakonskih odredaba o referendumu, Ustavni sud je za potrebe konkretnog slučaja uspostavio pravilo postupanja zakonodavne i izvršne vlasti i s tim u vezi je naveo:

„Nasuprot zakonodavcu, Ustavni sud, kao “čuvar Ustava”, dužan je brinuti se za ostvarenje najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske na način da posredstvom svojih posebnih institucionalnih ovlasti kompenzira slabosti nedostatno razvijene demokratske države utemeljene na proklamiranoj vladavini prava, što uključuje i njezin nedostatno razvijen i nesavršen pravni okvir. Rješavanjem složenih konflikata koji se javljaju u društvenom životu zajednice unutar nedostatno razvijenog i nesavršenog pravnog poretka, Ustavni sud ispunjava svoju ustavnu zadaću uravnoteživanja vrijednosno-normativnog i pozitivno-pravnog okvira države. U tom se svjetlu mora tumačiti i ovlast Ustavnog suda da “prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor”¹⁹.

Iz ovih navoda razvidno je da Ustavni sud svoju ulogu čuvara Ustava razumijeva, između ostalog, u svjetlu svoje nadležnosti praćenja ustavnosti i zakonitosti. Štoviše, on u tom smislu definira svoju ustavnu zadaću uravnoteživanja vrijednosno-normativnog i pozitivno-pravnog okvira države radi ostvarenja najviših vrednota ustavnog poretka.

Pravna priroda i učinci ustavnosudske ovlasti praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti

Nakon uvida u praksu Ustavnog suda u ostvarivanju ove ovlasti, a i viđenja samog Ustavnog suda o njenom sadržaju, s pravom se postavlja pitanje učinaka utvrđenih izvješća.

Iz dikcije ustavne odredbe dalo bi se zaključiti da je riječ o nadležnosti koja proizvodi učinke deklaratorne naravi. Ustavni sud utvrđuje pojave neustavnosti i nezakonitosti, a Hrvatski sabor ih prima na zna-

¹⁹ Rješenje Ustavnog suda RH, broj U-VIIR-4696/2010 od 20. listopada 2010. (“Narodne novine”, broj 119/10).

nje. Primajući ih na znanje može značiti da ih zakonodavac može, ali i ne mora uvažavati. Ako je riječ o nadležnosti koja proizvodi samo deklaratorne učinke, postavlja se pitanje koja im je svrha?

Stoga se pitanje učinaka uočenih pojava neustavnosti treba promatrati u odnosu na dva aspekta: s aspekta odnosa zakonodavca prema njima, s jedne strane i s aspekta odnosa Ustavnog suda prema njima s obzirom na svoje ostale ustavne nadležnosti, s druge strane.

Kada je riječ o izvješću koje se bavi uočenim pravnim prazninama, ono se pokazuje kao svrhovito sredstvo koje koristi zakonodavcu za postizanje optimuma zakonodavnog uređenja određenog područja. Iako se i pitanje pravnih praznina odnosi na načelo vladavine prava, Ustavni sud se u svojim dosadašnjim izvješćima samo manjim dijelom njima bavio.

Pitanja ili pravne situacije koje su bile predmet ustavnog razmatranja, odnosno koje su bile definirane kao pojave neustavnosti i nezakonitosti puno više su se ticale stabilnosti i koherentnosti hrvatskog pravnog poretka. Uočavanje pojava neustavnosti i zakonitosti koje mahom ističu problem uvažavanja zahtjeva vladavine prava s pravom traže odgovor na pitanje kakve onda učinke izvješća proizvode prema zakonodavcu?

Za ostvarivanje vladavine prava, od iznimne je važnosti reakcija zakonodavnog tijela na utvrđene pojave neustavnosti. Iz sadržaja većine izvješća razvidno je da se Ustavni sud nije ograničavao na samo uočavanje nego je išao korak dalje i davao je smjernice Hrvatskom saboru u odnosu na njegovu zakonodavnu ovlast. Unatoč tom, povremeno, izraženom ustavnosudskom aktivizmu, Ustavni sud je djelovao i u smislu svog samooograničenja. On nije davao nikakva konkretna rješenja i viđenja kako bi zakonodavac sadržajno trebao urediti određeno pitanje.

Iz tih razloga, a imajući na umu da je ustavotvorac propisivanjem ovako široke nadležnosti Ustavnom sudu zaista dodijelio ulogu čuvara Ustava, odnosno čuvara svih ustavnih vrijednosti i principa, izvješća koja sadrže smjernice, mišljenje, prijedloge ili upozorenja o pojavama neustavnosti i nezakonitosti proizvode pozitivne obveze prema državi, odnosno zakonodavcu da svojom zakonodavnom nadležnošću uspostavi upravo onu pozitivno-pravnu ravnotežu kojom će se udovoljiti načelu vladavine prava u svim njegovim aspektima.

Formalno-pravno gledano, zakonodavac nije dužan postupati na temelju izvješća. On je samostalan u uređivanju gospodarskih, političkih i svih drugih pitanja za koja smatra da su takve naravi da zahtijevaju pravnu regulaciju. Ipak, u supstancijalnom smislu, on ne može ostati „ravnodušan“ prema činjenici da je tijelo, kojemu je dodijeljena uloga čuvara Ustava u pravnom sustavu, uočilo pojave koje imaju za posljedicu narušavanje načela vladavine prava i koje mu je s tim u vezi ukazalo na potrebu zakonodavne aktivnosti.

Na ovom mjestu i u ovom kontekstu bi se moglo raspravljati o proturječnostima koncepta vladavine prava koje su ranije istaknute. Ostavljajući ih, međutim, po strani, dovoljno je reći da je i Hrvatski sabor kao tijelo državne vlasti vezan načelom vladavine prava i dužan je voditi računa o svim zahtjevima koji iz nje proizlaze. To znači da zakonodavac nije vezan smjernicama ili upozorenjima u sadržajnom smislu koliko bi trebao biti vezan pozivom Ustavnog suda na zakonodavnu aktivnost kao posljedicom nastalom uslijed ostvarivanja ustavne nadležnosti Ustavnog suda.

Ipak, dosadašnja praksa ukazuje na zakonodavčev neujednačen pristup izvješćima.

Dobar primjer za to predstavlja ranije navedeno Izvješće o uočenim pojavama neustavnosti u vezi s povredom prava na suđenje u razumnom roku, ostvarivanjem ustavne nadležnosti Vrhovnog suda RH i nezakonitom praksom donošenja podzakonskih akata nakon utvrđenog roka za njihovo donošenje.

U pogledu uočenih pojava neustavnosti u odnosu na povredu prava na suđenje u razumnom roku i s tim u vezi nastali problem u postupku ustavnosudske zaštite na temelju ustavne tužbe, zakonodavac je reagirao tako što je unutar sudbene vlasti uredio pravni put odlučivanja o pravu na suđenje u razumnom roku. Time je omogućio Ustavnom sudu odlučivanje tek kada ni nakon iscrpljenih pravnih sredstava u okviru sudbene vlasti nije u razumnom roku odlučeno o tom pravu.

Međutim, u odnosu na uočenu pojavu neustavnosti u ostvarivanju ustavne obveze Vrhovnog suda RH da osigurava jedinstvenu primjenu zakona i ravnopravnost građana, zakonodavac nije reagirao, odnosno nije pristupio izmjeni zakonodavstva kojom bi uredio ostvarivanje

ustavne nadležnost Vrhovnog suda RH. Svojevrsnu pat poziciju u kojoj se Ustavni sud našao nakon utvrđenja navedenog Izvješća i poremećaja nadležnosti između Vrhovnog i Ustavnog suda, riješio je sam Ustavni sud pristupivši ocjeni suglasnosti s Ustavom relevantnih odredaba Zakona o parničnom postupku koje su priječile podnošenje revizije kao onog pravnog sredstva kojim Vrhovni sud RH ujednačava sudsku praksu. Podlogu njegove ocjene suglasnosti činilo je upravo navedeno Izvješće u kojem je naznačena bit problema, s tim da je ukidanje relevantnih odredaba Zakona o parničnom postupku promatrao s aspekta djelotvornog pravnog sredstva za osiguranje provedbe ustavne nadležnosti Vrhovnog suda RH.

Time dolazimo do odgovora na drugi aspekt učinka ustavne ovlasti praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti, a koji se odnosi na pitanje vezanosti Ustavnog suda utvrđenjima iz izvješća o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti.

Nesporna je činjenica da je Ustavni sud vezan svojim izvješćima. Pitanje koje će se, sigurno, vrlo skoro pojaviti pred Ustavnim sudom je pitanje granica postupanja Ustavnog suda u slučajevima u kojima zakonodavac nije pozitivno reagirao na uočene pojave neustavnosti i nezakonitosti. S obzirom da je riječ o „pojavama neustavnosti i nezakonitosti“ koje još uvijek ne ulaze u područje očitog kršenja ustavnih principa i vrijednosti, pitanje je treba li Ustavni sud „zatvoriti oči“ i propustiti odlučivanje o ustavnim tužbama ili ocjenjivati ustavnost i/ili zakonitost propisa kojima se krši neka ustavna vrijednost ili princip, a riječ je o pitanju koje se sadržajno naslanja na već utvrđenu neustavnu pojavu? Smatramo da Ustavni sud treba i mora reagirati u svakom slučaju kada je “izvor problema” već uočen u izvješću.

Prije svega, već je sam Ustavni sud u odnosu na Zakon o parničnom postupku povodom istog pitanja koristio svoje dvije nadležnosti – nadležnost praćenja ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti i nadležnost ocjenjivanja suglasnosti s Ustavom i zakonom. Time je posredno otvorio put svim drugim situacijama koje bi se mogle pojaviti pred Ustavnim sudom kao konkretni slučajevi koji se odnose na već uočenu pojavu neustavnosti, ali su takvog intenziteta da u konačnici dovode do kršenja kakvog ustavnog prava ili dovode do neustavne situacije.

Međutim, neovisno o toj činjenici, smatramo da je nepostupanje zakonodavca u smjeru uočenih pojava neustavnosti i nezakonitosti samo po sebi narušavanje načela vladavine prava, odnosno zahtjeva koji iz nje proizlaze. Jer, narušavanje se može ticati jednakosti pred zakonom, diskriminacije ili daljnjeg ozakonjenja arbitrarnosti. Takvo (ne)postupanje izravno utječe na osobnu situaciju osobe odnosno na njena prava. Stoga utvrđenja Ustavnog suda u Izvješćima o pojavama neustavnosti su sigurno polazište za konačno odlučivanje o zaštiti prava ili o udovoljenju nekom drugom aspektu vladavine prava u konkretnim slučajevima kada zakonodavac nije na primjeren način reagirao na uočenu neustavnost ili nezakonitost. Na taj način ovlasti Ustavnog suda u svojoj ukupnosti postaju jedan koherentan sustav koji se nadopunjuje i prožima. Time se vraćamo na početak kad je rečeno da okosnicu konstitucionalizma čini vladavina prava, a da vladavina prava štiti konstitucionalizam.

Zaključak

Vladavina prava je jedna od najviših vrednota hrvatskog ustavnog poretka i temelj za tumačenje Ustava. Nadležnost Ustavnog suda da prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti te da o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti izvješćuje Hrvatski sabor daje mogućnost Ustavnom sudu da se u pravom smislu riječi smatra čuvarem Ustava. Ona uključuje praćenje ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti cijelog pravnog sustava Republike Hrvatske čime se Ustavni sud pojavljuje kao važan čimbenik ravnoteže vlasti. Promatranjem i praćenjem ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti kroz načelo vladavine, Ustavni sud pridonosi stabilnosti i koherentnosti pravnog poretka, ali nadasve razvoju ustavne kulture. Izvješća kojima se zbog ostvarivanja načela vladavine prava nalaže potreba zakonodavne aktivnosti stvaraju pozitivnu obvezu zakonodavcu da svojim mjerama sam zadovolji pojedinim zahtjevima vladavine prava.

dr Goran P. Ilić,
sudija Ustavnog suda Srbije
mr Milan Marković,
sudija Ustavnog suda Srbije

DOPRINOS USTAVNOG SUDA SRBIJE VLADAVINI PRAVA

Uvodne napomene

Francusko shvatanje o zakonu kao izrazu opšte volje, engleska koncepcija o sudskim garancijama i nemačko učenje o pravnoj državi predstavljali su izraz liberalne ideologije o državi koja je ograničena zakonom.¹ Posle skoro dva veka dominacije ove ideje, a kao posledica razaranja i strahota učinjenih u toku Drugog svetskog rata, dolazi do značajnih političkih promena koje dovode do nastanka nove koncepcije pravne države zasnovane na postojanju osnovnih sloboda i prava. Ona je izraz svesti da zakon može da povredi osnovna načela poštovanja ličnosti i dostojanstva svakog ljudskog bića, pa zato država mora da bude zaštićena ne samo pomoću zakona, već i od zakona, pa čak i od sebe same.²

Internacionalizacija ljudskih prava, koja je ujedno znak i prenosnik njihove univerzalnosti, otvara pitanje stvarnog domašaja te univerzalnosti u svetu koji se odlikuje različitosti kultura.³ Zbog toga su na međunarodnom planu, pored univerzalnih modela proklamovanja i zaštite ljudskih prava, poput onog sadržanog u Međunarodnom paktu

1 M. Delmas-Marty, Introduction, in: M. Delmas-Marty, C. Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires*, deuxième édition, Le Seuil, coll. „Points Essais“, Paris, 2002, 9, 10.

2 Ibid., 10.

3 D. Lochak, *Les droits de l'homme*, Édition La Découverte, coll. „Repères“, Paris, 2002, 49.

o građanskim i političkim pravima od 1966. godine,⁴ uspostavljeni i regionalni sistemi zaštite. Oni se efikasniji od univerzalnih modela ne samo zbog kulturnih sličnosti zemalja određenog regiona, već prvenstveno zbog mogućnosti delotvorne sudske kontrole poštovanja ljudskih prava. Na osnovu tog merila se kao najsavršeniji model izdvaja onaj koji pruža Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda⁵ (u daljem tekstu: EKLJP), čijom primenom su ljudska prava na evropskom planu u potpunosti postala oblast pozitivnog prava.⁶ Za razliku od klasičnih međunarodnih dokumenata, njena posebnost je u objektivnom karakteru ljudskih prava, što ima za posledicu prevazilaženje državnih interesa i zasnivanje zajedničke solidarnosti kako na planu uživanja prava, tako i na planu njihovog vršenja.⁷

U preambuli Evropske konvencije o ljudskim pravima proklamovana je neraskidiva veza između osnovnih sloboda i stvarne političke demokratije i poštovanja ljudskih prava. Vladavina prava, kao ugaoni kamen pravne države, podrazumeva postojanje efikasnog sudskog sistema koji pruža delotvornu zaštitu u slučaju povrede ljudskih prava i osnovnih sloboda. Sa tim u vezi, treba reći da Evropska konvencija o ljudskim pravima, pored prava koja utemeljuju slobodu, predviđa i zaštitna prava koja omogućavaju delotvornu zaštitu prethodno pomenutih prava.⁸

Veliki doprinos delotvornoj zaštiti osnovnih sloboda i prava koje jemči Konvencija daje praksa Evropskog suda za ljudska prava (u da-

4 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (International Covenant on Civil and Political Rights) je u bivšoj Jugoslaviji ratifikovan donošenjem Zakona od 29. januara 1971. godine („Službeni list SFRJ“, broj 7/1971).

5 Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) je postala deo srpskog pravnog poretka donošenjem Zakona o ratifikaciji Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda sa dodatnim protokolima, uz nekolike kasnije izmene i dopune („Službeni list SCG – Međunarodni ugovori“, br. 9/2003, 5/2005 i 7/2005-ispravka i „Službeni glasnik RS – Međunarodni ugovori“, broj 12/2010).

6 F. Sudre, *La Convention européenne des droits de l'homme*, Quatrième édition corrigée, Presses Universitaires de France, coll. „Que sais-je?“, Paris, 1997, 3, 7.

7 O tome videti: A. Jakšić, *Evropska konvencija o ljudskim pravima komentar*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Biblioteka Priručnici, Beograd, 2006, 16, 18-28.

8 J.-C. Soyer, M. Salvia, Article 6, in L.-E. Pettiti, E. Decaux, P.-H. Imbert (sous la direction de), *La Convention européenne des droits de l'homme Commentaire article par article*, 2e édition, Economica, Paris, 1999, 240.

ljem tekstu: ESLJP). Neposredan uticaj njegovih odluka se, u slučaju osude države za kršenje osnovnih sloboda i prava, sastoji u ukazivanju na slabosti nacionalnog prava čime se na nivou međudržavnih odnosa stvaraju nova pravila koja obavezuju države potpisnice Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁹ Okolnost da ova pravila ostaju izvan pravnog poretka država, niukoliko ne umanjuje njihov faktički uticaj na tumačenje koje usvajaju nacionalni sudovi.¹⁰ Naime, u slučaju da sudovi neke države odbiju da prihvate stav Evropskog suda za ljudska prava, otvara se mogućnost da pomenuta država u slučaju podnošenja novih predstavlki bude osuđena zbog kršenja osnovnih sloboda i prava zajamčenih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima.

Kada je reč o srpskom pravu, vladavina prava je Ustavom Republike Srbije¹¹ (u daljem tekstu: Ustav) određena kao temeljno ustavno načelo koje počiva na neotuđivim ljudskim pravima (član 3 stav 1 Ustava).¹² S obzirom da se Ustavom zagarantovana ljudska i manjinska prava neposredno primenjuju (član 18 stav 1 Ustava), sud i svaki drugi organ koji primenjuje pravo može se neposredno pozvati na ustavnu normu i neposredno je primeniti na konkretan slučaj.¹³ Zbog toga postojanje nezavisne sudske vlasti predstavlja jednu od osnovnih pretpostavki

9 P. Mayer, *L'applicabilité directe des conventions internationales relatives aux droits de l'homme*, in: M. Delmas-Marty, C. Lucas de Leyssac (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux Introduction, textes et commentaires*, deuxième édition, Le Seuil, coll. „Points Essais“, Paris, 2002, 311, 312.

10 O rastućem uticaju prakse ESLJP govori i to što se Vrhovni sud SAD u odluci Lawrence protiv Teksasa od 26. juna 2003. godine (539 U.S. 123 (2003)) pozvao izričito na jednu odluku ESLJP (Dudgeon protiv Ujedinjenog kraljevstva, 21. oktobar 2001. godine).

11 Ustav Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj 98/2006).

12 Pajvančić ističe da je ustavna definicija prema kojoj je „*vladavina prava pretpostavka Ustava*“ zamenila mesta uzroku i posledici, jer je postojanje (pisanog) ustava pretpostavka za vladavinu prava. Osim toga, vladavina prava ne počiva na (neotuđivim) ljudskim pravima, već su ljudska prava (njihovo garantovanje i zaštita) razlog i smisao političke zajednice, a vladavina prava gradi pravni, insitucionalni i politički okvir koji čini mogućim ljudske slobode u političkoj zajednici. M. Pajvančić, Komentar Ustava Republike Srbije, Fondacija Konrad Adenauer, Beograd, 2009, 15.

13 Kao primer takvog postupanja može biti naveden predmet K. br. 1339/06 o kojem je odlučivano pred Drugim opštinskim sudom u Beogradu. Više o tome: G. P. Ilić, Država versus kriminalitet i standardi ljudskih prava, in: L. Kron, B. Knežić (priredile), Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnost, perspektive, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011, 14, 15.

vladavine prava (član 3 stav 2 Ustava), a samim tim i zaštite ustavom zajemčenih ljudskih prava. Najviši garant zaštite ljudskih i manjinskih prava i sloboda u srpskom pravnom sistemu jeste Ustavni sud, a ustavna žalba je pravno sredstvo kojim se pokreće postupak neposredne ustavnosudske zaštite ljudskih prava (član 166 stav 1 i član 170 Ustava). Za razliku od pojedinih zemalja u kojima se ustavna žalba može izjaviti samo ako su povređena osnovna ljudska prava ili prava i slobode koji su izričito navedeni u ustavu, pred našim Ustavnim sudom se putem ustavne žalbe mogu štititi sva ljudska i manjinska prava i slobode, nezavisno od njihovog mesta u Ustavu, kao i od toga da li su izričito predviđena Ustavom ili su u naš ustavnopravni sistem „uneta“ međunarodnim dokumentima koje je ratifikovala Republika Srbija.¹⁴ Sa tim u vezi, važno je istaći da je Evropski sud za ljudska prava ocenio da ustavnu žalbu treba, u načelu, smatrati delotvornim domaćim sredstvom u smislu značenja člana 35 stav 1 EKLJP.¹⁵ Za razliku od Suda u Strazburu, Ustavni sud se drži pravila *iudex ne eat ultra petita partium*. Drugim rečima, u pogledu utvrđivanja povrede ili uskraćivanja prava ili slobode, vezan je zahtevom iz ustavne žalbe i prilikom odlučivanja kreće se u granicama postavljenog zahteva.¹⁶

Veoma značajan doprinos vladavini prava u Republici Srbiji proizilazi i iz odluka koje Ustavni sud Srbije donosi u postupcima tzv. normativne kontrole, odnosno prilikom ocene saglasnosti zakona i drugih opštih akata sa Ustavom i zakonom (član 167 stav 1 Ustava). Pored toga, treba pomenuti i odluke Ustavnog suda o žalbama sudije protiv odluke o prestanku sudijske funkcije, kao i žalbama javnog tužioca i zamenika javnog tužioca protiv odluke o prestanku funkcije (član 148 stav 2 i član 161 stav 4 Ustava).¹⁷ U redovima koji slede biće analizirane

14 O tome videti: K. Manojlović-Andrić, P. Četković, *Ustavni sud i zaštita prava učesnika u krivičnom postupku*, in: S. Bejatović (glavni redaktor), *Nova rešenja u krivičnom procesnom zakonodavstvu – teoretski i praktični aspekti*, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, „Intermex“, Beograd, 2011, 159-162.

15 ESLJP, *Vinčić i drugi protiv Srbije*, 1. decembar 2009. godine, § 51.

16 Ustavni sud, Su broj I – 8/11/09, 2. april 2009. godine, in: Stavovi Ustavnog suda u postupku ispitivanja i odlučivanja po ustavnoj žalbi usvojeni na redovnim sednicama od 30. oktobra 2008 i 2. aprila 2009, dostupno na: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> (posećeno 15. novembra 2012. godine).

17 Ustavni sud, Su – 131, 25. mart 2010. godine, in: Stavovi Ustavnog suda povodom ustavnih

neke od odluka kojima je Ustavni sud Srbije osnažio vladavinu prava kao osnovno ustavno načelo.

Jedinstvo pravnog poretka i pravna sigurnost u kaznenom pravu

Jedno od značajnih pitanja koje se postavilo pred Ustavnim sudom Srbije odnosilo se na pravnu sigurnost u kaznenom pravu. Reč je o građani prava čiji izvor može biti nadzakonske i podzakonske snage. Kada je reč o izvorima nadzakonskog karatera, osnovni unutrašnji izvor je Ustav koji sadrži nekoliko načelnih garancija o pravnoj sigurnosti u oblasti kaznenog prava. Među najvažnije spada svakako jemstvo da se niko ne može oglasiti krivim za delo koje, pre nego što je učinjeno, zakonom ili drugim propisom zasnovanim na zakonu nije bilo predviđeno kao kažnjivo, niti mu se može izreći kazna koja za to delo nije bila predviđena (član 34 stav 1 Ustava). O značaju ovog, kao i drugih prava zajamčenih u navedenom članu govori i to što, saglasno članu 202 stav 4 Ustava, ona imaju status apsolutno zaštićenih prava i ne podležu odstupanju u ratu ili za vreme vanrednog stanja.¹⁸ Za razliku od krivičnih dela koja mogu biti predviđena samo zakonom, podzakonski izvori se odnose na privredne prestupe koji se mogu urediti i uredbama donetim na osnovu zakona (članu 3 stav 1 Zakona o privrednim prestupima – u daljem tekstu: ZPP),¹⁹ kao i na prekršaje koji mogu biti propisani i uredbama i odlukama skupštine autonomne pokrajine, skupštine opštine, skupštine grada i skupštine grada Beograda (član 4 stav 1 Zakona o prekršajima).²⁰

U odluci IUz-231/2009 od 22. jula 2010. godine Ustavni sud je problem pravne sigurnosti u kaznenom pravu razmotrio u svetlu Ustavom zajamčenog načela o jedinstvu pravnog poretka (član 4 stav 1 Ustava). S

žalbi i žalbi koje su Ustavnom sudu podneli sudije i zamenici javnih tužilaca koji nisu izabrani u postupku izbora koji je spoveden na osnovu odredaba člana 100. Zakona o sudijama („Službeni glasnik RS“, broj 116/08) i člana 129. Zakona o javnom tužilaštvu („Službeni glasnik RS“, broj 116/08) utvrđeni na sednici održanoj 25. marta 2010. godine, dostupno na: <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/163-100890/stavovi-suda> (posećeno 15. novembra 2012. godine).

¹⁸ Takvo rešenje je u skladu sa međunarodnim standardima ljudskih prava. M. Pajvančić, 266.

¹⁹ Zakon o privrednim prestupima („Službeni list SFRJ“, br. 4/1977, 36/1977, 14/1985, 74/1987, 57/1989 i 3/1990 i „Službeni list SRJ“, br. 27/1992, 24/1994, 28/1996 i 64/2001).

²⁰ Zakon o prekršajima („Službeni glasnik RS“, br. 101/2005, 116/2008 i 111/2009).

obzirom da pomenuto načelo predstavlja jedan od elemenata koji čine sadržaj načela vladavine prava u njegovom pravom značenju,²¹ može se govoriti o fenomenu konstitucionalizacije kako kaznenog, tako i ostalih grana prava. Ratio konstitucionalizacije prava temelji se na ustavnoj zaštiti osnovnih prava i sloboda. Na osnovu toga se u teoriji govori o posebnoj grani prava ili bar novoj disciplini koja bi se zvala „pravo ustavnosudske prakse“ („*le droit constitutionnel jurisprudentiel*“).²²

U pomenutoj odluci je ocenjena ustavnost pojedinih odredaba Zakona o izmenama i dopunama Zakona o javnom informisanju od 2009. godine.²³ Reč je odredbama koje, prema mišljenju podnosilaca predloga i inicijativa za ocenu ustavnosti, kao privredni prestup propisuju radnje koje po svojoj prirodi nemaju obeležja privrednog prestupa, a uvode i nove vrste sankcija i posebne postupke u oblasti privrednih prestupa. Istovremeno je osporena i ustavnost iznosa novčanih kazni koje se mogu izreći za izvršene privredne prestupe i prekršaje propisane Zakonom o javnom informisanju, jer oni premašuju maksimalne kazne koje se mogu propisati za ove vrste kažnjivih dela.

Prilikom ocene saglasnosti navedenih zakonskih odredaba sa Ustavom, Ustavni sud je pošao od člana 4 stav 1 Ustava koja utvrđuje načelo jedinstvenog pravnog poretka, kao jedan od osnovnih principa na kojima počiva ustavnopravni sistem Republike Srbije. Iako Ustavni sud, saglasno članu 167 Ustava, nije nadležan da ceni međusobnu saglasnost zakona, ustavno načelo jedinstva pravnog poretka nalaže da osnovni principi i pravni instituti predviđeni zakonima kojima se na sistemski način uređuje jedna oblast društvenih odnosa budu ispoštovani i u posebnim zakonima, osim ako je tim sistemskim zakonom izričito propisana mogućnost drugačijeg uređivanja istih pitanja. Ovo posebno važi za oblast kaznenog zakonodavstva, imajući u vidu da su

21 Sadržaj načela jedinstva pravnog poretka nije određen u osnovnim odredbama Ustava, već njegove elemente definišu druge odredbe kao, na primer, one o hijerarhiji pravnih propisa (čl. 194 i 195 Ustava). M. Pajvančić, 16.

22 N. Molfessis, *La dimension constitutionnelle des libertés et droits fondamentaux*, in: R. Cabriillac, M.-A. Frison-Roche, Th. Revet (sous la direction de), *Libertés et droits fondamentaux*, 9^e édition revue et augmentée, Dalloz, Paris, 2003, 70.

23 Zakon o izmenama i dopunama Zakona o javnom informisanju („Službeni glasnik RS“, broj 71/2009).

norme kaznenog prava, po svojoj prirodi, u neposrednoj vezi sa ostvarivanjem osnovnih ljudskih prava i sloboda, tako da uređivanje pojedinih instituta kaznenog prava različito od načina na koji su oni uređeni sistemskim zakonom, može ozbiljno da ugrozi ostvarivanje načela jednakosti svih pred Ustavom i zakonom iz člana 21 stav 1 Ustava i da dovede do diskriminacije. Zbog toga je Ustavni sud prilikom ocene ustavnosti osporenih zakonskih odredaba uzeo u obzir i odgovarajuće odredbe Zakona o privrednim prestupima i Zakona o prekršajima, kao sistemskih zakona u oblasti ovih kaznenih dela.

Polazeći od načela jedinstva pravnog poretka i sadržine pojedinih odredaba sistemskog karaktera koje uređuju materiju privrednih prestupa i prekršaja, Ustavni sud je utvrdio neustavnost odredaba kojima su kao privredni prestup propisana povreda pretpostavke nevinosti, kao i povreda zaštite interesa maloletnika učinjene objavljivanjem informacija u javnom glasilu, jer se, u smislu člana 2 ZPP, ne mogu smatrati povredom propisa o privrednom ili finansijskom poslovanju. Takođe, kao neustavna je ocenjena odredba o meri privremene obustave delatnosti izdavanja javnog glasila, budući da se, mimo sistemskog rešenja sadržanog u članu 4 ZPP, njome uvodi nova sankcija. Utvrđena je neustavnost i odredbe o posebnim maksimumima propisanih novčanih kazni, jer oni prevazilaze opšti maksimum kazne koja se može propisati za ovu vrstu kažnjivih dela, što je u suprotnosti sa sistemskom odredbom iz člana 4 ZPP.²⁴ Na kraju, propisivanje novčane kazne u fiksnom iznosu je ocenjeno kao nesaglasno ustavnim načelima jedinstva pravnog poretka i nezavisnosti sudova, pošto lišava nadležni sud da primenom zakonom propisanih pravila o odmeravanju kazne nezavisno odlučuje.

Standardi prava na pravično suđenje

Nema sumnje da pravo na pravično suđenje predstavlja najvažnije zaštitno pravo i kao takvo, prema mišljenju pojedinih autora,²⁵ čini

24 Isti stav je zauzet i u vezi sa osporenim odredbama kojima su povećane novčane kazne koje se mogu izreći za propisane prekršaje u oblasti javnog informisanja.

25 S. Guinchard et al., *Droit processuel Droit commun et droit comparé du procès équitable*, 4e édition, Dalloz, Paris, 2007, 407.

osnovni kriterijum pravne države. Njegov stožer je pravičnost u čijoj osnovi je zahtev da se jednako postupa sa jednakim stvarima.²⁶ Pravičnost se vezuje pre svega za postojanje osnovnih garancija dobrog deljenja pravde koje svoj izraz nalaze u javnom pretresanju stvari, zahtevu za nezavisnim i nepristrasnim sudom, razumnom roku trajanja postupka, obrazloženju sudske odluke i t. sl.²⁷ U narednim redovima će biti predstavljanje dve odluke Ustavnog suda Srbije u kojima su primenjeni standardi prava na pravično suđenje.

Izbor nosilaca pravosudnih funkcija u svetlu prava na pravično suđenje

Pitanje standarda prava na pravično suđenje postavilo se pred Ustavnim sudom Srbije u vezi sa odlukama koje su donete u postupku opšteg izbora sudija. Reč je o odluci VIIIU- 534/2011 od 11. jula 2011. godine kojom je Ustavni sud, u predmetu Jovanović i drugi, usvojio žalbe koje su neizabrane sudije izjavili protiv odluka Visokog saveta sudstva kojima je utvrđeno da oni u postupku opšteg izbora sudija nisu izabrani na stalnu sudijsku funkciju.

Ustavni sud je istakao da se specifičnost položaja sudija izabranih po ranijim propisima ogleda u tome što im je garantovan izbor na stalnu sudijsku dužnost ako u odnosu na njih ne bude oborena pretpostavka izbornosti. Saglasno tako ustanovljenoj pretpostavci izbornosti, ove sudije su u postupku opšteg izbora mogle da budu neizabrane samo pod uslovom da je od strane organa nadležnog za izbor, a to je bio prvi sastav Visokog saveta sudstva,²⁸ utvrđeno da ne ispunjavaju neki od zakonom propisanih kriterijuma za izbor. Time je i teret dokazivanja eventualne nestručnosti, neosposobljenosti ili nedostojnosti ovih lica

26 G. Cornu (publié sous la direction de), *Vocabulaire juridique*, 4e édition, Association Henri Capitant, „Quadrige“ Presses Universitaires de France, Paris, 2003, 354, 355. Pojam pravičnosti nije suprotstavljen pravu, tj. ne prevazilazi ga u ime viših načela kao što je to slučaj sa pojmom equity u engleskom pravu.

27 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermeulen, *Droit pénal européen*, 3e édition, Dalloz, Paris, 2009, 375.

28 Visoki savet sudstva je, saglasno članu 153 stav 1 Ustava, nezavistan i samostalan organ koji obezbeđuje i garantuje nezavisnost i samostalnost sudova i sudija. Nadležnost Visokog saveta sudstva obuhvata, između ostalog, izbor i razrešenje sudije, kao i predlaganje Narodnoj skupštini izbora sudija prilikom prvog izbora na sudijsku funkciju (član 154 Ustava).

za izbor na stalnu sudijsku dužnost bio isključivo na Visokom savetu sudstva. Pri tom je Visoki savet sudstva bio obavezan da postupak dokazivanja okolnosti koje su mogle opravdati postojanje sumnje u stručnost, osposobljenost i dostojnost podnosilaca prigovora, sprovede u skladu sa načelima neposrednosti i raspravnosti. Međutim, prvi sastav Visokog saveta sudstva nije u skladu sa standardima pravičnog suđenja utvrdio da bilo ko od neizabranih sudija ne ispunjava zakonske uslove za izbor na stalnu sudijsku funkciju, što je Ustavni sud konstatovao odlukama VIIIU-102/2010 od 28. maja 2010. godine („slučaj *Saveljić*“) i VIIIU-189/2010 od 21. decembra 2010. godine („slučaj *Tasić*“).

Ni stalni sastav Visokog saveta sudstva koji je odlučivao o prigovoru protiv odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva nije to učinio u skladu sa standardima pravičnog suđenja. Stalni sastav Visokog saveta sudstva nije razmotrio da li predstavlja sud obrazovan na osnovu zakona, tj. da li svojim sastavom ispunjava potrebne uslove u svetlu člana 32 stav 1 Ustava. Sa tim u vezi, Ustavni sud je podsetio da je nepristrasnost dovedena u pitanje u slučaju kada o pravnom leku odlučuje isti član koji je odlučivao u prvostepenom postupku (ESLJP, *De Haan* protiv Holandije, 26. avgust 1997. godine, § 51). Usled toga članovi prvog sastava Visokog saveta sudstva koji su učestvovali u donošenju odluke o izboru nisu mogli učestvovati u radu i odlučivanju na osnovu prigovora. Pored toga, nemogućnost određenog lica da učestvuje u radu organa koji sprovodi postupak koji se okončava odlučivanjem znači da ono ne može činiti ni kvorum za rad tog organa. Ako se uz to ima u vidu da je prilikom odlučivanja o prigovoru postojala pretpostavka o stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti podnosioca žalbe, za njeno obaranje je bilo neophodno dobiti šest glasova novoizabranih sudija sa stalnom sudijskom funkcijom. U svakom drugom slučaju se ne može smatrati da je ovakvim načinom odlučivanja oborena pretpostavka stručnosti, osposobljenosti i dostojnosti podnosilaca žalbe, imajući u vidu da su u odlučivanju o prigovorima svakoga od njih učestvovali i članovi Visokog saveta sudstva koji to nisu mogli.

Ustavni sud je, na osnovu rezultata sprovedenog postupka, ocenio da su u postupku preispitivanja odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva učinjeni i drugi propusti koji su takvog značaja da zbog njih

pretpostavka izbornosti neizabranih sudija nije oborena, iako je stalni sastav Visokog saveta sudstva donosio odluke na osnovu pravno valjanih glasova sudija sa stalnom sudijskom funkcijom. Reč je o odlukama u kojima je pojedinim od neizabranih sudija stavljeno na teret da su nestručni, neosposobljeni ili nedostojni za vršenje sudijske funkcije. Ovakvo stanovište Ustavnog suda se temelji na činjenici da je u postupku odlučivanja o prigovorima neizabranih sudija povređeno načelo „jednakosti oružaja“, a da su odluke kojima je prigovor odbijen zasnovane na očigledno proizvoljnoj primeni materijalnog prava.

Polazeći od svega iznetog, Ustavni sud je zaključio da ni za jednog od podnosilaca žalbi nije oborena pretpostavka izbornosti. S obzirom na to da je teret dokazivanja postojanja razloga za neizbor tih lica na stalnu sudijsku dužnost na strani Visokog saveta sudstva, Ustavni sud je, na temelju odredbe člana 101. Zakona o Ustavnom sudu, u vezi sa članom 103. ovog zakona, usvojio podnete žalbe svih neizabranih sudija i poništio sve odluke Visokog saveta sudstva donete u postupku po prigovorima tih lica protiv odluka prvog sastava Visokog saveta sudstva.

Obrazloženje sudske odluke kao elemenat prava na pravično suđenje

Stavove u vezi sa standardima pravičnog suđenja koji se odnose na obrazloženje sudske odluke, Ustavni sud je izložio u predmetu *Janković*.²⁹ Reč je o ustavnoj žalbi u kojoj je podnosilac istakao da su presudom Opštinskog suda u Mionici K. 49/07 od 17. oktobra 2007. godine, kojom ga je sud oglasio krivim za krivično delo ugrožavanja javnog saobraćaja iz člana 289 stav 3 u vezi stava 1 Krivičnog zakonika i izrekao mu uslovnu osudu, kao i presudom Okružnog suda u Valjevu Kž. 434/08 od 15. jula 2008. godine kojom je odbijena žalba podnosioca i potvrđena prvostepena presuda, grubo povređena njegova ustavna prava. Prema mišljenju podnosioca ustavne žalbe reč je o očiglednoj proizvoljnosti i arbitrarnosti u postupanju sudova prilikom donošenja odluka, jer su zanemarili dokaze koji idu u prilog okrivljenom i terete oštećenog kao izvršioca krivičnog dela za koje je podnosilac osuđen.

29 Ustavni sud, UŽ-1157/2008, 14. april 2011. godine („Službeni glasnik RS“, broj 61/2011).

Prilikom ocene ustavne žalbe, Ustavni sud je podsetio na obavezu instancionih sudova da delotvorno ispitaju dokazne predloge stranaka i da ocene njihov značaj prilikom donošenja odluke (ESLJP, *Kraska protiv Švajcarske*, 19. april 1993. godine, § 30). Prema shvatanju Ustavnog suda prvostepeni sud je propustio da izvrši ocenu verodostojnosti protivrečnih dokaza i da navede jasne razloge zbog kojih je odlučnu činjenicu o krivici optuženog za predmetni sudar uzeo kao dokazanu. Prvostepeni sud je bio dužan da protivrečnosti između nalaza veštaka i očiglednih okolnosti, kao i sumnju u tačnost datog mišljenja otkloni ponovnim ispitivanjem veštaka, a ako to ne bi bilo moguće, da odredi drugog veštaka koji će obaviti novo veštačenje. Stoga, po oceni Ustavnog suda, Opštinski sud u Mionici u konkretnom slučaju nije dao jasne, dovoljne i ustavnopravno prihvatljive razloge za svoje pravno stajalište u pogledu odlučnih činjenica koje su od značaja za utvrđivanje da li je optuženi učinio krivično delo.

Imajući u vidu da se u postupku po ustavnoj žalbi ispituje da li je krivični postupak u celini bio pravičan, Ustavni sud je razmatrao da li je sud više instance u postupku po pravnom leku uklonio evidentne propuste prvostepenog suda na koje mu je ukazano u žalbi koju je okrivljeni izjavio protiv prvostepene presude. Idući tragom strazburških standarda,³⁰ Ustavni sud je istakao da je drugostepeni sud bio dužan da razmotri navode koje je okrivljeni izneo u žalbi. Međutim, Okružni sud u Valjevu je ocenio kao neosnovane navode koje je okrivljeni izneo u žalbi, pri čemu nije dao izričit i jasan odgovor na protivrečnosti na koje je ukazao okrivljeni. Polazeći od toga, Ustavni sud je utvrdio da Okružni sud u Valjevu nije dao jasne, dovoljne i ustavnopravno prihvatljive razloge u pogledu svih činjenica koje su od značaja za donošenje odluke u ovom krivičnom postupku, već je, štaviše, eksplicitno ocenio neosnovanim navode žalbe okrivljenog da se kritični događaj desio isključivo na polovini kolovozne trake kojom se on kretao, iako takva tvrdnja sasvim jasno proističe iz priloženog nalaza veštaka. Na osnovu izloženog, Ustavni sud je zaključio da osporene presude Opštinskog suda u Mionici K. 49/07 od 17. oktobra 2007. godine i Okružnog suda u Valjevu Kž. 434/08 od 15. jula 2008.

30 Videti: ESLJP, *Helle protiv Finske*, 19. decembar 1997. godine, § 60.

godine nisu obrazložene na način koji zadovoljava uslove iz člana 32. stav 1. Ustava, odnosno ne zadovoljavaju standarde pravičnog suđenja, uspostavljene ustavnosudskom praksom i praksom Evropskog suda za ljudska prava.

„Tvrdo jezgro“ ljudskih prava

Odluka doneta u predmetu *Loizidou protiv Turske*³¹ kojom je Evropski sud za ljudska prava istakao da EKLJP predstavlja „ustavni instrument evropskog javnog poretka“ (l'instrument constitutionnel de l'ordre public européen), otvorila je put doktrinarnim raspravama o postojanju imperativnih pravnih pravila (ius cogens).³² Nesporno da je reč o skupu odredaba koje se smatraju osnovnim u evropskom demokratskom društvu i kao takve se nameću državama i njihovim građanima. Reč je o neprikosnovenim³³ ili nedodirivim pravima³⁴ koja čine „tvrdo jezgro“ ljudskih prava. Sagledano u svetlu člana 15 stav 2 EKLJP „tvrdo jezgro“ obuhvata: pravo na život (član 2 EKLJP), zabranu mučenja (član 3 EKLJP), zabranu ropstva i prinudnog rada (član 4 EKLJP),³⁵ kažnjavanje samo na osnovu zakona (član 7 EKLJP) i pravo da se ne bude dvaput suđen ili kažnjen u istoj stvari (član 4 Protokola 7).³⁶

Ustavni sud Srbije se u odluci donetoj u predmetu *Mučibabić*³⁷ bavio navedenim pitanjima. U pomenutoj odluci je primenjena koncep-

31 ESLJP, *Loizidou protiv Turske*, 23. mart 1995. godine, § 70, 75.

32 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, *Droit pénal européen*, 3e édition, Dalloz, Paris, 2009, 280, 281; F. Sudre, *Droit international et européen des droits de l'homme*, 3e édition, Presses Universitaires de France, Paris, 2001, 60, 61 et pass.

33 V. Dimitrijević (et al.), *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Biblioteka Udžbenici, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd, 2006, 128.

34 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 279.

35 Iako odredba člana 15 stav 2 EKLJP upućuje na član 4 stav 1 EKLJP koji zabranjuje držanje u ropstvu ili ropskom položaju, Evropski sud za ljudska prava, uzimajući u obzir savremene norme i kretanja u toj materiji, vezuje pozitivnu obavezu države i za zabranu prinudnog rada o kojem govori član 4 stav 2 EKLJP (ESLJP, *Siliadin protiv Francuske*, 26. jul 2005. godine, § 112, 130).

36 J. Pradel, G. Corstens, G. Vermulen, 279. U okviru kategorije nederogabilnih prava, moguće je razlikovati apsolutno i relativno nederogabilna konvencijska prava. Videti: D. Krpac, *Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Evropskog suda za ljudska prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 60, N° 6, Zagreb, 2010, 1215.

37 Ustavni sud, UŽ -4077/2010 od 14. jula 2011. godine, § 3, 5, 6.

cija pozitivne obaveze države da u slučaju povrede nekog prava koja spadaju u „tvrdo jezgro“ ljudskih prava sprovede delotvornu istragu. Pored toga, do zaključka o postojanju povrede prava na suđenje u razumnom roku (član 32 stav 1 Ustava) došlo se preko procesnih garancija u vezi sa pravom na život (član 24 stav 1 Ustava), dakle, putem kojim se Evropski sud za ljudska prava kretao u predmetu *Šilih*.³⁸

Postoji i jedna bitna razlika u odnosu na pomenutu odluku ESLJP, a ogleda se u tome što je oštećeni istakao samo povredu prava na suđenje u razumnom roku (član 32 stav 1 Ustava i član 6 stav 1 EKLJP), ali ne i povredu prava na život. Usled toga je iskrasao problem u vezi sa mogućnošću primene garancija pravičnog suđenja, jer Ustav ne garantuje pravo da će se krivični postupak protiv trećih lica voditi, a garancije prava na pravično suđenje iz člana 32 Ustava mogu se priznati oštećenom, prema ustaljenoj ustavnosudskoj praksi, samo ako je u krivičnom postupku postavio imovinskopravni zahtev. Međutim, za ocenu dopuštenosti ustavne žalbe u konkretnom slučaju je od odlučujućeg značaja bila činjenica da je reč o postupku koji se vodi u vezi sa povredom prava na život koje je zajemčeno član 24 stav 1 Ustava. U pitanju je jedno od prava koje utemeljuje slobodu i čije postojanje podrazumeva pozitivnu obavezu države da preduzme sve potrebne mere kako bi se zaštitio život lica koje je pod njenom nadležnošću. Ova pozitivna obaveza države obuhvata materijalnopravni i procesnopravni aspekt.

Posmatrana sa procesnopravnog aspekta, pozitivna obaveza države se, u slučaju kada je neko lice lišeno života, sastoji u sprovođenju nezavisne i delotvorne istrage, što podrazumeva postojanje efikasnog sudskog sistema u okviru kojeg će biti sproveden postupak koji ne mora nužno po svom karakteru da bude krivični. S obzirom da pravo na pravično suđenje iz član 32 Ustava izvorno spada u kategoriju zaštitnih prava čiji ratio se nalazi u potrebi obezbeđenja delotvorne zaštite osnovih ljudskih prava, ono je u konkretnom slučaju predstavljalo dovoljan osnov za istraživanje okolnosti pod kojima je došlo do povrede prava na život. Na osnovu toga je Ustavni sud izveo zaključak da je oštećeni kao tužilac, budući da dužina trajanja krivičnog postupka nije ispunila zahtev za brzim i efikasnim postupanjem u vezi sa rasvetljavanjem nasilne smrti

38 ESLJP, *Šilih protiv Slovenije*, 9. april 2009. godine, § 211, 216.

njegovog sina, aktivno legitimisan za isticanje povrede prava na suđenje u razumnom roku iz člana 32 stav 1 Ustava. Ocenom okolnosti konkretnog slučaja utvrđeno je da je oštećenom kao tužiocu povređeno pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 32 stav 1 Ustava.

Završne napomene

Pod uticajem različitih činilaca, od kojih su neki osvetljeni u ovom radu, promenjena je tradicionalna uloga sudije u primeni pravne norme. Jedan od najvažnijih faktora koji dovodi do toga je pojava osnovnih sloboda i ljudskih prava, u početku shvaćenih kao način za ograničenje državne vlasti, da bi vremenom postala osnov, razlog i cilj legitimne vlasti.³⁹ Suočen sa tekstualnom neodređenošću normi koje uređuju osnovne slobode i ljudska prava (slaba „predodređenost“), sudija je sada pozvan da odredi značenje norme pomoću stvaralačkog tumačenja (snažna „saodređenost“).⁴⁰

Izmenjena uloga sudije povećava ujedno značaj jemstava ustavne kontrole, pri čemu se Ustavni sud po pravilu ne bavi pitanjima utvrđivanja činjeničnog stanja i njegovim podvođenjem pod pravnu normu, jer je to u nadležnosti redovnih sudova. Polje ustavnosudske kontrole pretpostavlja postojanje greške u tumačenju koja se zasniva na načelno netačnom gledištu koje je od značaja za određeno ljudsko pravo, a posebno za obim njegove zaštite i ima naročit značaj u materijalnom smislu za konkretan slučaj.⁴¹ Delotvornošću postupanja i odlukama koje su konačne, izvršne i opšteobavezujuće (član 166 stav 2 Ustava), Ustavni sud Srbije daje izuzetan doprinos vladavini prava koja, kroz pravni, institucionalni i politički okvir, omogućava postojanje i primenu ljudskih sloboda i prava.

39 F. Palazzo, *Constitutionnalisme en droit pénal et droits fondamentaux*, *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, n° 4, Paris, 2003, 710.

40 M. Delmas-Marty, 28.

41 K. Manojlović-Andrić, P. Četković, 173.

ZNAČAJ USTAVNOG SUDA REPUBLIKE SLOVENIJE PRI OSTVARIVANJU VLADAVINE PRAVA

Uvod

Republika Slovenija je postala samostalna i nezavisna država dana 25 juna 1991. godine i konstituisana je na osnovu Osnovne ustavne povelje o samostalnosti i nezavisnosti Republike Slovenije.¹ Ustav Republike Slovenije (u daljem tekstu Ustav)² usvojen je pola godine kasnije, 23 decembra 1991. godine. Usvajanjem Ustava, Ustavni sud Republike Slovenije je dobio položaj najvišeg državnog organa sudske vlasti za zaštitu ustavnosti i zakonitosti i zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. U odnosu na druge grane vlasti Ustavni sud je postao samostalan i nezavistan državni organ, čija nadležnost je pri vršenju ustavnosudskih ocjena detaljnije određena Zakonom o Ustavnom sudu (u daljem tekstu ZustS).³ Samostalni i nezavisni položaj Ustavnog suda se prvenstveno odražava u njegovoj pravnoj nezavisnosti (predstavlja posljednji najviši sud u državi koji odlučuje o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i o ustavnosti i zakonitosti propisa), statusu (on je samostalan i nezavistan organ u odnosu prema drugim državnim organima, a njegove odluke su obavezujuće za sve sudove i druge državne organe); funkcionalnoj samostalnosti i nezavisnosti (Ustavni sud nije monolitna tvorevina, sudije su kod odlučivanja samostalne i nezavisne, sudija Ustavnog suda može

1 *Osnovna ustavna povelja o samostalnosti i nezavisnosti Republike Slovenije* (Službeni list RS br. 1-4/91-I). Radi se o aktu sui generis koji je sa Ustavnim zakonom za sprovođenje osnovne ustavne povelje uspostavio državnu suverenost Republike Slovenije.

2 Ustav RS (Službeni list RS br. 33/91). Kasnije je Ustav nekoliko puta bio mijenjan i dopunjav (Službeni list br. 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13).

3 *Zakon o Ustavnom sudu* (Službeni list RS br. 64/07 - zvanični prečišćeni tekst i 109/12).

da izdvoji mišljenje, koje se objavljuje istovremeno sa odlukom većine; Ustavni sud sam bira kadrove i odlučuje o zapošljavanju); finansiranju (sud je neposredni budžetski korisnik koji svoj finansijski plan šalje neposredno Državnom Zboru (prev. Skupštini) a ne izvršnoj grani vlasti).

Najznačajnija nadležnost Ustavnog suda je da u sistemu podjele vlasti daje ocjenu ustavnosti propisa zakonodavne grane vlasti kao i ustavnosti i zakonitosti propisa izvršne grane vlasti.⁴ Sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda ocjenjuje i akte sudske vlasti, posebno akte Vrhovnog suda kao najvišeg suda u državi (član 127. stav 1. Ustava).⁵ Ustavni sud nema ovlaštenja da sam započne postupak ocjene zakona ili drugog propisa ili kršenja ljudskih prava i osnovnih sloboda. Odluku može samo da donese na osnovu podnijetog pravnog sredstva (zahtjeva, inicijative, ili ustavne žalbe). Odluke Ustavnog suda su obavezujuće i zbog toga su ih dužni poštovati svi državni organi uključujući i sudove (član 1. stav 3. ZUstS). Ustavni sud može da izda tzv. interpretativnu odluku kojom za određeno vrijeme utvrđuje sadržinu propisa. U tom slučaju se Ustavni sud transformiše u pozitivnog zakonodavca, ali samo radi formiranja pravna pravila i popunjavanja pravnih praznina. Radi se o privremenim odlukama jer zakonodavac mora da vrši svoja ovlaštenja i da utvrdi tekst novih zakonskih određenja kao i da donese odluku u koji zakon će ih smjestiti.

Slovenija se uključila u Savjet Evrope 1993 godine, a juna 1994 godine je ratifikovala Konvenciju o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda⁶ (u daljem tekstu: EKLJP), koja se prema članu 8. Ustava primjenjuje neposredno. Tumač navedene konvencije je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu ESLJP). Sudska praksa ESLJP je za Ustavni sud obavezujuća. Ustavni sud je, dakle, dužan da prizna prava i slobode u skladu sa EKLJP (član 1. EKLJP).

4 Nadležnosti Ustavnog suda propisane su u čl. 160. i 161. Ustava i u članu 21. ZUstS.

5 U skladu sa članom 125. Ustava su i ostali (redovni i specijalizovani) sudovi kod vršenja svojih poslova vezani na Ustav i zakon zbog čega su dužni na svim nivoima suđenja sami da tumače ustavnu usklađenost propisa. U skladu sa članom 156. Ustava, sud će prekinuti postupak tek onda kada sam ne bude mogao da ga tumači normu i tada će početi postupak pred Ustavnim sudom. Sudija ima tzv. *exemptio illegalis*, kada mora u skladu sa Ustavom da isključi nezakonite i protivustavne podzakonske propise.

6 *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda* (Službeni list RS 33/94, MP, br. 7/94).

Na osnovu člana 3a. Ustava, koji omogućava prenos vršenja djela suverenih prava na međunarodne organizacije, maja 2004 godine Slovenija je pristupila Evropskoj uniji (u daljem tekstu EU) i sa tim preuzela *acquis communautaire* u svoj pravni sistem. Nakon usvajanja Lisabonskog ugovora,⁷ Povelja EU o osnovnim pravima⁸ (u daljem tekstu Povelja) je, po članu 6. stav 1. PEU postala pravno obavezujuća i sa istom pravnom snagom kao PEU. Dakle, radi se o aktu primarnog prava EU i o značajnom pravom osnovu za usvajanje odluka SEU, pa i Ustavnog suda kada je u pitanju zaštita ljudskih prava. Ustani sud bi morao Povelju da primijeni u slučaju kada bi Slovenija kao članica kršila pravo EU.⁹ SEU svojim odlukama formira pravni sistem EU jer daje tumačenje primarne i sekundarne legislative EU, i odlučuje o pravnoj snazi sekundarne legislative (član 267. PEU).¹⁰ Ustavni sud je njihove odluke imajući u vidu načelo suprematije (primarnosti), dužno da poštuje, a po stanovištu Ustavnog suda odstupanja od sudske prakse SEU može da znači kršenje člana 22. Ustava (jednaka zaštita prava).¹¹

Na rad Ustavnog suda utiču odluke ESLJP i SEU, jer se radi o povezanosti i prepletenosti nacionalnog prava i prava EU, a kada je u pitanju zaštita ljudskih prava i sloboda Ustavni sud vodi računa i o EKSP. Po članu

7 *Lisabonski ugovor – Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o djelovanju Evropske unije*, prečišćene varijante (UL C 83, 30.3.2010).

8 *Povelja Evropske unije o osnovnim pravima* (UL C 83, 30.3.2010).

9 U dosadašnjim odlukama Ustavni sud se samo pozivao na Povelju. Vidi primjer odluke br. U-I-146/07 od 13.11.2008, kada je Ustavni sud presudio da su slijepe i slabovide osobe diskriminisane, jer Zakon o parničnom postupku ne uređuje pristup sudskim pismenima u pismu koje bi njima odgovaralo. Pri tome se pozivao i na Povelju koja invalidima obezbjeđuje ne samo formalnu jednakost nego i stvarnu.

10 Ustavni sud do sada nije pokrenuo prethodno pitanje u odnosu na tumačenje legislative EU (član 267. stav 3 PDEU).

11 Ustavni sud je u odluci br. Up-1201/05 od 6.12.2007 naveo: "Član 3a. stav 3. Ustava propisuje da se pravni akti i odluke donijete na nivou međunarodnih organizacija na koje je Slovenija prenijela izvršavanje dijela suverenih prava, u Sloveniji primjenjuju u skladu sa propisima tih organizacija. Pravno uređenje pomenutih organizacija može, između ostalog, da propisuje pravila na koji način njihovi akti i odluke ulaze u pravni sistem članica i kako u njihovom pravnom sistemu djeluju. Sudovi moraju da primjenjuju pravo EU po službenoj dužnosti. To stanovište potvrđuje sudska praksa suda EU. (Vidi presudu od 14. decembra 1996 u predmetu *Peterbroek Van Campenhout & Cie SCS protiv Belgije*, C-312/93, Recueil, str. I-4599 i presudu od 14. decembra 1995 u spojenom predmetu *Van Schijndel i van Veen protiv Stichting Pensioenfonds voor Fysiotherapeuten*, C-430/93 I C-431/93, Recueil, str. I-4705)".

15. stav 5. Ustava, Ustavni sud ne može nijedno ljudsko pravo i osnovnu slobodu, priznatu pravnim aktima koji važe u Sloveniji, da ograniči sa izgovorom da ih ne priznaje Ustav ili da ih priznaje u manjoj mjeri. Isto tako EKLJP (član 53.) i Povelji (član 53.) ne mogu biti osnov za opravdanje za uže tumačenje ljudskih prava i osnovnih sloboda utvrdjenih Ustavom.¹²

Sadašnje aktivnosti Ustavnog suda Republike Slovenije

Nakon uspostavljanja demokratije i državne nezavisnosti Slovenija se našla u drugoj teškoj fazi tranzicije,¹³ koju otežavaju i svjetska i sopstvena privredna i finansijska kriza. Političke stranke, socijalni partneri, građansko društvo i druge interesne grupe teško se sporazumijevaju o osnovnim ciljevima zajedničkog razvoja države. Sve veća nezaposlenost, korupcija, urušavanje vrijednosti, politički uticaj na kadrovsku strukturu i druge kriminalne aktivnosti, kao i neefikasno sudstvo, građanima oduzimaju povjerenje u državne institucije i pravnu državu. Nezadovoljstvo ljudi se odražava u brojnim sudskim sporovima, uključujući sporove kod Ustavnog suda.

U navedenim okolnostima jačanje pravne države je od velikog značaja i predstavlja posebno tešku obavezu političkih i sudskih organa. Razumije se da je kod obaveze stvaranja pravne države, imajući u vidu položaj Ustavnog suda, a posebno njegovu nadležnost, upravo naglašena njegova uloga u tome.

Značaj Ustavnog suda Republike Slovenije u stvaranju pravne države odnosno vladavine prava

Imajući u vidu nadležnost Ustavnog suda koji svojim odlukama štiti ustavnost i zakonitost, kao i ljudska prava i osnovne slobode, cjeloku-

12 Vidi C. Ribičič, *Uticaj suda Evropskih zajednica na zaštitu ljudskih prava u nacionalnom ustavnom sistemu*, Preduzeće I rad br. 6 – 7 (2005), br. 272-978. Vidi takođe i odluku br. U-I-40/12 od 11.4.2013, kada je Ustavni sud u odnosu na privatnost u komunikaciji presudio po članu 37. Ustava na način da navedenu privatnost štiti strožije nego što to čini član 8. EKLJP. Pitanje je da li će načelo najveće zaštite ljudskih prava važiti i za osnovna prava iz Povelje. Dakle, da li će na području prava EU, ljudska prava biti štićena prema Ustavu, kada im Ustav daje veći nivo zaštite nego Povelja? O tome se Ustavni sud još uvijek nije izjasnio.

13 Prva faza tranzicije označava osamostaljivanje i uspostavljanje sopstvene države.

pna njegova misija je značajna za stvaranje pravne države, budući da vladavina prava i obezbjeđivanje ljudskih prava i sloboda predstavlja suštinu pravne države. Zbog toga se značaj Ustavnog suda kod ostvarivanja vladavine prava ne procjenjuje sa aspekta da li on postoji, već u kolikoj mjeri se ostvaruje imajući u vidu donijete odluke Ustavnog suda i kroz te odluke zauzete stavove, kao i sa aspekta poštovanja odnosno izvršavanja njegovih odluka.¹⁴

U ovom radu ograničiću se samo na ustavno-sudske ocjene koje se odnose na član 2. Ustava prema kojem je Slovenija pravna država, dakle na pravno načelo u užem smislu riječu. Analiziraću doktrinu Ustavnog suda na osnovu njegovih odluka. Pri tome neću tražiti razlike između pojmova »vladavina prava« i »pravna država« jer prema savremenim teorijama između evropsko kontinentalno pravne države i angloameričke vladavine prava nema bitne razlike,¹⁵ a to i nije ni cilj ovog rada. Kao što je navedeno, želim prvenstveno na osnovu odluka, ustavno-sudskih ocje-

14 Izvršivost odluka Ustavnog suda predstavlja značajan elemenat pravne države. Odluke Ustavnog suda su obavezne i konačne (član 1. stav 3. ZUstS). Imaju dejstvo erga omnes. Mora ih poštovati i zakonodavna i izvršna i sudska vlast. Protivustavnost ili nezakonitost treba uklopiti u roku koji odredi Ustavni sud. Ustavni sud istražava da se te odluke moraju poštovati i izvršavati radi zaštite ustavnog načela pravne države (član 2. Ustava), što i ponavlja u svojim odlukama, ali nema posebnog pravnog sredstva da bi se obveznici prisilili na izvršenje. Izvršenjem odluka Ustavnog suda mogli bi biti zadovoljni kada bi ih organi na koje se odnose u cjelini poštovali. Ali ipak, za konstatovati je da je svih neizvršenih odluka Ustavnog suda malo (7 na državnom i 5 na opštinskom nivou), što daje dobar osjećaj zaštite pravne države.

15 Vladavina prava (engl. Rule of Law), pravna država (engl. State governed by the Rule of Law), M. Pavčnik, *Pravna država*, GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 5. Vidi i V. Simič - *Vladavina prava kao pravno civilizacijski pojam*, GV Založba, Ljubljana, 2009, str.13–27. i F. Nojman - *The Rule of Law, Political Theory, and the Legal Sistem in Modern Society*, Heidelberg, Dover, 1986, poglavlje 12 i M. Cerar, A. Novak, M. Pavčnik - *Uvod u pravnu nauku*, Uradni list RS, Ljubljana, 2012, str. 83–86. Maria Luisa Fernandez Esteban navodi, da značenje izraza Rule of Law u evropskoj pravnoj kulturi ima najmanje tri različita koncepta: common law concept Rule of Law i kontinentalni pojam Rechtsstaat i Regne de la Loi. Iz analize ovih konceptata, koji su se razvijali ustovremeno i potiču iz različitih tradicija a u osnovi svi podržavaju demokratiju, uključujući podjelu vlasti, načelo zakonitosti, formalne jednakosti i ustavnog prava (M. L. Fernandez Esteban, *The Rule of Law in the European Constitution*, Kluwer Law International, London, 1999, str. 66). Vidi takođe M. Cerar - *Pretpostavke pravne države*, *Pravnik*, br. 10 – 12 (19 – 94), str. 433–448. Autor između ostalog navodi da engleski pojam vladavine prava prvenstveno ne podrazumijeva "državu kao bitni samoopredjeljujući elemenat, što je značajno za njemački pojam Rechtsstaat." Mišljenje je da u današnjim demokratskim sistemima među pojmovima nema bitne razlike. I Pavčnik navodi da se izraz pravna država koristi kao sinonim za vladavinu prava koja je u stvari njen sinonim za vladavinu prava (Ibidem, str. 37).

na Ustavnog suda koje se odnose na opredjeljenje da je Slovenija pravna država, da istražim ulogu Ustavnog suda u stvaranju pravne države.¹⁶

Pavčnik (i drugi teoretičari) definišu pravnu državu kao »modernu državu« u kojoj je djelovanje državnih organa pravno vezano i u kojoj se obezbjeđuju osnovna prava. Jedno od osnovnih načela EU i njenih država članica je da su zasnovane na temeljima »vladavine prava« pri čemu se poziva na član 6. stav 1. PEU i član 2. Ustava.¹⁷ To važi i za Sloveniju koja je u članu 2. Ustava izričito propisala da je Slovenija pravna i socijalna država. Prema doktrini Ustavnog suda značajna su tri elementa pravne države u užem smislu riječi: povjerenje u pravo, načelo srazmjernosti i načelo jasnosti i određenosti propisa.¹⁸

Načelo zaštite povjerenja u pravo

Izmjena zakona i drugih propisa ukoliko se oni mijenjaju za unazad dira u načelo zaštite povjerenja u pravo. Radi se o retroaktivnom (povratnom) dejstvu zakona i drugih propisa. Prema Ustavu važi apsolutna zabrana povratnog dejstva propisa i opštih akata, a izuzetak važi samo za zakon i može da se utvrdi samo ukoliko su ispunjeni sljedeći uslovi: 1) da samo zakon određuje da imaju 2) pojedine njegove odredbe retroaktivno dejstvo, i to ukoliko su kumulativno ispunjena još dva uslova: 3) da takvo dejstvo zahtijeva javni interes, i 4) ukoliko se ne dira u stečena prava (član 155. stav 2. Ustava).

Pri ocjeni retroaktivne primjene zakona Ustavni sud je razvio bogatu ustavno-sudsku praksu. Retroaktivno važenje zakona je podijelio na pravu i nepravu retroaktivnost.¹⁹ Prema stanovištu Ustavnog suda pravo

16 Pravna država se ostvaruje ne samo na osnovu člana 2. Ustava, nego i na osnovu drugih ustavnih odredaba, jer se ne može govoriti o vladavini prava, a da se ne poštuju načela podjele vlasti i zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

17 Ibidem, str. 37 i 38.

18 Iako je pojam pravne države usko povezan sa socijalnom državom, jer se efikasnost pravne države prvenstveno cijeni kroz funkciju obezbjeđivanja socijalnih prava, u nastavku ću predstaviti doktrinu Ustavnog suda koju je Ustavni sud razvio kod ocjene pravne države. Više o povezanosti pravne i socijalne države vidi kod M. Cerara, Pretpostavke pravne države, Pravnik, br. 10 – 12, Godina 49, Ljubljana 1994, str. 445 i 446.

19 Kod određivanja prave i neprave retroaktivnosti Ustavni sud je koristio doktrinu koju je razvio njemački savezni Ustavni sud (odluke od 31. 5. 1960, zbirka odluka njemačkog sa-

povratno dejstvo postoji kada je za početak primjene propisa određen trenutak prije njegovog stupanja na snagu, odnosno kada je za početak njegove primjene određen trenutak nakon njegovog stupanja na snagu, ali pojedine njegove odredbe imaju dejstvo tako da unazad djeluju na pravne položaje ili pravna dejstva koja su bila završena prije njegovog stupanja na snagu.²⁰ Kod prave retroaktivnosti štite se stečena prava.²¹ Stečena prava postoje kada su prava individualizovana (odnose se na određeno lice) i konkretizovana (sadrže određeni obim prava). Određuju se pojedinačnim aktom (rješenjem, ugovorom). Prema stanovištu Ustavnog suda stečena prava uživaju istu zaštitu kao ljudska prava i osnovne slobode, zbog čega se u skladu sa članom 15. stav 3. Ustava o ostvarivanju i ograničavanju prava,²² zadiranje u stečena prava cijeni testom srazmjernosti, sa aspekta nužnosti intervencije, primjerenosti i srazmjernosti u užem smislu.²³ Na taj način je Ustavni sud ublažio strogo poštovanje načela zabrane povratnog dejstva zakona. U slučaju kada intervencija prođe strogi test, zakon može da ima povratno dejstvo jer je zadiranje u stečena prava dopušteno i zbog toga nema nesklada sa načelom zabrane povratnog dejstva zakona. Znači da stečena prava ne uživaju apsolutnu zaštitu.

Neprava povratna dejstva mogu da budu sporna prvenstveno zbog zaštite načela povjerenja u pravo po članu 2. Ustava, a ne po članu 155. Ustava (zabrana povratnog dejstva pravnih akata), kada se ne radi o zadiranju u stečena, nego očekivana prava. Pojedinaac očekuje da se njegov

veznog Ustavnog suda BVerfGE 11, 139 [146], odluke od 19. 7. 1967, BVerfGE 22, 241 [248], odluke od 20. 6. 1976, BVerfGE 48, 403 [415].

20 Vidi npr. odluku br. U-I-98/07 od 12.6./2008, tačka 23. obrazloženja (prava retroaktivnost). U navedenoj odluci je Ustavni sud smatrao intervenciju kojom je zakonodavac umjesto prava na žalbu ozakonio reviziju kao dopuštenu, jer je imajući u vidu prirodu upravnog spora zakonodavac postupio u skladu sa načelom srazmjernosti. Zbog toga intervencija nije suprotna članu 55. stav 2. Ustava.

21 Prim. L. Šturm, u: L. Šturm (ur.), Komentar Ustava Republike Slovenije, Fakultet za postdiplomske državne i evropske studije, Ljubljana 2002, str. 1040. Vidi odluku br. U-I-141/01 od 11. 12. 2001 i odluku br. U-I-120/91 od 9. 4. 1992, odluku br. U-I-11/07 od 13. 12. 2007, odluku br. U-I-66/08 od 11. 12. 2008.

22 Član 15. stav 3. Ustava propisuje: "Ljudska prava i osnovne slobode ograničena su samo pravima drugih u slučajevima propisanim Ustavom."

23 Vidi odluku br. U-I-137/93 od 2. 6. 1994. Ustavni sud je odlučio da je "član 76. stav 1. Zakona o socijalnoj zaštiti koji propisuje obavezno udruživanje stručnih radnika u socijalnu komoru suprotan Ustavu, jer takva intervencija u takozvanu opštu slobodu ponašanja ljudi za vršenje njihovih poslova nije nužna".

položaj neće pogoršati. Neprava retroaktivnost načelno nije zabranjena, jer zakonodavac može da mijenja propise, a to je i njegova dužnost, ukoliko tako nalažu promijenjeni društveni odnosi, a i prilagođavanje društvenim odnosima je, naime, jedno od načela pravne države.²⁴ Zbog toga pojedinac ne može biti siguran da se zakon neće promijeniti; može se promijeniti samo onda kada nakon pažljive procjene, uz uvažavanje svih razumnih i legitimnih uslova, prevlada javni interes. Samo uz temeljno proučavanje navedenih uslova pojedincu će biti obezbijeđeno da mu država njegov položaj ne pogorša arbitrarno, odnosno bez stvarnog razloga zasnovanog na preovlađujućem i legitimnom javnom interesu.²⁵

Ustavni sud je u više odluka naveo da suženje ili ukidanje već ostvarenih prava ne znači povratno dejstvo zakona kada se uvedena mjera odnosi na vrijeme nakon njegovog stupanja na snagu. Samo smanjenje ili oduzimanje prava za vrijeme prije stupanja na snagu zakona bi značilo pravu retroaktivnost.²⁶ To važi i za prava iz oblasti socijalne sigurnosti koja su za pojedinca posebno značajna i usko povezana sa pravnom državom. Socijalna prava nisu apsolutno zaštićena, mogu da se smanje što se i događa u današnjim kriznim odnosima, zbog čega se od Ustavnog suda očekuje da ocijeni gdje je granica dopuštene intervencije. Iz odluke Ustavnog suda br.U-I-186/12 od 14. 3. 2013. proizilazi da pravosnažna odluka o određivanju penzije ne obezbijeđuje da se visina iznosa penzija ubuduće neće mijenjati.

Isto proizilazi iz prakse ESLJP. Pravo na penziju, ukoliko je država obezbijeđuje, je imovinsko pravo koje štiti član 1. protokola 1. uz EKLJP. Određena visina toga prava nije obezbijeđena; država može da

24 Vidi odluku br. U-I-65/08 od 25. 9. 2008 o dopuštenoj intervenciji u ostvarena prava, tačka 21. "Imajući u vidu događaje poslednjih godina kada je kod vršenja djelatnosti privatne zaštite došlo do najtežih kršenja ljudskih prava, zakonodavac je morao promijeniti uslove za vršenje poslova privatne zaštite, a posleđično i uslove za oduzimanje licence i na taj način obezbijediti da navedenu djelatnost vrše samo ona lica koja su odgovarajuća i stručno osposobljena za njeno obavljanje. Cilj privremenog oduzimanja licence predstavlja brzi odaziv nadležnih organa na moguće teže povrede odredaba ZZasV u cilju zaštite trećih lica. To predstavlja ustavno dopušten cilj, zbog kojeg je zakonodavac mogao da interveniše u stečena prava".

25 Vidi odluke Ustavnog suda br. U-I-199/02 od 21. 10. 2004 (Službeni list RS, br. 124/04, i OdlUS XIII, 65), br. U-I-370/06 od 17. 1. 2008 (Službeni list RS, 15/08, i OdlUS XVII, 3) i br. U-I-79/12 od 7. 2. 2013 (Službeni list RS, br. 17/13). Prim. i L. Šturm, u: L. Šturm (ur.), nav. djelo, str. 57.

26 Vidi odluku br. U-I-36/00 od 11. 12. 2003 i druge.

interveniše, ali pri tome mora obezbijediti ravnotežu između opštih interesa društva i osnovnih prava pojedinaca. Ta ravnoteža nije postignuta ukoliko osobe kojih se to tiče nose prekomjeran i nesrazmjeran teret u odnosu na druge ili ukoliko je njihovo pravo izigrano. Ograničenja, takođe, ne mogu biti diskriminatorna i suprotna članu 14. EKLJP. Tako država ne može različito da tretira lica u sličnim situacijama ukoliko za to nema objektivnog ili razumnog razloga, ukoliko različito tretiranje ne prati legitimni cilj ili ukoliko nema razumne srazmjernosti između primijenjenih mjera i cilja koji slijedi. ESLJP u toj oblasti državama priznaje prilično široko polje slobodne ocjene.²⁷

Iz tog razloga intervencija mora biti promišljena, razumna, predvidiva i očekivana. Prvenstveno treba izmjeriti koji interes preovlađuje, da li javni, koji opravdava izmjenu zakona, ili interes pojedinca, njegovog povjerenja u pravnu državu ili drugih zaštićenih ustavnih vrijednosti.²⁸ Pri tome je značajan elemenat ocjene težine nastalih posljedica za pojedinca na kojeg se izmijenjeni zakon odnosi. Posebno treba utvrditi zbog čega je cilj zakona moguće postići samo uz nepravu retroaktivnost.²⁹ Ispunjenje svih tih uslova znači da su takve intervencije prije izuzetak nego pravilo, na kraju i zato što nepravna retroaktivnost dira u pojam pravne države. Iz tog razloga može da se ostvaruje na ustavno usklađen način. To se u Sloveniji pokazalo u postupku ocjene ustavnosti određenih članova zakona o štednji, odnosno Zakona o uravnoteženju javnih finansija (u daljem tekstu ZUJF)³⁰ koji je Skupština usvojila radi smanjenja rashoda budžeta, kao mjeru štednje u vremenu krize. Ustavni sud je ukinuo odredbu člana 143. ZUJF o smanjenju penzija, jer su se one smanjile samo određenim penzionerima, kojima su prava bila priznata pod posebnim uslovima i na osnovu posebnih zakona.³¹ Objašnjeno je da je zakonodavac suštinski iste odnose uredio ra-

27 Vidi npr. presude ESLJP: Andrejev protiv Litvanije od 18. 2. 2009; Carson i drugi protiv Velike Britanije od 16. marta 2010; Grudić protiv Srbije od 17.4.2012, Kjartan Ásmundsson protiv Islanda od 12. oktobra 2004. ESLJP je u tim predmetima smanjenje penzija smatralo zadiranjem u pravo.

28 Vidi odluke Ustavnog suda br. U-I-141/01 od 20. 5. 2004 i br. U-I-66/08 od 11. 12. 2008.

29 Vidi odluku Ustavnog suda br. U-I-11/07 od 13. 12. 2007.

30 Zakon o uravnoteženju javnih finansija (Službeni list RS, br. 40/12, 105/2012).

31 Uživaoci vojnih penzija, penzioneri koji su uplaćivali doprinose u fondove penzijskog i invalidskog osiguranja u drugim republikama nekadašnje SFRJ odnosno u savezne fondove, borci NOB, narodni heroji, nosioci partizanske spomenice, žrtve vojnog nasilja, uživaoci

zličito, odnosno suštinski različite odnose uredio isto, a da za to nije naveo opravdane razloge. Zbog toga je Ustavni sud smanjenje penzija samo određenim penzionerima, a da pri tome nije određen razlog za razlikovanje, smatrao za arbitrarno i kod ocjene uvažio gornju premisu člana 14. stav 2. Ustava (jednakost pred zakonom). Odlučio je da je član 143. stav 2. ZUJF u suprotnosti sa načelom jednakosti iz člana 14. stav 2. Ustava, ali ne iz razloga što se penzije ne bi mogle smanjiti ubuduće, nego zbog načina kojim se vrijedjaju zaštićene ustavne vrijednosti. Smanjenje penzija bi u vrijeme krize predstavljalo stvarni razlog i imalo bi utemeljenje u preovlađujućem i legitimnom javnom interesu. Ali razlog za to ne može biti protivustavan u smislu da se to utvrdi na diskriminatorni način, odnosno da znači diranje u značajnu ustavnu vrijednost- jednakost pred zakonom.

Prvenstveno u kriznim vremenima, kada se smanjuju socijalna prava je još značajnije štititi načela pravne države da bi pojedinci i dalje imali povjerenje u pravo, u rad državnih organa, odnosno države u kojoj žive.

Ustavni sud dakle provjerava da li su odluke zakonodavca zasnovane na stvarnim i razumnim razlozima, jer će u suprotnom slučaju ocijeniti da su arbitrarne, samovoljne i iz tog razloga u neskladu sa Ustavom. Tako je npr. Ustavni sud utvrdio da je u neskladu sa Ustavom član 113. stav 5. Zakona o doprinosima koji je propisivao poreske olakšice samo za prekogranične radne migrante, a ne i za druge obveznike plaćanja doprinosa (domaće radnike). Ustavni sud je smatrao da Vlada i Skupština nisu dali razumne i stvarne razloge za propisivanje poreških olakšica prekograničnim radnim migrantima, pozivajući se samo paušalno na zapošljavanje kod poslodavaca koji je u inostranstvu, a nije rezident Slovenije. Zbog toga, različito uređenje istih situacija nije osnovano, posledično ta zakonska odredba je suprotna načelu jednakosti iz člana 14. stav 2. Ustava. »Prekogranični radni migranti su u odnosu na načelo oporezivanja inostranog dohotka rezidenata Slovenije i uvažavajući metodu ograničenog odbitka za uklanjanje dvostrukog oporezivanja, u istom položaju kao i drugi obveznici koji plaćaju doprinose.«(odluka broj U-I-147/12 z dne 29. 5. 2013).

penzija kojima je u penzijski osnov uračunato vrijeme neopravdanog oduzimanja slobode i uživaoci penzija kojima je u penzijski staž uračunato vrijeme neopravdanog kažnjavanja iz političkih razloga; izuzeti iz mjera, bili su i uživaoci penzija iz člana 143. stav 5.

Načelo srazmjernosti

Uz pomoć načela srazmjernosti Ustavni sud procjenjuje koliko zakonodavac može da ograniči prava pojedinca, radi ostvarivanja prava drugoga; gdje je ravnoteža između određenih interesa i ustavom zaštićenih vrijednosti.³² Navedeno načelo nije određeno u Ustavu, nego ga je Ustavni sud razvio i u ustavno sudskim odlukama daje mu značajnu težinu. Ustavni sud prvo u svakom slučaju posebno ocjenjuje da li se radi o diranju u ljudska prava i osnovne slobode ili se radi samo o načinu ostvarivanja prava. Ustav u skladu sa odredbom člana 15. stav 2. dopušta zakonodavcu da može zakonom da propiše način ostvarivanja ljudskih prava i osnovnih sloboda kada tako određuje Ustav, ali ako je to nužno zbog same prirode određenog prava ili slobode. Zadiranje u ljudska prava i osnovne slobode Ustavni sud provjerava na osnovu tzv. testa legitimnosti i tzv. testa srazmjernosti. Testom legitimnosti provjerava da li je cilj koji zakonodavac prati izmjenom zakona legitiman odnosno stvarno opravdan i da li su sredstva za postizanje tog cilja ustavno pravno dopuštena. Kao intervenciju, na osnovu testa legitimnosti Ustavni sud je našao da su nedopušteni otpisi, djelimični otpisi, odlaganja i otplate na rate doprinosa za obavezno penzijsko invalidsko osiguranje, zbog čega je u tom dijelu stavio van snage član 228. stav 1. zakona u penzijskom i invalidskom osiguranju (ZPIZ-1). Utvrdio je da postoji diranje u pravo osiguranika (radnika) na privatnu svojinu garantovanu u članu 33. Ustava. Kod ocjene testa legitimnosti Ustavni sud je smatrao da zakonodavac nije izabrao ustavno-dopušteno sredstvo za postizanje cilja (nastavak rada pravnih lica i očuvanje zaposlenja radnika), budući da sve rizike i štetne posljedice snosi samo radnik, pri čemu radnik nije ni znao za odlaganje, plaćanje u ratama, ili otpis doprinosa za penzijsko i invalidsko osiguranje (odluka broj U-I-281/09 od 22. 11. 2011).

Na osnovu testa srazmjernosti procjena se vrši sa aspekta hitnosti intervencije, primjerenosti i proporcionalnosti, odnosno srazmjernosti u užem smislu. Tek, ukoliko intervencija ispuni sve navedene elemente

32 Po doktrini Ustavnog suda dopuštenost intervencije provjerava se ne samo u slučaju zaštite ljudskih prava drugih nego i radi zaštite drugih ustavnih dobara (Odluka br. U-I-306/98 od 11. 4. 2002 i druge). ESLJP je razvilo načelo proporcionalnosti, a da to načelo nije propisano u EKLJP. To načelo sve više koriste ustavni sudovi kod zaštite ljudskih prava i sloboda.

testa, ustavno je dopuštena. Imajući u vidu hitnost intervencije, Ustavni sud procjenjuje da li je bilo moguće da se cilj postigne blažom mjerom; a u vezi sa primjerenošću cijeni da li je cilj uopšte moguće postići u okviru načela uže srazmjernosti zbog čega mjeri između težine diranja u ljudska prava i vrijednosti određenog cilja (koristi)³³. Tako je Ustavni sud ocijenio da je obavezna vakcinacija po Zakonu o zaraznim bolestima (Službeni List RS br. 69/95) srazmjerno diranje u prava iz člana 35 Ustava (neprikosnovenost tjelesnog integriteta) i člana 51 stav 3 Ustava (pravo na obavezno liječenje). Zakonodavac je postupao u skladu sa svojom dužnošću da svima, posebno djeci, obezbijedi zdravlje.

Primjenom načela srazmjernosti Ustavni sud značajno utemeljuje načelo pravne države, gdje uz pomoć tog instituta štiti ljudska prava i osnovne slobode kao i druge ustavne vrijednosti³⁴. Sa ustavno sudskim ocjenama vrši nadzor i može da zabrani zakonodavcu, izvršnim organima, sudovima ili drugim nosiocima javnih ovlašćenja, prekomjerno zadiranje u ustavne vrijednosti.

Ustavni sud ima široko polje ocjene, mada i za njega postoji pravilo da svoje odluke mora graditi na već utvrđenim standardima i da postupno mora stvarati nova vrjednosna mjerila. Takođe, za ustavne sudije važi da sami ne donose arbitrarne odluke, da ne stvaraju samo svoja vrednosna mjerila, da ne odlučuju aktivistično ili da ne traže formalne razloge u cilju da izbjegn timer donošenje meritorne odluke.

Određeni aktivizam je prigovaran Ustavnom sudu u slučaju donošenja odluke o ustanovljavanju opštine Ankaran. Ustavni sud je, naime, odlukom broj U-I-114/11 od 9.06.2011. ustanovio opštinu Ankaran i utvrdio da će se prvi izbori u organe opštine provesti na redovnim izborima 2014. godine. Skupština (Državni Zbor) nije ispoštovala već donijetu odluku broj U-I-137/10 od 26.11.2010. godine kojom je Ustavni sud utvrdio da Zakon o ustanovljenju opština i o određivanju njihovog područja nije u skladu sa Ustavom. Skupština je postupala arbitrarno jer nije ustanovila opštine Mirna i Ankaran zbog čega ju

33 Vidi odluke: br. U-I-18/02 od 24.10.2003; br. U-I-411/06 od 19. 6. 2008, br. U-I-295/05 od 19. 6. 2008 i druge.

34 Više o načelu srazmjernosti vidi kod D. Wedam Lukić - Načelo srazmjernosti kao kriterijum ustavnosudske ocjene, Pravna država, GV Založba, Ljubljana, 2009, str. 185–220.

je sud pozvao da taj ustavni nesklad otkloni. Nakon toga je Skupština (DZ) donijela Zakon o ustanovljenju opštine Mirna, ali ne i Zakon o ustanovljenju opštine Ankaran. Ustavni sud je odlučio da zakonodavna nezavisnost Skupštine u odnosu na obavezu ustanovljavanja opštine Ankaran, predstavlja kršenje načela pravne države (član 2 Ustava) i načela podjele vlasti (član 3 stav 2 Ustava). Inicijatori (Građani mjesne zajednice Ankaran i drugi) su zbog neizvršavanja odluka Ustavnog suda ostali bez efikasne ustavno sudske zaštite zbog arbitrarnog postupanja Skupštine iz tog razloga je zaštitu obezbijedio Ustavni sud.

U slučaju kada je Ustavni sud odlučivao da li da dozvoli referendum³⁵ o Porodičnom zakoniku (odluka br U-II-3/11 od 8.12.2011.), kod ocjene su prevagnuli formalni razlozi. Ustavni sud se nije upuštao u ocjenu razloga da li bi odlaganjem stupanja na snagu ili odbijanjem Porodičnog zakonika na referendumu, nastala protivustavna posljedica. Presudio je da, imajući u vidu da će se Porodični zakonik početi primjenjivati tek godinu dana po njegovom stupanju na snagu (*Vacatio legis*), ishod referenduma ne utiče na nastanak protivustavnih posljedica. Po ZRLI naime, Skupština može nakon godine dana ponovo usvojiti zakon sa istom sadržinom. Iz tog razloga je Ustavni sud referendum dozvolio. Porodični zakonik na referendumu nije bio usvojen. Ustavnom sudu se prigovorilo da je sa takvom odlukom izbjegao meritornu odluku o razlozima da dozvoli, odnosno odbije referendum³⁶. Oni koji su željeli da Ustavni sud zabrani referendum, prigovarali su Ustavnom sudu da sa tim što je iz formalnih razloga dopustio referendum nije zaštitio prava manjina.

35 Ustavni sud može da odlučuje i o stvarima koje su mu stavljene u nadležnost zakonom. Tako je nadležan da odlučuje o donošenju zakona na referendumu prema Zakonu o referendumu i narodnoj inicijativi (Službeni listi RS, br. 26/07 – službeni prečišćeni tekst, u daljem tekstu ZRLI). Radi se o nadležnosti *sui generis*. U skladu sa ZRLI Ustavni sud je više puta morao ocjenjivati da li bi odlaganjem stupanje na snagu zakona, ili zbog odbijanja zakona na referendumu mogle nastati protivustavne posljedice. Ukoliko Ustavni sud utvrdi da bi mogle nastati protivustavne posljedice zabranice referendumsko odlučivanje o usvojenom zakonu. Radi se o osjetljivom području kako sa aspekta zakonskog uređenja materije, tako i sa aspekta procjene ustavnih vrijednosti, kada Ustavni sud odlučuje da se mora pravo na referendum podrediti drugom ustavnom pravu.

36 Sporno određenje u Porodičnom zakoniku bila je prvenstveno šira definicija porodice koja je uključivala istopolne partnere (član 2. predloga Porodičnog zakonika).

Načelo jasnosti i određenosti propisa

U današnje vrijeme u razvijenom svijetu vlada hipertrofija pravnih normi. Već je skoro svako ponašanje čovjeka ukalupljeno u određena pisana imperativna pravila. U odnosu na brojnost pravnih akata pojedinac se teško snalazi i postupa, po pravilima i teško ostvaruje svoja prava. To može da dovede do apsurdna koji umjesto da pravna norma onome na koga se odnosi pomaže, se promijeni u svoju suprotnost jer ne nudi pravnu sigurnost. Problem više nije u brojnosti pravnih normi već u tome što su one nejasne, nekonzistentne, nepregledne i kontradiktorne. Pojedini zakoni kojima se uređuje određena oblast, stavljaju van snage odredbe zakona kojima se uređuje druga oblast; ili sa jednim zakonom zakonodavac često u hitnom postupku poseže u veliki broj drugih zakona (primjer Zakon o štednji ZUJP, koji interveniše u više od 40 drugih zakona). Takođe, često mijenjanje propisa, ne obezbjeđuje pravnu sigurnost. Sve to utiče na pravnu (ne)sigurnost, krnji načelo povjerenja u pravo i povjerenja u državne organe i druge javne institucije. Radi se o potvrdi već opšte poznatog stava, da brojnost propisa prvenstveno, ukoliko nastaju u kratkom periodu i uz ne dovoljno osmišljenu sadržinu, sama po sebi ugrožavaju pravnu sigurnost. Utoliko više što su stvarni razlozi za njihovo donošenje nejasni i neosnovani. Posledično određeni sudovi različito tumače propis i zbog toga stvaraju različitu sudsku praksu; a za stvaranje jedinstvene sudske prakse Vrhovni sud po pravilu ne brine.

Ustavni sud svojim ocjenama razvija načelo jasnosti i određenosti propisa tako da od zakonodavca traži da propisi budu jasni, određeni, da se može utvrditi cilj i sadržina norme ustaljenim metodama tumačenja. Dalje, da propisi ne mogu omogućavati arbitrarno ponašanje izvršne i sudske grane vlasti; da određeno utvrđuju pravni položaj subjekata na koje se odnose; pojmovi moraju biti propisani na način da imaju svoju sadržinu koja je u skladu sa Ustavom; da nadležnosti i ovlašćenja nosilaca vlasti ili funkcija moraju biti jasno i nedvosmisleno utvrđene³⁷. Podzakonski propisi mogu samo da raščlanjuju, operacionalizuju zakonske norme, a ne mogu da zadiru u zakonsko uređenje. Tako je ustavni sud odlukom br. U-I-257/09 od 14.04.2011. godine ponovio stanovište da se

37 Vidi odluke br. U-I-257/09 od 14. 4. 2011; br. U-I-297/08 od 7. 4. 2011.

imajući u vidu član 147 Ustava koji propisuje da država (samo) zakonom utvrđuje poreze, carine i druge javne dažbine, naknade, kao i javna davanja u skladu sa Energetskim zakonom (Službeni list RS 27/07 – službeni prečišćeni tekst i 70/08) ne može se utvrđivati podzakonskim propisom. „Podzakonski propisi su sadržinski vezani za zakon. Podzakonski propisi i drugi opšti akti moraju biti, saglasno odredbi člana 153 Ustava, u skladu sa Ustavom i zakonom. Usklađenost znači da se niži pravni akt mora kretati u granicama koje mu sadržinski odredi viši pravni akt. Niži pravni akt tako ne može da uredi pravne odnose suprotno zakonskim odredbama i u slučaju kada zakonodavac odredi okvir ovlašćenja za normativno uređenje, ne može prekoračiti to ovlašćenje.“ (citirani stav navedene odredbe).

Zaključak

Ukoliko bi u odnosu na ovaj kratak pregled određenih usvojenih odluka Ustavnog suda, koji se odnose na član 2 Ustava da je Slovenija pravna država, željela da odgovorim na pitanje, kakav je značaj Ustavnog suda pri stvarivanju pravne države, mogla bih da zaključim sljedeće: Ustavni sud svojim ustavnosudskim ocjenama razvija načela koja značajno utiču na razvoj pravne države. Radi se prvenstveno o načelu zaštite povjerenja u pravo, načelu srazmjernosti i načelu jasnosti i određenosti propisa. Doslednom primjenom tih načela, Ustavni sud ne obavezuje samo druge državne organe, već ta načela obavezuju i sam Ustavni sud. Zbog toga Ustavni sud značajno utiče na pravnu sigurnost i razvoj pravne države s tim da:

1. Vršiti nadzor nad zakonodavnim organom, izvršnim i sudskim organima, ali poštujući načela pravne države i ustavom zaštićena dobra, a prvenstveno ljudska prava i osnovne slobode.
2. Stvarati precedent i poštovati svoje ustavno-sudske stavove i ne mijenjati ih arbitrarno već promišljeno i stvaralački u skladu sa razvojem društva.

Literatura

1. Cerar M., Pretpostavke pravne države, *Pravnik*, br. 10 – 12/94, str. 433–448.
2. Cerar M., Novak A., Pavčnik M., Uvod v pravnu nauku, Službeni list RS, Ljubljana, 2012.
3. Fernandez Esteban, M. L., *The Rule of Law i the European Constitution*, Kluwer Law International, London, 1999.
4. Kaučič I. in Grad F., *Ustavno uređenje Slovenije*, GV Založba, Ljubljana, 2008.
5. Nojman F., *The Rule of Law, Political Theory, and the Legal Sistem in Modern Siciety*, Heidelberg, Dover, 1986.
6. Pavčnik M., *Priroda pravne države i njen nastanak*, Pravna država, GV Založba, Ljubljana, 2009.
7. Ribičič C., *Uticaj suda Evropskih zajednica na zastitu ljudskih prava u nacionalnom ustavnom sistemu*, *Preduzeće i rad*, št. 6 – 7 (2005).
8. Simič V., *Vladavina prava kao pravnocivilizacijski pojam* GV Založba, Ljubljana, 2009.
9. Testen F., *Komentar Ustava Republike Slovenije*, (ur. L. Šturm) Fakultet za postdiplomske državne i evropske studije, Ljubljana 2002.
10. Wedam Lukić D., *Načelo srazmjernosti kao kriterij ustavnosudske ocjene*, Pravna država, GV Založba, Ljubljana, 2009.

Pravni i drugi izvori

1. Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, (Službeni list RS, br.. 33/94, MP, br.. 7/94).
2. Lisabonski ugovor – Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o djelovanju Evropske unije, prečišćenje varijante, (UL C 83, 30. 3. 2010).
3. Povelja Evropske unije o osnovnim pravima, (UL C 83, 30. 3. 2010).
4. Osnovna ustavna povelja o samostalnosti i nezavisnosti Republike Slovenije, (Službeni list RS, br.: 1 – 4/91 – I od 25. jula 1991).
5. Ustav RS, (Službeni list RS, br.. 33/91). Kasnije je Ustav bio više puta mijenjan i dopunjavao (Službeni list br. 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13).
6. Zakon o ustavnom sudu, (Službeni list RS, br.. 64/07 – službeni prečišćeni tekst i 109/12).
7. Zakon o referendumu i narodnoj inicijativi, (Službeni list RS, br. 26/07 – službeni prečišćeni tekst i
8. Zakon za uravnoteženje javnih finansija (Službeni list RS, br. 40/12, 105/2012).
9. Navedene odluke Ustavnog suda RS, dostupne su na internet stranici www.us-rs.si; ESLJP na stranici: <http://www.echr.coe.int> (HUDOC) i SEU na stranici <http://curia.europa.eu>

VLADAVINA PRAVA U PRAKSI USTAVNOG SUDA REPUBLIKE HRVATSKE

Uvodne napomene

Rudolf von Jereig u svom maestralnom djelu *“Cilj u pravu”* kaže slijedeće: *“Pravnik je čovjek koji misli drugačije ali za razliku od vašega njegovo mišljenje je mjerodavno.”*

Da bi smo mogli ne samo razumjeti, nego uopće raspravljati o pojmu “vladavina prava” moramo najprije razumjeti pojam slobode ili pojam sloboda.

Narodi koji su uživali slobodu smatrali su to svojim prirodnim pravom koje je za trećega bilo nedodirljivo, gotovo su bili nezainteresirani za to što imaju.

To uživanje blagodat slobode na način shvaćen da im po prirodi stvari pripada umrtvilo je osjećaj za njezin sadržaj i njezinu narav. Stoga je nužno vjerovati onima koji su tog sadržaja bili lišeni i to kroz duži period povijesti. Drugim riječima, ako želimo razumjeti sadržaj slobode nužno je prisjetiti se vremena ili vremena kada se za slobodu trebalo boriti. Na ovome mjestu treba kazati da je u smislu uspostave i razvitka slobode kao civilizacijske pa i pravne stečevine prednjačila Engleska, gdje je i nastala koncepcija “ograničene vlasti”. Vratimo li se još dalje u povijest vidjet ćemo da je antička Atena stvorila takvo uređenje javnog života koje je definirala kovanicom “jednakost zakona za sve vrste osoba”. U suvremenoj pravnoj povijesti ova sintagma je dobila svoje varijacije kao što su: “jednakost pred zakonom”, “pravna država”, “vladavina prava”. Pojmu “pravne države” *“Rechtstaat”* suprotstavljen

je pojam “Polizeistaat” ili “policijske države.” Primarni zahtjev teorije o pravnoj državi je da se izvršna vlast stavi u granice prava i zakonitosti, ističe Robert von Mohl. Drugim riječima, vlast treba služiti narodu. Ovakvo shvaćanje danas počesto zvuči groteskno, nažalost.

Doima se površnom analizom da je u Ateni to značilo više da će se vladati po zakonima nego što bi to bila kontrola naroda “nada javnim poslovima”. Dakle, bilo je to jamstvo da će vlast biti vršena na način koji nije arbitraran i koji se suprostavlja načelu “mogu pa hoću”. Već tada je bilo prihvaćeno opće načelo da je daleko prikladnije da vlada zakon nego bili koji građanin ili grupa građanina.

Aristotel je još u svojim filozofskim raspravama naglašavao da je vrlo važno izbjegavati oblik vladavine u kojemu vlada “puk a ne zakon”.

Donošenje i primjena zakona koji bi se odnosio ili koji bi tlačio bilo kojeg pojedinca a ne bi se odnosio na sve građane bilo bi krajnje nepravedno.

Ovakav razvoj shvaćanja zakona i vladanja u staroj Grčkoj imao je odlučujući utjecaj na stajališta nastala u Engleskoj u 17. stoljeću, koja su definirana u pojmu “vladavina zakona a ne ljudi”.

Tako se engleska politička misao razvijala pod grčkim dominantnim utjecajem. Iz ovakve političke misli nešto kasnije nastala je sintagma: “da bismo postali slobodni moramo se pokoriti zakonu”.

Još su Ciceron a kasnije i Montesque definirali shvaćanje po kojem suci moraju biti samo usta kroz koje govori zakon. Po njihovom shvaćanju pokazalo se da nema sukoba između slobode i prava te da sloboda ovisi o općim svojstvima prava, o njegovog općenitosti i određenosti, a isto tako i o ograničenjima koja se postavljaju vlasti.

Pravo tako postaje instrument zaštite pojedinaca, njihovih života, njihovih sloboda i njihove imovine. Da bi pravo ispunilo svoju ulogu mora biti opće, pravo ne može valjano djelovati unatrag, mora pružati jednaku zaštitu svima. Također da bi do kraja postiglo svoju svrhu ono mora biti predano na vršenje tijelima koja će ga osnažiti, ovdje se prvenstveno misli na sudove. Neki pravni teoretičari i filozofi prava izrazili su svoju skepsu prema ovakvom shvaćanju.

David Hume je u svom poznatom djelu “Zvezdane komore” (riječ je o starom engleskom sudu nazvanom po zvjezdanom stropu prosto-

rije u kojoj sud zasjeda) svoju skepsu obrazložio riječima: “na svijetu još nije bilo države, niti ćete takvu naći u povijesnim zapisima koja bi postojala bez mješavine stanovite arbitražne vlasti povjerene određenom sucu, zato je razumljiva sumnja može li ljudsko društvo ikada doseći takvo savršenstvo”.

Iz ove doktrine nastala je koncepcija po kojoj jedna vladajuća grupa ljudi stvara i donosi zakone a druga vladajuća grupa zakone izvršava. Ova koncepcija nastala je s nadom da će na ovaj način biti isključena mogućnost donošenja pristranih zakona ili pak pristrana primjena zakona, a očuvao bi se njihov jednak učinak za sve građane. Dakle, vladavina prava jest pravilo koje ustanovljuje ograničenje vlasti. To pravilo nije pravno ali nije ni političko, u svakom slučaju je izvanpravno a samo po sebi nije zakon, ali jeste pravilo vladanja. Ono je dominantno mišljenje koje definira kakvi bi morali biti zakoni i kakva bi morala biti njihova primjena. Kao takvo mišljenje ono ima trajnu vrijednost i za njega bi se moglo reći da je općeprihvaćeno od svakog čovjeka. Međutim, “vladavinu prava” treba i dalje promišljati i analizirati, na taj način dolaziti do novih shvaćanja.

Ovo jednostavno zato što tradicionalno i statičko promatranje “vladavine prava” navodi u ozbiljnoj mjeri na zaključak da je riječ o jednoj vrsti višeg prava čiji se temelj nalazi negdje drugdje a ne u volji pojedinca.

Pri korištenju pojma “vladavine prava” u varijanti “pravna država” treba biti vrlo obazriv, analitičan i nadasve precizan. Ne treba smetnuti s uma da su država i pravo “condicio sine quano”

Još je Kelsen istaknuo da je potpuno beznačajna tvrdnja kako pod despotizmom ne postoji pravni poredak (Rechtsordnung), odnosno da tamo vlada pravna volja despota. Despotski upravljana država također je nekakav poredak ljudskog ponašanja. Taj poredak jest poredak prava. Odricati mu naziv pravnog poretka nije ništa doli naivnost i predrasuda uzeta iz prirodnopravnog načina mišljenja. Ono što se interpretira kao arbitrarna volja uglavnom je pravna mogućnost autokrata da primi na sebe svaku odluku.

Vladavina prava prvenstveno znači da pojedinac može biti prisiljen na pokoravanje svakoj onoj normi koja je njemu a i drugima bila od

ranije poznata. To istovremeno je i ograničenje vlasti, a napose ograničenje zakonodavca da zakoni ne mogu imati pojedinačnu refleksiju. Zakoni moraju održavati opće shvaćanje tome što bi poretku trebali biti. Ovo je bitno istaknuti kako bi se mogla učiniti distinkcija između “načela zakonitosti” od vladavine prava. No ne treba smetnuti s uma da vladavina prava podrazumijeva egzistenciju “načela zakonitosti”.

Sam po sebi nameće se zaključak da vladavina prava nije nikakva vlast zakona ili diktatura zakona nego je to postupanje po pravu ili vladanje po pravu.

Dakle, vladavina prava nije načelo ili bolje rečeno nije jedno načelo nego je riječ o skupu načela čija je svrha ista, a to je stvoriti poredak u kojem će se vladati po pravu i u skladu s “općim očekivanjima”.

Hayek u svom djelu “Politički ideal vladavine prava” ističe da je vladavina prava ustvari skup doktrina oblikovanih u različitim razdobljima čiji je cilj ograničiti silu državne vlasti... Također ističe da pravni sustav koji želi da ga se smatra sustavom osnovanim na vladavini prava mora ispuniti tri klasična zahtjeva pri izradi i donošenju zakona. Radi se o zahtjevima da zakoni moraju biti opći, jednaki i izvjesni.

Dakle, ovakvo shvaćanje dovodi do nužnosti da zakon mora biti takav da obvezuje svakog građanina i da se jednako primjenjuje na sve ljude.

Zahtjev za jednakošću zakona u svojoj suštini znači da ne smije doći do diskriminacije ni jednog građanina zbog onih razloga koji nemaju veze sa svrhom ili smislom zakona.

Izvjesnost zakona znači da će svaki društveni odnos koji je identičan po svom sadržaju dovesti do istog rezultata.

Hayek u svom ranije spomenutom djelu ističe da se stupanj izvjesnosti zakona postignutim u nekoj zemlji mjeri pomoću sporova koji ne dovode do parnice. On smatra ako je zakonski položaj potpuno istražen onda je i ishod praktično izvjestan, pa za sudskom intervencijom nema potrebe.

Ovakvo shvaćanje, a ako hoćete i analiza vladavine prava traži podjelu vlasti. Ovdje se prvenstveno misli na podjelu zakonodavne i sudbene vlasti, ali naravno i odvajanje izvršne ili administrativne vlasti. Ako se konzekventno prihvati ova podjela vlasti dolazi se do zabrane

ustupanja zakonodavne ovlasti izvršnim ili sudbenim tijelima, ali i zabrane preuzimanja sudbene ili izvršne vlasti od strane zakonodavca. Mora se priznati da nije rijedak slučaj ovakve vrste miješanja.

Veoma su upitne uredbe sa zakonskom snagom koje s pomoću delegirane zakonodavne ovlasti donosi izvršna vlast.

Također, vrlo su problematične naravi izmjene nekih odredaba kaznenoprocenog zakona o pritvoru čija izmjena je vršena tijekom konkretnog sudbenog procesa i s pomoću koje je taj pritvor produljen.

Stajališta ustavnog suda u pojedinim predmetima

Ustavni sud Republike Hrvatske je postupajući u konkretnim slučajevima apstraktne kontrole kao i u konkretnim slučajevima konkretne kontrole pošao od onoga što nalaže institut vladavine prava. Tako je u više svojih odluka Ustavni sud istaknuo da vladavina prava nije samo vladavina zakona, već vladavina po pravu. Razrađujući konkretno značenje ove tvrdnje Ustavni sud je istaknuo da zahtjev za vladavinom prava nije samo zahtjev za ustavnošću i zakonitošću kao najvažnije načelo svakog uređenog pravnog poretka nego sadrži dopunske zahtjeve koji se tiču samog sadržaja zakona.

U predmetima apstraktne kontrole Ustavni sud Republike Hrvatske detaljno je primijenio institut vladavine prava, osobito u nekoliko svojih odluka. Osobito je Ustavni sud to obrazložio u svojoj odluci broj U-I-659/1994 kojom je pokrenuo postupak za ocjenu ustavnosti pojedinih odredaba Zakona o Državnom sudbenom vijeću. Također u svojoj odluci U-I-491/2009 Ustavni sud je ponovno detaljno razradio pojam vladavine prava. U ovoj svojoj odluci pokrenuo je postupak ocjene suglasnosti s Ustavom članka 7. "Zakona o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske" za 2009. godinu. Također svojom odlukom U-I-722/2009 Ustavni sud Republike Hrvatske ponovno je zakonodavca upozorio na značenje pojma vladavine prava. Tom svojom odlukom Ustavni sud pokrenuo je postupak ocjene suglasnosti sa Ustavom nekoliko odredaba Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći. Posebice je u svom obrazloženju Ustavni sud naglasio da zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava iz članka 3. Ustava traže da pravna nor-

ma bude dostupna građanima i za njih potpuno predvidljiva. U suštini to konkretno znači da građani kao adresati kojima je norma upućena mogu jasno i konkretno saznati svoja prava i obveze kako bi se u skladu s normom mogli ponašati.

Ovo je bilo nužno zato što članak 3. Ustava Republike Hrvatske propisuje temeljne vrijednosti ustavnog poretka Republike Hrvatske, koje moraju biti poštivane kako pri izradi općih propisa tako i pri donošenju pojedinačnih akata.

Osim u predmetima apstraktne kontrole Ustavni sud se i u predmetima konkretne kontrole rukovodio sadržajem pojma vladavina prava. Radi pune istine u nekoliko primjera koje ću iznijeti u nastavku ovog izlaganja prema stajalištu Europskog suda za ljudska prava u Strasbourgu Ustavni sud nije bio do kraja konzekventan po pitanju svoga stajališta o vladavini prava pa je u nekoliko predmeta Europski sud za ljudska prava usvojio zahtjeve građana Republike Hrvatske.

Odlukom/rješenjem broj: U-I-659/1994 i dr. od 15. ožujka 2000. Ustavni sud je točkom I. izreke pokrenuo postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom više članaka Zakona o Državnom sudbenom vijeću ("Narodne novine" broj 58/93., 49/99.) koji su se odnosili na izbor predsjednika sudova.

Naknadno donesenom odlukom broj: U-I-659/1994 i dr. od 15. ožujka 2000. (objavljenom u „Narodnim novinama“ broj 107/00.), usvojen je prijedlog Vlade Republike Hrvatske da se produži rok početka prestanka važenja ukinutih članaka Zakona o Državnom sudbenom vijeću i novi rok određen je s danom 31. prosinca 2000. Ustavni sud je prihvatio obrazloženje Vlade Republike Hrvatske da izmjene samog Zakona o Državnom sudbenom vijeću predstavljaju iznimno složen posao, a da ga još složenijim čini i povezanost s izmjenama drugih zakona u tom pitanju.

U postupku ocjene ustavnosti Zakona o Državnom sudbenom vijeću odnosno pojedinih njegovih odredaba, a u svezi s navedenim odredbama Ustava Republike Hrvatske, Ustavni sud pošao je od stajališta da vladavina prava, kao najviša vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, sadrži i pitanje o općim obilježjima koje bi zakoni morali imati kako bi s vladavinom prava bili usklađeni. Za ocjenu ustavnosti

osporavanog Zakona to pitanje je najvažnije iz razloga što se vladavina prava ne smije poistovjećivati samo sa zahtjevom za zakonitošću postupanja tijela državne vlasti.

Premda pretpostavlja punu ustavnost i zakonitost u smislu članka 5. Ustava, vladavina prava je više od samog zahtjeva za postupanjem u skladu sa zakonom: ona uključuje i zahtjeve koji se tiču sadržaja zakona. Stoga vladavina prava sama po sebi ne može biti pravo u istom smislu u kojem su to zakoni koje donosi zakonodavac. Vladavina prava nije samo vladavina zakona, već vladavina po pravu koja – uz zahtjev za ustavnošću i zakonitošću, kao najvažnijim načelom svakog uređenog pravnog poretka – sadrži i dopunske zahtjeve koji se tiču samih zakona i njihova sadržaja.

Ustavni sud uvijek naglašava da u pravnom poretku utemeljenom na vladavini prava zakoni moraju biti opći i jednaki za sve, a zakonske posljedice trebaju biti izvjesne za one na koje će se zakon primijeniti. Također napominje da zakonske posljedice moraju biti primjerene legitimnim očekivanjima stranaka u svakom konkretnom slučaju u kojem se zakon na njih neposredno primjenjuje.

Nastavno, Ustavni sud ističe da je načelo diobe vlasti iz članka 4. Ustava jedno od onih pravila za ustrojstvo državne vlasti koja su korisna utoliko ukoliko služe vladavini prava i brane je. Iako samo po sebi nema nezavisnu vrijednost, načelo diobe vlasti jedno je od elemenata vladavine prava, jer sprječava mogućnost koncentracije ovlaštenja i političke moći (samo) u jednom tijelu. Odijeljenost triju vlasti ne treba se tumačiti mehanički, jer su sve tri državne vlasti funkcionalno isprepletene i međusobno prožete mnoštvom različitijih odnosa i utjecaja, s pretežitim ciljem uzajamnog nadzora.

Uvažavajući navedena polazišta, Ustavni sud napominje da je Ustavom propisana razdioba nadležnosti između državnih vlasti najbolje štiti ako zakonodavcu nije dopušteno zakonima zadirati u Ustavom utvrđene ovlasti i dužnosti najviših tijela državne vlasti predviđenih Ustavom. U postupku ocjene ustavnosti Zakona o Državnom sudbenom vijeću, Ustavni sud je stoga zauzeo stajalište da ovlasti i dužnosti koje pripadaju najvišim Ustavom utvrđenim tijelima unutar svake od državnih vlasti, propisane Ustavom, ne mogu biti ni proširivane ni ograničavane zako-

nima, jer bi to moglo utjecati na njihov Ustavom utvrđeni položaj i na međusobne odnose među njima, a time i na temeljna obilježja ustavnopravnog poretka kakav je izvorno ustrojen Ustavom.

Primjerice, osporeni članak 18. Zakona o Državnom sudbenom vijeću propisivao je da o izvršenom imenovanju Vijeće izvještava svakog kandidata, sud za koji je predsjednik ili sudac imenovan, neposredno viši sud i Ministarstvo pravosuđa (stavak 1.), te da se odluka o imenovanju objavljuje u "Narodnim novinama" (stavak 2.). Nadalje, da je predsjednik ili sudac dužan stupiti na dužnost u roku koji odredi DSV, a najkasnije u roku od šest mjeseci od dana imenovanja (stavak 3.), a ako predsjednik ili sudac, bez opravdanih razloga, ne stupi na dužnost u roku smatrat će se da nije ni imenovan (stavak 4.). Navedeno je više razloga zbog kojih se tu odredbu smatralo nesuglasnom s Ustavom, a razlozi su se mogli sažeti pitanjem usklađenosti zakona s načelom vladavine prava iz članka 3. Ustava.

Ustavni sud smatrao je potrebnim istaknuti da se u ovom slučaju ne radi o institutu pravnih (zakonskih) praznina o kojima Sud ne može donositi meritorne odluke u postupku ocjene ustavnosti zakona. U ovom slučaju radilo se o pitanju same naravi propisa. Ocijenjeno je kako je predlagatelj osnovano isticao da je temeljna svrha svakog zakona, kojim se uređuje rad državnog tijela, odrediti granice dosega njegovih ovlasti, odrediti postupak po kojem ono djeluje, odrediti načine na koje se kontrolira ispunjavanje prethodno propisanih zakonskih zahtjeva, i nakon toga može se govoriti o slobodnom djelovanju tijela unutar jasnih zakonskih granica i ovlasti. Iz toga slijedi da jedan od temeljnih zahtjeva koji moraju biti ispunjeni da bi se neki zakon mogao proglasiti sukladnim načelu vladavine prava jest izvjesnost u odnosu prema svima na koje se Zakon treba primijeniti.

Stoga je Ustavni sud utvrdio da članak 18. Zakona nije u suglasnosti s prethodno naznačenim značajkama načela vladavine prava, propisanog člankom 3. Ustava, pri čemu je ponovio da je temeljna svrha svakog zakona, kojim se uređuje rad državnog tijela, odrediti njegov djelokrug i granice njegovih ovlasti, propisati postupak po kojem ono djeluje, te odrediti način na koji se može nadzirati rad tog tijela. Načelo vladavine prava bit će poštivano samo u slučaju ako zakonske odred-

be budu dovoljno određene i prema onima na koje se odnose, kako u pogledu njihovih prava i obveza, tako i u pogledu postupka u kojem se o tim pravima i obvezama odlučuje, a posljedice koje će izazvati u konkretnom slučaju primjerene legitimnim očekivanjima stranaka na koje se primjenjuju.

U povodu većeg broja prijedloga za pokretanje postupka koje su u ovom predmetu, podnijeli neimenovani suci odnosno državni odvjetnici ili njihovi zamjenici, Ustavni sud pošao je sa stajališta da je smisao postojanja DSV-a u tome da istaknuti pravosudni djelatnici i drugi pripadnici pravničke struke, mjerodavno i neovisno o drugim državnim tijelima, na temelju stručnih mjerila, odlučuju o imenovanju i razrješanju pravosudnih djelatnika. Odlučivanje prema stručnim mjerilima i prema pravilima struke, u postupku u kojem se osiguravaju stručnost, neovisnost i dostojnost za obnašanje sudačke dužnosti, treba biti dio sadržaja rada DSV-a. To znači da u slučaju kada DSV postupa bez takvih mjerila i pravila, ono postupa protivno cilju i svrsi zbog kojih je osnovano. (Primjerice, u postupku imenovanja sudaca pribavlja se mišljenje predsjednika suda o pojedinim kandidatima, a zapisnici o radu DSV-a pokazuju da pisano mišljenje nije temelj raspravljanja o njima, a također niti njihova stručnost, uspješnost u radu, rezultati rada, posebne odlike kao što su objavljeni znanstveni i stručni radovi i slično. Bez rasprave i navođenja ikakvog razloga za to, pozitivno mišljenje o kandidatu biva zanemareno i kandidat biva neimenovan).

Sukladno tome, zakon koji dopušta posvemašnju neizvjesnost u pogledu krajnjeg učinka svojih odredaba ne može se smatrati zakonom koji je utemeljen na načelu vladavine prava niti zakonom u kojem je utjelovljeno načelo pravne izvjesnosti.

Budući da je Hrvatska potpisnica Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda Vijeća Europe (u daljem tekstu: Europska konvencija), Ustavni sud smatrao je potrebnim istaknuti da se neće svaki zakon smatrati ‘zakonom’ u smislu Europske konvencije zbog same činjenice svoje opstojnosti. Mjerila Europskog suda za ljudska prava, koja moraju biti ispunjena da bi se riječ ‘zakon’ u sintagmi ‘propisan zakonom’ (engl. “prescribed by law”; franc. “prévues par la loi”) smatrala zakonom, znatno su stroža.

Odlukom broj: U-I-491/2009 od 19. lipnja 2009. odbijen je zahtjev petine zastupnika Hrvatskog sabora za pokretanje postupka ocjene suglasnosti s Ustavom članka 7. Zakona o izvršavanju Državnog proračuna Republike Hrvatske (u daljnjem tekstu: ZIDP) za 2009. godinu ("Narodne novine" broj 149/08. i 44/09.)

Podnositelji zahtjeva između ostalog su isticali da načelo vladavine prava iz članka 3. Ustava obvezuje i Hrvatski sabor kao i sve druge institucije, tijela i subjekte na poštivanje Ustava i zakona u Republici Hrvatskoj. Naime u temeljnim odredbama Ustava Republike Hrvatske u članku 3. propisano je, između ostalog, da je vladavina prava temelj za tumačenje Ustava, a u istoj glavi II. - Temeljne odredbe - u članku 4. određeno je da je u Republici Hrvatskoj državna vlast ustrojena na načelu diobe vlasti na zakonodavnu, izvršnu i sudbenu. Ovome načelu dodano je načelo uzajamne provjere nositelja vlasti propisane Ustavom i zakonom.

U razmatranju navoda zahtjeva, Ustavni sud pošao je od članka 4. i članka 5. stavka 1. Ustava. Člankom 5. stavkom 1. Ustava propisano je da u Republici Hrvatskoj zakoni moraju biti u suglasnosti s Ustavom, a ostali propisi i s Ustavom i sa zakonom, propisan je dakle temelj za provedbu načela ustavnosti i zakonitosti, kao oblika ostvarenja vladavine prava, jedne od najviših vrednota ustavnog poretka Republike Hrvatske, propisanih člankom 3. Ustava. Načelo ustavnosti i zakonitosti, u formalnom i materijalnom smislu, znači da zakone i druge propise mora donijeti nadležno zakonodavno tijelo, odnosno nadležno tijelo ovlašteno za donošenje drugih propisa, prema propisanom postupku i u skladu sa sadržajem relevantnih ustavnih i/ili zakonskih normi.

Uvažavajući navedena polazišta, Ustavni sud je utvrdio da se Ustavom propisana razdioba nadležnosti između državnih vlasti najbolje štiti ako zakonodavcu nije dopušteno zakonima zadirati u Ustavom utvrđene ovlasti i dužnosti najviših tijela državne vlasti predviđenih Ustavom. U postupku ocjene ustavnosti ZIDP-a, stoga je zauzeto stajalište da ovlasti i dužnosti koje pripadaju najvišim Ustavom utvrđenim tijelima unutar svake od državnih vlasti, propisane Ustavom, ne mogu biti ni proširivane ni ograničavane zakonima, jer bi to moglo utjecati na njihov Ustavom utvrđeni položaj i na međusobne odnose među njima, a time i na temeljna obilježja ustavnopravnog poretka kakav je izvorno ustrojen Ustavom.

Polazeći od navedenog, Ustavni sud je u konkretnom slučaju ocijenio da osim ovlasti Hrvatskog sabora, kao tijela zakonodavne vlasti, da donosi Državni proračun kojim se određuju prihodi i rashodi države postoji i ovlast Vlade Republike Hrvatske (kao tijela izvršne vlasti i Ustavom utvrđenog predlagatelja Državnog proračuna) da u granicama utvrđenim tim proračunom provodi preraspodjele proračunskih sredstava radi ostvarenja njegove ekonomičnosti, učinkovitosti i djelotvornosti, pri čemu nije povrijeđeno načelo diobe vlasti propisano člankom 4. Ustava. U prilog tome govori i odredba stavka 2. osporenog članka ZIDP-a kojom je ugrađen i kontrolni mehanizam prema kojem je Vlada obvezna izvještavati Hrvatski sabor o donesenim preraspodjelama, čime je i u tom segmentu omogućen nadzor Hrvatskog sabora nad radom Vlade.

Odlukom/rješenjem broj: U-I-722/2009 od 6. travnja 2011. pokrenut je postupak za ocjenu suglasnosti zakona s Ustavom i ukinuti su članak 5. stavak 2., članak 8., članak 10. stavak 2., članak 37. i članak 53. stavak 2. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći ("Narodne novine" broj 62/08.), s utvrđenjem da ukinuti članci prestaju važiti 15. srpnja 2011.

U toj je odluci Ustavni sud utvrdio načelna stajališta o kvaliteti pravnih normi u svjetlu vladavine prava. Ustavnost ukinutih članaka Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći razmotrena u svjetlu članka 3. i 14. Ustava, koji glase:

"Članak 3.

..., jednakost, ..., socijalna pravda, ..., vladavina prava ... najviše su vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske i temelj za tumačenje Ustava."

"Članak 14.

Svatko u Republici Hrvatskoj ima prava i slobode, neovisno o njegovoj rasi, boji kože, spolu, jeziku, vjeri, političkom ili drugom uvjerenju, nacionalnom ili socijalnom podrijetlu, imovini, rođenju, naobrazbi, društvenom položaju ili drugim osobinama.

Svi su pred zakonom jednaki."

Pri tome je Ustavni sud pošao od stajališta zauzetog u odluci broj: U-I-659/1994 i dr. od 11. listopada 2000. i zahtjeva pravne sigurnosti i vladavine prava iz članka 3. Ustava koji traže da pravna norma bude dostupna adresatima i za njih predvidljiva, tj. takva da oni mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi se prema njima mogli ponašati.

Zbog toga je Ustavni sud nespornim utvrdio da adresati pravne norme ne mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i dužnosti te predviđjeti posljedice svojeg ponašanja ako pravna norma nije dovoljno određena i precizna. Zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme predstavlja "jedan od temeljnih elemenata načela vladavine prava".

Osobito je naglašeno da se zahtjevi za određenošću i preciznošću pravne norme moraju smatrati sastavnim dijelom načela vladavine prava na području svih grana prava jer bi njihovo zanemarivanje ugrozilo druge sastavnice načela pravne sigurnosti kao dijela načela vladavine prava, a što se posebno ogleda u odnosu na zahtjeve usmjerene jedinstvenoj primjeni prava i poštovanju učinaka pravomoćnih presuda i drugih odluka tijela državne i javne vlasti.

Poštovanje tih zahtjeva od osobite je važnosti posebno u kaznenom pravu, u kojem - zbog intenziteta ograničenja ljudskih prava i temeljnih sloboda - načelo zakonitosti (članak 31. stavak 1. Ustava) sadrži čak četiri pojedinačna zahtjeva (pisanu zakonsku normu, *lex scripta*; zabranu analogije, *lex stricta*; precizne zakonske opise kaznenih djela, *lex certa* i zabranu retroaktivnog djelovanja, *lex praevia*).

Ustavni sud tom prilikom je naglasio da zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme ima pozitivni i negativni smisao. U pozitivnom smislu zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme znači da građani moraju moći iz njezina izričaja stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze kako bi im mogli prilagoditi svoje ponašanje. Ako to ponašanje reguliraju dvije ili više pravnih normi, njihov donositelj mora osigurati njihovu jasnoću i predvidljivost i u pogledu sadržaja svake od njih i u pogledu učinka koji one stvaraju u svojem međuodnosu.

Pozitivni smisao zahtjeva za određenošću i preciznošću pravne norme, međutim, nije ispunjen ako građani, kao savjesne i razumne osobe, nagađaju o njezinu smislu i sadržaju, a njezini se primjenjivači

često razilaze u njezinu tumačenju i primjeni u konkretnim slučajevima. Prijeporna tumačenja neke pravne norme, koja rezultiraju neujednačenom praksom upravnih i sudskih tijela, predstavljaju sigurnu naznaku pogrešaka i nedostataka u njezinoj određenosti.

Negativni smisao zahtjeva za određenošću i preciznošću pravne norme upućen tijelu državne vlasti znači da njezin izričaj mora vezati to tijelo tako da mu ne dopušta postupanje izvan svrhe određene njezinim sadržajem. To je važno i za postupanje tijela državne i javne uprave i za postupanje tijela sudbene vlasti. Prva smiju postupati samo na temelju dovoljno jasnih zakonskih mjerila koja ih pravno vezuju ili im pak dopuštaju određeni stupanj slobodne prosudbe (najčešće u obliku diskrecijske ocjene). U suprotnom bi ono ugrozilo slobodu građana od samovolje i zlorabice državne vlasti, posebice u slučajevima mjera i radnji koje se poduzimaju prema njima bez njihova prethodnog znanja. Druga moraju kontrolirati zakonitost akata i postupanje primjenjivača pravnih normi na temelju jasnih i preciznih pravnih mjerila. Pri tome, nedostaci u preciznosti pravne norme mogu onemogućiti nadzor nad primjenom načela razmjernosti, odlučnog za ustavnopravno ograničenje prava ili slobode građana (članak 16. stavak 2. Ustava).

Zakonodavac može na različite načine izbjeći neodređenost i nepreciznost pravne norme, uključujući i to da posebnim zakonskim definicijama odredi sadržaj pojedinim zakonskim pojmovima. No, pri tome je uvijek potrebno da činjenice-uvjeti u hipotezi zakonske norme sadrže elemente predvidljivosti ponašanja pravnih subjekata sukladne njezinom ustavnopravno prihvatljivom cilju. Konačno, moguće je i da se ustaljenom praksom sudbenih tijela u tolikoj mjeri otklone nejasnoće u tumačenju i primjeni neke norme da se može uzeti da njezin izričaj odgovara zahtjevima načela zakonitosti.

Primjerice, ukinuti članak 5. stavak 2. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći glasilo je:

“Članak 5.

(...)

(2) *Egzistencijalna pitanja u smislu ovoga Zakona su osobito: statusna pitanja, prava iz sustava socijalne skrbi, prava iz sustava mirovinskog,*

invalidskog osiguranja i drugi oblici pomoći, radnopravne stvari, zaštita djece i mladih punoljetnika, zaštita žrtava kažnjivih djela, žrtava trgovanja ljudima, obiteljskog nasilja i kada je to predviđeno međunarodnim ugovorima kojih je Republika Hrvatska stranka, kao i imovinsko-pravna pitanja u vezi sa zaštitom nekretnina do veličine zadovoljavajućega stambenog prostora, u skladu sa člankom 3. ovoga Zakona, odnosno zaštitom sredstava za rad neophodnih za uzdržavanje korisnika i članova kućanstva te novčanih sredstava do dvadeset najnižih mjesečnih osnovica za obračunavanje i plaćanje doprinosa za obvezna osiguranja na dan podnošenja zahtjeva prema Zakonu o doprinosima za obvezna osiguranja, po članu njegovog kućanstva.
(...)“

Zakonodavac je u članku 5. stavku 1. Zakona propisao pravnu obvezu nadležnih tijela državne uprave da odobre ostvarivanje pravne pomoći u svim postupcima pred sudovima, upravnim tijelima i drugim pravnim osobama s javnim ovlastima, ako se njima rješava o egzistencijalnim pitanjima korisnika. Time je zakonodavac izrazio jasno pravilo da su nadležna tijela državne uprave pravno vezana, odnosno da u tom pitanju nemaju nikakvu mogućnost slobodnijeg djelovanja. Ona, dakle, nemaju diskrecijsku ocjenu u pitanju hoće li ili neće odobriti besplatnu pravnu pomoć, ako su ispunjene pretpostavke propisane u članku 5. stavku 2. Zakona.

Nadovezujući se na izneseno Ustavni sud je primijetio da neodređeni pravni pojam “egzistencijalnog pitanja” ozbiljno narušava opisanu pravnu obvezu nadležnih tijela državne uprave. Unatoč pokušaju zakonodavca da neodređeni pravni pojam “egzistencijalnog pitanja” bliže odredi navođenjem primjera koji bi trebali poslužiti nadležnim tijelima državne uprave kao smjernice za postupanje u praksi, ocijenjeno je da sadržaj i struktura članka 5. stavka 2. Zakona ne daje osnovu za zaključak da će njegova svrha u praktičnom pravnom životu biti ostvarena.

Ocijenjeno je stoga da mjerila iz članka 5. stavka 2. Zakona udaljavaju postupanje uprave u pitanju odobravanja besplatne pravne pomoći od zahtjeva za njezinom pravnom vezanošću objektivnom pravnom normom.

Slijedilo je utvrđenje Ustavnog suda da članak 5. stavak 2. Zakona ne udovoljava zahtjevima pravne sigurnosti objektivnog pravnog po-

retka i protivan je postupovnim pravilima koja proizlaze iz prava na pristup sudu odnosno prava na pravično suđenje zajamčenog člankom 29. stavkom 1. Ustava i člankom 6. stavkom 1. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, a sve u vezi sa zahtjevima koji proizlaze iz vladavine prava kao najviše vrednote ustavnog poretka Republike Hrvatske (članak 3. Ustava).

Izdvojen je primjerice i članak 10. stavak 2. Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći koji je prije ukidanja glasio:

“Članak 10.

(...)

(2) Odvjetnik ne smije odbiti pružiti pravnu pomoć u skladu s odredbama ovoga Zakona, osim u slučajevima predviđenima Zakonom o odvjetništvu za uskratu pravne pomoći.

(...)”

Ustavni sud ponovno je upozorio na zahtjeve pravne sigurnosti i vladavine prava u pogledu određenosti i preciznosti kada donositelj neku pravnu situaciju uređuje kombinacijom dviju ili više normi. Metoda upućivanja jedne norme na sadržaj druge koja pak djelomično upućuje na sadržaj treće, sama po sebi ne mora kršiti zahtjeve pravne sigurnosti ali samo uz uvjet da je pravna norma na kraju takvog normativnog lanca upućivanja pristupačna, jasna, određena i bez sadržajnih proturječnosti. Zahtjev za pristupačnošću, jasnoćom, određenošću i sadržajnom neproturječnošću mora biti veći što je veća nesigurnost u postupku iznalaženja i primjene mjerodavne pravne norme a koja bi eventualno otežavala u konačnici adresatu korištenje nekog temeljnog prava.

S tim u vezi, Ustavni sud je primijetio da u spornom članku 10. stavku 2. dvostruko upućivanje na mjerodavnu normu o dopuštenoj uskrati pravne pomoći potencijalnom korisniku pravne pomoći zapravo onemogućuje ostvarenje njegova prava na pristup sudu. Naime, sve dok su neki razlozi uskrate pravne pomoći po Zakonu o odvjetništvu primjenjivi i na besplatnu pravnu pomoć, a njihov dio (sadržan u Kodeksu) široko je i neodređeno postavljen, za pogođenog korisnika to nije predvidljivo niti mu omogućava bilo kakvo sredstvo kontrole tih razloga.

Stoga je ocijenjeno da je zakonski kriterij “važnih razloga” preopćenit i omogućuje uskratu pravne pomoći u potencijalno neograničenom broju slučajeva. Neki od primjerice navedenih razloga (kao što su “preopterećenost” ili “nedostatak posebnog iskustva”) subjektivni su u tolikoj mjeri da savjesne i razumne osobe stavljaju u položaj da nagađaju o njihovu smislu i sadržaju, a izvjesno je da njihova primjena može biti različita u konkretnim slučajevima. Drugi razlozi (kao što su “slabi izgledi na uspjeh”, “općepoznata sklonost obijesnom parničanju” ili “nemoralnost razloga”) u djelomičnoj su koliziji s ostalim odredbama Zakona, prema kojima bi kvalificiranost korisnika ili dopuštenost i lojalnost zahtjeva trebala provjeravati tijela državne uprave kod izdavanja “uputnica”. Naposljetku, mogućnost da se uskrati pravna pomoć “jer stranka ne može platiti gotove izdatke” inherentno je suprotna svrsi besplatne pravne pomoći i dovodi u pitanje pravo na pristup sudu upravo osobama kojima je ta pomoć najpotrebnija.

Svrha je Zakona olakšati pružanje besplatne pravne pomoći kroz pojednostavljivanje postupka njezinog traženja, pri čemu razlozi za moguću uskratu odvjetnika da pruži besplatnu pravnu pomoć nisu Zakonom o odvjetništvu precizno definirani, osobito kada se povežu s navedenim razlozima uskrate iz Kodeksa. Kod korisnika besplatne pravne pomoći ti razlozi moraju biti uži i precizniji od onih koje propisuje Zakon o odvjetništvu za opći režim pružanja pravne pomoći od odvjetnika, jer se ta norma ne smije pretvoriti u mogućnost da većina odvjetnika uopće ne pruža besplatnu pravnu pomoć, pozivajući se na razloge svrsishodnosti, preopterećenosti i sl. Takva bi mogućnost potpuno poništila temeljnu svrhu ZBPP-a.

Konačno, članak 10. stavak 2. ZBPP-a rasvijetlio je i opći problem u pravnom sustavu pružanja pravne pomoći od odvjetnika. No, taj problem prelazi okvire osporenog Zakona. Stoga nije na Ustavnom sudu da određuje kako će se ta uočena nepreciznost ispraviti, bilo generalnom intervencijom u propise koji uređuju rad odvjetnika ili izmjenom samog Zakona. Ustavni sud je također primijetio da Zakon o odvjetništvu i Statut Hrvatske odvjetničke komore ne reguliraju precizno slučajeve u kojima odvjetnik ima pravo uskratiti pružanje pravne pomoći. Slijedom navedenog Ustavni sud je ocijenio da članak 10. stavak 2.

ZBPP-a u konačnici nije predvidljiv i izvjestan za korisnike besplatne pravne pomoći i dovodi u pitanje samu svrhu obveze pružanja besplatne pravne pomoći, te ne zadovoljava zahtjeve pravne sigurnosti i vladavine prava iz članka 3. Ustava.

MEŽNARIĆ PROTIV HRVATSKE, zahtjev br. 71615/01, presuda od 15. srpnja 2005.

Podnositelj zahtjeva žalio se da je bio lišen svog prava na suđenje od strane nepristranog suda jer je o njegovoj ustavnoj tužbi odlučilo vijeće sudaca u kojem je bio sudac M.V., iako su i on, a kasnije i njegova kćer, zastupali protivnike podnositelja zahtjeva. Pozvao se na članak 6., stavak 1. Konvencije.

Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ES) je uvodno naveo da je postojanje nacionalnog postupka za osiguranje nepristranosti, i to pravila koja uređuju izuzeće sudaca, mjerodavan čimbenik u konkretnom slučaju. Takva pravila očituju brigu nacionalnog zakonodavstva da se uklone sve razumne dvojbe glede nepristranosti dotičnoga suca ili suda i predstavljaju pokušaj da se osigura nepristranost uklanjanjem razloga za takvu brigu...odredbe o izuzeću sudaca Ustavnoga suda sadržane su u članku 26. stavku 6. Ustavnog zakona o Ustavnom sudu/99, dok se odredbe mjerodavnog postupovnog prava (Zakona o parničnom postupku) primijenjene *mutatis mutandis* kao pomoćna pravila.

Čak i ako bi se moglo tvrditi da konkretne odredbe o izuzeću nisu osobito jasne i određene, ES je istaknuo da nije njegov zadatak preispitivati mjerodavno domaće pravo i praksu *in abstracto*, nego utvrditi je li način na koji su bile primijenjene ili na koji su utjecale na podnositelje zahtjeva doveo do povrede članka 6., stavka 1. Konvencije.

ES je smatrao da postojanje nepristranosti u smislu članka 6., stavka 1. mora biti utvrđeno prema subjektivnom testu, pri čemu se mora uzeti u obzir osobno uvjerenje i ponašanje konkretnog suca, tj., je li sudac imao neke osobne predrasude ili pristranosti u tom predmetu; te isto tako prema objektivnom testu, tj. treba utvrditi je li sam sud, i, između drugih vidova, i njegov sastav, nudio dovoljno jamstava kao bi se isključila svaka legitimna dvojba glede njegove nepristranosti. Glede

subjektivnoga teksta, osobna nepristranost suca mora se pretpostaviti dok se ne dokaže suprotno. Podnositelj zahtjeva nije dostavio nikakve dokaze o tome i nije bilo ničega što bi ukazalo na osobnu pristranost suca. Glede objektivnoga testa, mora se utvrditi postoje li, sasvim odvojeno od ponašanja suca, provjerljive činjenice koje mogu potaknuti dvojbu glede njegove nepristranosti, odnosno da je, pri odlučivanju postoji li u nekom predmetu legitiman razlog za bojazan da neki sudac nije nepristran, stav dotične osobe važan ali ne i odlučan, te može li se ta bojazan smatrati objektivno opravdanom.

Činjenica da je sudac djelovao u različitim svojstvima u istome predmetu može u određenim okolnostima kompromitirati nepristranost suda.

ES je primijetio da je u ovome predmetu sudac M.V. zastupao protivnike podnositelja zahtjeva u ranijoj fazi postupka i da je nakon toga to isto nastavila raditi njegova kćer. Istina je da je prethodno sudjelovanje suca M.V. bilo manje važno i vremenski udaljeno, budući da je protivnike podnositelja zahtjeva zastupao samo dva mjeseca, gotovo devet godina prije odluke Ustavnoga suda od 18. prosinca 2000. godine, a njegova je aktivnost bila ograničena na pisanje samo jednog skupa podnesaka sudu. Njegova dvostruka uloga odnosila se na različita pravna pitanja: prvo se bavio primjenom pravila građanskoga prava kao punomoćnik tužitelja u glavnome postupku, i, nakon toga, kao sudac Ustavnoga suda, s ustavnošću presude donesene u tom postupku. Budući da se dakle u ovom predmetu radilo o dvostrukoj ulozi suca u samo jednom postupku, ta činjenica stvorila je po mišljenju ES-a situaciju koja može potaknuti legitimne dvojbe glede nepristranosti konkretnog suca i u takvim okolnostima ES je našao povredu članka 6., stavka 1. Konvencije u odnosu na uvjet nepristranosti suda.

GASHI PROTIV HRVATSKE, zahtjev br. 32457, presuda od 13. prosinca 2007.

Podnositelj zahtjeva prigovorio je da mu je oduzeto vlasništvo protivno članku 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

Prema praksi ES-a “vlasništvo” u smislu članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju može biti bilo “postojeće vlasništvo” ili vrijedna imovina, uključujući i potraživanja, uz određene uvjete.

Ocjenu o istaknutoj povredi – ES je proveo kroz test prema sljedećim pitanjima:

1. Je li došlo do miješanja države u vlasništvo podnositelja zahtjeva?

... 1996. podnositelj zahtjeva kupio je dotični stan i time nedvojbeno postao njegovim vlasnikom, koja je činjenica zabilježena i u zemljišnim knjigama. Podnositelj zahtjeva lišen je vlasništva na temelju utvrđenja Općinskoga suda u Puli i Županijskoga suda u Puli sadržanih u njihovim presudama od 22. veljače 2001. odnosno 15. prosinca 2003. Na temelju tih presuda podnositeljevo pravo vlasništva nad dotičnim stanom je poništeno.

ES stoga je našao da je došlo do lišenja vlasništva podnositelju u smislu druge rečenice članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Međutim takvo lišenje vlasništva mora biti zakonito, u javnome interesu i mora se uspostaviti pravičan odnos ravnoteže između potreba općega interesa zajednice i zahtjeva za zaštitu temeljnih prava pojedinca.

2. Je li miješanje bilo predviđeno zakonom?

Pravo vlasništva podnositelja zahtjeva domaći su sudovi proglasili ništavim na temelju hrvatskog građanskog prava koje se odnosi na ugovore i zakona koji je uređivao poslove Državnoga pravobraniteljstva, dakle je li utvrđenje ništavosti podnositeljevog prava vlasništva bilo u skladu s domaćim pravom.

3. Legitimni cilj i razmjernost

ES je morao ispitati je li prilikom miješanja države u mirno uživanje vlasništva podnositelja uspostavljen traženi pravičan odnos ravnoteže između potreba javnoga interesa i zahtjeva zaštite temeljnih prava pojedinca, odnosno je li podnositelju zahtjeva nametnut nerazmjernan i prekomjeran teret... Važnost postizanja te ravnoteže ogleda se u strukturi članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju u cjelini, a time i njegove druge rečenice, koju treba tumačiti u svjetlu općega načela proglašenog u prvoj rečenici. Osobito treba postojati razuman odnos razmjernosti između upotrijebljenih sredstava i cilja što ga se željelo ostvariti kroz bilo koju mjeru kojom se neka osoba lišava svoga vlasništva.

ES je primijetio da su utvrđenja nacionalnih sudova koja su dovela do proglašenja ništavosti podnositeljevog prava vlasništva bila utemeljena na dva razloga. Prvo, dotični stan je bio samo nužni smještaj, a prema

mjerodavnom zakonodavstvu podnositelj zahtjeva nije mogao steći stanarsko pravo na takvom smještaju. Drugo, tvornica stakla nije imala pravo raspolagati stanom i podnositelju zahtjeva dodijeliti stanarsko pravo, već je to pravo imala Općina Pula. U tom pogledu, ES je naglasio da je njegova zadaća, u skladu sa njegovim nadzornim ovlastima koje proizlaze iz Konvencije, ispitati način na koji su ti zakoni primijenjeni u predmetu podnositelja zahtjeva i jesu li odluke što su ih donijela mjerodavna domaća tijela bile u skladu s načelima ugrađenim u članak 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. U ovome predmetu nije riječ o podnositelju zahtjeva koji je kupio nacionalizirani stan pod povoljnim uvjetima tijekom komunističke vladavine zahvaljujući svome povlaštenom položaju. Naprotiv, podnositelj zahtjeva u ovome predmetu bio je običan građanin koji nije uživao nikakve posebne povlastice, a kupnja se temeljila na zakonima koji su se primjenjivali na sve nositelje stanarskog prava na društvenim stanovima i koji nipošto nisu bili rezervirani za neku povlaštenu kategoriju građana.

Stoga imajući na umu te specifičnosti ovoga predmeta, ES je u svojoj ocjeni jesu li hrvatske vlasti željele ostvariti legitimni cilj u javnome interesu i jesu li uspostavile poštenu odnos ravnoteže između općega interesa zajednice i podnositeljevog prava na mirno uživanje svoga vlasništva, pridao odlučnu važnost sljedećim čimbenicima:

- dotični stan bio je ab initio društvena imovina, pa je ES u svojoj ocjeni na temelju članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju trebao uzeti u obzir dva suprotstavljena privatna interesa - interes prvotnih vlasnika čija je imovina bila nacionalizirana tijekom komunističke vladavine i interes novih vlasnika koji su kupili nacionalizirane stanove. Ocijenjeno je da u ovome predmetu takva osjetljiva ravnoteža nije dovedena u pitanje;

- utvrđenje domaćih sudova da se stanarsko pravo nije moglo primijeniti na dotični stan budući da je to bio samo nužni smještaj potrebno je razmotriti u svjetlu činjenice da podnositeljeva obitelj u njemu živi od 1988. godine i da je time on postao njihovo uobičajeno boravište koje se po ničemu značajno ne razlikuje od bilo kojeg drugog manjeg stana. Stoga se ne može reći da je podnositelj zahtjeva iskoristio povlaštenu položaj niti da je uopće uživao ikakav takav položaj u socijalističkom režimu ili da je na drugi način postupao nezakonito u cilju stjecanja određenih prava na dotičnome stanu.

ES posebno je naglasio činjenicu da je kupoprodaja dotičnoga stana bila pod kontrolom Državnoga pravobraniteljstva, jer su se, prema članku 21. Zakona o otkupu stanova na kojima postoji stanarsko pravo, svi kupoprodajni ugovori za stanove na kojima je postojalo stanarsko pravo trebali dostaviti tome tijelu na prethodno odobrenje. Mjerodavna su tijela dakle imala priliku provjeriti dotični ugovor i spriječiti njegovu stupanje na snagu da su našle bilo kakve razloge koji bi opravdali takvu mjeru, 28. svibnja 1996. Državno pravobraniteljstvo Istarske županije dalo je svoju suglasnost ne stavivši nikakav prigovor.

ES osobito je istaknuo činjenicu da greške ili propusti državnih tijela „trebaju ići“ u korist pogođenih osoba, naročito u slučaju ako se time ne dovodi u pitanje kakav drugi suprotstavljeni privatni interes. Rizik svake greške što ju napravi državno tijelo trebala bi snositi država, a propusti se ne smiju ispravljati na štetu dotičnoga građanina.

ES je ponovio da osoba koja je lišena svoga vlasništva u načelu mora dobiti naknadu u “razumnoj vezi s njegovom vrijednošću”, čak i ako “legitimni ciljevi ‘javnoga interesa’ možda nalažu nadoknadu vrijednosti manje od njegove pune tržišne vrijednosti”. Iz toga slijedi da je naprijed spomenuta ravnoteža općenito postignuta kad je naknada isplaćena osobi čija je imovina oduzeta u razumnom odnosu s njenom “tržišnom” vrijednošću, utvrđenom u trenutku izvlaštenja.

U konkretnom slučaju ES-u bilo je „teško razabrati“ eventualni legitimni cilj što su ga domaća tijela željela ostvariti utvrđenjem ništavosti kupoprodajnoga ugovora o kojemu je riječ. U svakom slučaju, čak i ako se to pitanje stavi na stranu, ES je smatrao da prilikom miješanja u vlasnička prava podnositelja u određenim okolnostima ovoga predmeta nije uspostavljen pravičan odnos ravnoteže između javnoga interesa i podnositeljevih prava zaštićenih člankom 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju. Stoga je došlo do povrede članka 1. Protokola br. 1 uz Konvenciju.

AJDARIĆ PROTIV HRVATSKE, zahtjev br. 20883/09, presuda od 13. prosinca 2011.

Podnositelj zahtjeva je prigovorio da je bio osuđen za trostruko ubojstvo samo na osnovi dokaza koji se sastoji od “rekla-kazala” iskaza svjedoka koji boluje do emotivne nestabilnosti i poremećaja osobnosti, te da je ta osuda bila potpuno arbitrarna i protivna jamstvima pošte-

nog suđenja, pravu na presumpciju nevinosti i načelu jednakosti stranaka. Pozvao se na članak 6. stavak 1. Konvencije.

Ocjena ES-a o istaknutoj povredi provedena je u svjetlu sljedećih općih načela

U svjetlu načela da je svrha Konvencije da jamči prava koje nisu teorijska ili iluzorna nego praktična i djelotvorna, odnosno da se pravo na pošteno suđenje ne može smatrati djelotvornim ako zahtjevi i očitovanja stranka nisu stvarno "saslušani", tj. ako ih sud nije propisno ispitao.

Također, s pravilnim radom pravosuđa povezano je stajalište ES-a da presude sudova i sudišta trebaju na odgovarajući način sadržavati razloge na kojima se osnivaju. Teret dokaza u vezi s kaznenim postupcima je na državnom odvjetništvu i u slučaju dvojbe treba odlučiti na korist okrivljenika.

Stranke u postupku treba saslušati i njihove prigovore treba propisno rješavati.

ES je primijetio da je u konkretnom slučaju podnositelj zahtjeva izjavio ozbiljne prigovore u odnosu na pouzdanost iskaza koje je kao svjedok dao S.Š., ukazujući na razne nedosljednosti i nedostatak logike u iskazu S.Š.-a, kao i na nedostatak bilo kakve veze između njega i kaznenog djela o kojemu je riječ. Pozvao se na konkretne činjenice i dokumente koji su dovodili u pitanje iskaz koji je dao S.Š., ukazao je na zbrkanu i nepreciznu narav izjava koje je dao S.Š.

U tim okolnostima ES je našao da su odgovori nacionalnih sudova na te tvrdnje bili neodgovarajući, sudovi nisu uložili nikakav napor da potvrde izjave koje je dao S.Š. nego su ih prihvatili kao istinite, bez obzira na činjenicu da je iz medicinske dokumentacije bilo vidljivo da boluje od emotivne nestabilnosti i poremećaja osobnosti. Nacionalni sudovi nisu niti komentirali proturječne iskaze svjedoka, kao što je iskaz koji su kao svjedoci dali J.M. i N.P., druga dva zatvorenika koji su bili u istoj sobi, a čiji su iskazi koje su dali kao svjedoci bili proturječni iskazu koji je kao svjedok dao S.Š.

ES je ocijenio da u ovome predmetu odluke do kojih su došli domaći sudovi nisu bile odgovarajuće obrazložene. Očigledna nepodudarnost u iskazima svjedoka kao i medicinsko stanje S.Š.-a nisu bili uopće ili dovoljno rješavani. Odluke domaćih sudova nisu poštovale osnovni zahtjev

kaznenog pravosuđa, da tužitelj mora izvan razumne dvojbe dokazati optužbu, te nisu bile u skladu s jednim od temeljnih načela kaznenog prava, i to načelom in dubio pro reo. Naprijed navedena razmatranja bila su dostatna za zaključak ES-a da u konkretnom slučaju kazneni postupak protiv podnositelja, uzet u cjelini, predstavlja povredu prava podnositelja na pošteno suđenje iz članka 6. stavka 1. Konvencije.

Zaključak napomene

Pogledom ovih nekoliko odluka apstraktne kontrole jasno je da je Ustavni sud u cijelosti pri donošenju odluke primijenio sadržaj pojma “vladavine prava.”

Posebice Ustavni sud je sadržaj instituta vladavine prava obrazložio u odluci U-I-722/2009 kojom je pokrenuo postupak za ocjenu suglasnosti nekoliko odredaba Zakona o besplatnoj pravnoj pomoći. U toj svojoj odluci Ustavni sud se osvrnuo na zahtjev za određenošću i preciznošću pravne norme. Osobito je naglasio da je to važno u kaznenom pravu zbog intenziteta ograničenja ljudskih prava i sloboda. U tom smislu obrazložio je da norma mora obrazložiti četiri pojedinačna zahtjeva i to:

- lex scripta - pisana zakonska norma, - lex stricta - zabrana analogije, lex certa - precizan opis kaznenih dijela, lex praevia - zabrana retroaktivnog djelovanja.

Dakle, pogledom pojedinih odluka Ustavnoga suda Republike Hrvatske iz područja apstraktne kontrole evidentno je da je Ustavni sud vrlo konzekventno razradio pojam “vladavine prava”, a da na području konkretne kontrole još uvijek ima odstupanja od sadržaja ovoga pojma pa čak i lutanja pri donošenju odluka na području konkretne kontrole.

Svojom odlukom U-I-4469/2008 Ustavni sud je proveo postupak za ocjenu suglasnosti s Ustavom članka 13. stavka 3. Zakona o preuzimanju dioničkih društava povodom više prijedloga za ocjenu ove odredbe. Ova odredba glasi

“... ISKLJUČENJE PRAVA GLASA
Članak 13.

(...)

(3) Ponuditelj i osobe koje s njim djeluju zajednički ne mogu ostvariti pravo glasa iz svih stečenih dionica ciljnog društva u sljedećim slučajevima:

1. kad, nakon nastupanja obveze objavljivanja ponude za preuzimanje, u zakonskom roku ne podnesu zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, od dana kad su došli u zakašnjenje do dana izvršenja ove obveze,

2. kad Agencija odbije ili odbaci zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, od dana konačnosti rješenja kojim se odbija ili odbacuje isti zahtjev do dana konačnosti rješenja kojim Agencija odobrava objavljivanje ponude za preuzimanje,

3. kad, nakon što im je Agencija odobrila objavljivanje ponude za preuzimanje, istu ne objave u zakonskom roku, od dana kad su došli u zakašnjenje do dana izvršenja ove obveze.”

Obrazlažući svoj prijedlog, predlagatelji ističu kako isključenje prava glasa pod uvjetima predviđenim osporenim člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a ima takav učinak da ponuditelju i osobama koje su s njim povezane oduzima pravo glasa iz svih dionica neovisno o tome kada su ih stekli, dok s druge strane ostali, u pravilu dioničari s manjinskim udjelima, u isto vrijeme imaju znatno veća prava nego što su ih stekli ulaganjem svog kapitala. Osim svega, predlagatelji ističu da bi u kritičnom periodu manjinski dioničari mogli sazivajući skupštinu društva, donijeti odluku kojim bi društvo otuđili ili opteretili uslijed čega bi većinski dioničari ostali defakto bez društva u kojem su većinski vlasnici.

Kao mjerodavno pravo za odlučivanje povodom ovih prijedloga sud je uzeo Direktivu 2004/25/EC Europskog parlamenta i vijeća od 21. travnja 2004., te članke 16., 49. i 50. Ustava Republike Hrvatske koji glase:

“Članak 16.

Slobode i prava mogu se ograničiti samo zakonom da bi se zaštitila sloboda i prava drugih ljudi te pravni poredak, javni moral i zdravlje.

Svako ograničenje slobode ili prava mora biti razmjerno naravi potrebe za ograničenjem u svakom pojedinom slučaju.”

“Članak 49.

Poduzetnička i tržišna sloboda temelj su gospodarskog ustroja Republike Hrvatske.

(...)”

“Članak 50.

(...)

Poduzetnička se sloboda i vlasnička prava mogu iznimno ograničiti zakonom radi zaštite interesa i sigurnosti Republike Hrvatske, prirode, ljudskog okoliša i zdravlja ljudi.”

Nadalje, razmatrajući navode predlagatelja i osporeni članak 13. stavak 3. ZPDD-a, Ustavni sud utvrdio je da se ocjena njegove suglasnosti s Ustavom može dati samo ako ga se promatra u svjetlu članka 9., članka 14. stavaka 1., 2. i 3., članka 18. i članka 19. ZPDD-a.

Iz navedenih članaka ZPDD-a proizlazi da je fizička ili pravna osoba obvezna objaviti ponudu za preuzimanje kad neposredno ili posredno, samostalno ili djelujući zajednički, stekne dionice s pravom glasa ciljnog društva, tako da, zajedno s dionicama koje je već stekla, prijeđe prag od 25% dionica s pravom glasa ciljnog društva (kontrolni prag). Nakon što je prešla kontrolni prag i objavila ponudu za preuzimanje, fizička ili pravna osoba obvezna je objaviti ponudu za preuzimanje kada, samostalno ili djelujući zajednički, neposrednim ili posrednim stjecanjem dionica s pravom glasa ciljnog društva poveća postotak prava glasa za više od 10% (dodatni prag).

Predlagatelji u ovom postupku osporavaju suglasnost s Ustavom zakonskog rješenja kojim se uređuje situacija kad HANFA posebnim rješenjem nalaže objavu ponude za preuzimanje određenog dioničkog društva pojedinom dioničaru ili skupini dioničara kada prijeđu neki kontrolni prag (tzv. prisilno preuzimanje). Drugačije rečeno, predlagateljima je ustavnopravno sporno zakonsko uređenje posebne javnopravne mjere kojom HANFA kao nadzorno tijelo intervenira u privatnopravne odnose unutar dioničkog društva jer, prema njihovu mišljenju, to uređenje nije razmjerno cilju koji se želio postići (zaštititi dioničara s manjinskim udjelima), pa dioničarima-ponuditeljima na-

meće nerazmjeran teret u postupku preuzimanja dioničkih društava.

Sukladno tome, u ovom je ustavnosudskom postupku potrebno ispitati ima li zakonsko uređenje tzv. prisilnog preuzimanja dioničkog društva legitimni cilj, a ako da, je li mjera (sankcija) propisana člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a razmjerna tom cilju.

Mjera (sankcija) propisana člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a (isključenje prava glasa ponuditelja i osoba koje s njim djeluju zajednički iz svih stečenih dionica ciljnog društva) u hrvatski pravni poredak preuzeta je iz zemalja germanskog pravnog kruga, a poznaju je Njemačka, Austrija i Slovenija kojih su pravni poreci bliski hrvatskom (v. točku 15. obrazloženja ove odluke).

Ta je mjera (sankcija) izravno usmjerena zaštititi interesa dioničara s manjinskim udjelima u slučaju stjecanja kontrole nad njihovim društvom, ali i zaštititi općeg interesa, to jest objektivnog pravnog poretka. Ona je jedna od mjera koje je hrvatski zakonodavac odabrao radi ispunjenja obveze propisane člankom 17. Direktive 2004/25/EC Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o ponudama za preuzimanje (v. točku 14. obrazloženja ove odluke).

Nema dvojbe, dakle, da mjera (sankcija) propisana člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a (isključenje prava glasa ponuditelja i osoba koje s njim djeluju zajednički iz svih stečenih dionica ciljnog društva) ima legitimni cilj. Opstojnost te mjere (sankcije) u ustavnom poretku Republike Hrvatske ovom se odlukom ne dovodi u pitanje.

Ostaje da se ispita je li način na koji je zakonodavac uredio mjeru (sankciju) propisanu člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a razmjernan cilju koji se njome nastojao postići.

Razmjernost

Ograničenja i tereti propisani člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a su višestruki.

Prvo, za vrijeme dok se ne objavi ponuda za preuzimanje, osobe koje su obvezne dati ponudu za preuzimanje ne mogu iz dionica ciljnog društva kojima raspolažu ostvariti pravo glasa (primjerice, prema članku 13. stavku 3. točki 1. ZPDD-a takve osobe ne mogu ostvariva-

ti pravo glasa iz dionica ciljnog društva kojima raspolažu ukoliko ne podnesu unutar zakonskog roka zahtjev za odobrenje objavljivanja ponude za preuzimanje, i to od dana kad su došli u zakašnjenje do dana izvršenja te svoje obveze).

Istodobno, međutim, te su dionice po sili zakona extra commercium. Naime, zbog činjenice da je ovlaštenik prava na njima pod obvezom davanja ponude za preuzimanje dioničkog društva, nastupa zakonska zabrana predviđena člankom 40. stavkom 2. ZPDD-a. Sistemskim tumačenjem članka 40. ZPDD-a proizlazi, a to potvrđuje i praksa, da zakon zabranjuje takvom dioničaru da dionice ciljnog društva, neovisno o načinu i vremenu stjecanja, na bilo koji način "otpušta" ili se obvezuje da će ih "otпустiti". Dakle, ovlašteniku prava na dionicama zabranjuje se da tim dionicama raspolaže sve do isteka roka trajanja ponude. Time se onemogućuje ponuditelja da otuđenjem dionica padne ispod kontrolnog praga, da prodajom dionica stekne određena financijska sredstva, a istovremeno ga se prisiljava da zadrži status dioničara i sukladno tome trpi odluke preostalih dioničara na koje ne može neposredno utjecati. Takvo je ograničenje značajno, tim više jer se vezuje uz trenutak isteka roka trajanja ponude koji je neizvjestan. Nije, naime, izvjesno kada će taj trenutak nastupiti i hoće li uopće nastupiti (ovo posljednje uzrokuje činjenica da za samu objavu, ali i za podnošenje ponude na odobrenje HANFI općenito, ponuditelj redovito mora raspolagati značajnim financijskim sredstvima bez kojih nije moguće ishoditi odobrenje ponude koje prethodi objavi - v. točku 24. obrazloženja ove odluke).

Treći teret koji je nametnut ponuditelju javlja se u obliku prekršajne sankcije iz članka 59. ZPDD-a.

Konačno, poseban teret predstavljaju i tužbe ostalih dioničara na temelju članka 49. ZPDD-a, koji glasi:

"Članak 49.

Ako ponuditelj ne objavi ponudu za preuzimanje, pod uvjetima i na način iz ovoga Zakona, svaki dioničar ciljnog društva može putem mjesno nadležnog trgovačkog suda zahtijevati obavezno sklapanje ugovora o prodaji dionica, pod uvjetima pod kojima je morala biti objavljena ponuda za preuzimanje."

Ustavni sud završno ocjenjuje da je, unatoč legitimnom cilju članka 13. stavka 3. ZPDD-a, ravnoteža između zaštite dioničara s manjinskim udjelima i mogućih posljedica do kojih može dovesti gubitak prava glasa ponuditelja i osoba koje s njim zajednički djeluju u skupštini ciljnog društva bitno narušena. S obzirom na propisana pravila, više se može govoriti o pogodovanju dioničarima s manjinskim udjelima nego o njihovoj zaštiti, do čega ponajviše dovodi činjenica da se izvršenje samog preuzimanja, uz posljedice do kojih takvo “prisilno” preuzimanje može dovesti na strani ponuditelja, provodi unutar manjkavog zakonskog okvira koji je nužno unaprijediti odgovarajućim zaštitnim, kontrolnim i vremenskim mehanizmima.

Zakonski okvir, da bi bio ustavnopravno prihvatljiv, mora osigurati da mjera (sankcija) propisana člankom 13. stavkom 3. ZPDD-a ostane učinkovita i odvraćajuća, ali istodobno i razmjerna legitimnom cilju koji se nastoji postići (zaštiti dioničara s manjinskim udjelima), vremenski određenog trajanja, uređena tako da spriječi pravnu nesigurnost i neizvjesnost, osigura brzo rješavanje nastale situacije u dioničkom društvu te spriječi dioničare s manjinskim udjelima da zloupotrebom nastale situacije utječu na promjenu dioničarske strukture.

Zbog toga članak 13. stavak 3. ZPDD-a ne zadovoljava ni zahtjeve koji za pravnu normu proizlaze iz članka 3. Ustava (vladavina prava), a rješenja koja su u njemu sadržana ne osiguravaju prikladan normativni okvir za ograničenje poduzetničke slobode iz članka 49. stavka 1. Ustava u smislu članaka 16. i 50. stavka 2. Ustava.

Jezik u pravu

Važan element vladavine prava jest i jezik u pravu. Osobito u sadašnjem trenutku kada je Hrvatska ušla u Europsku uniju i kada u svoj pravni sustav preuzima ogroman broj pravnih normi u čijem donošenju nije sudjelovala. Moglo bi se reći da je riječ o oktroiranom pravu.

Kroz neke konkretne primjere može se vidjeti kako loša upotreba jezika može pravnu normu ili njezinu primjenu učiniti nejasnom.

Primjerice, prof. dr. znanosti Marko Petrak, sa katedre za Rimsko pravo Sveučilišta u Zagrebu u svom članku “Ius commune” i “Europski

pravni jezik” govori o načelu “superficies solo cedit” koje je u Opštem imovinskom zakoniku za Crnu Goru Bogišić preveo “Čija zemlja toga i dvori, čija njiva toga i usjev”. Isti institut u članku 9. stavku 3. zadržao je Zakon o vlasništvu i drugim stvarnim pravima.

Stavak 3. glasi:

“Što je na površini zemlje, iznad ili ispod nje izgrađeno a namijenjeno je da tamo trajno ostane, ili je u nekretninu urađeno, dograđeno, na njoj dograđeno ili bili kako s njom drukčije trajno spojena, dio je te nekretnine sve dok se od nje ne odvoji.”

Poseban problem je osim neprikladnog jezičnog izričaja preveliki naslovi propisa, konfuzne i nepretočene rečenice i napose ropska upotreba tuđica. Školski je primjer za ovakvo uređivanje Zakon o tržištu kapitala u članku 483. stavcima 1. i 2. kojim se uređuje rad agencije.

Stavak 1. ovog članka ima 149 riječi i sastoji se od jedne rečenice, a stavak 2. ima 151 riječ.

Članak 483. stavak 1. glasi:

“Agencija, na temelju sporazuma sklopljenih u svrhu nadzora nad primjenom obveza i zabrana iz članaka od 450. do 487. ovog Zakona i odgovarajućih obveza i zabrana u propisima trećih država, pruža pomoć i surađuje s nadležnim tijelima trećih država, osobito u području razmjene informacija i suradnje u nadzornim i istražnim aktivnostima, i to kako u odnosu na aktivnosti koje se provode na području Republike Hrvatske ili izvan njega u odnosu na financijske instrumente uvrštene na uređenom tržištu u Republici Hrvatskoj ili za koje je podnesen zahtjev za uvrštenje, tako i u odnosu na aktivnosti koje se provode na području Republike Hrvatske u odnosu na financijske instrumente uvrštene na uređenom tržištu u trećim državama ili za koje je podnesen zahtjev za uvrštenje na to uređeno tržište kao i na financijske instrumente uvrštene na drugo tržište različito od tog uređenog tržišta, a na koje se tržište primjenjuju istovjetne zabrane i obveze.”

Članak 483. stavak 2. glasi:

“Agencija, na temelju odredbi ove Glave Zakona, u svrhu nadzora nad primjenom obveza i zabrana iz članaka od 450. do 487. ovog Zakona i odgovarajućih obveza i zabrana u propisima država članica, pruža pomoć i surađuje s nadležnim tijelima država članica, osobito u području

razmjene informacija i suradnje u nadzornim i istražnim aktivnostima, i to kako u odnosu na aktivnosti koje se provode na području Republike Hrvatske ili izvan njega u odnosu na financijske instrumente, uvrštene na uređenom tržištu u Republici Hrvatskoj ili za koje je podnesen zahtjev za uvrštenje, tako i u odnosu na aktivnosti koje se provode na području Republike Hrvatske u odnosu na financijske instrumente, uvrštene na uređenom tržištu u državi članici ili za koje je podnesen zahtjev za uvrštenje na to uređeno tržište, kao i na financijske instrumente uvrštene na drugo tržište različito od tog uređenog tržišta, a na koje se tržište primjenjuju istovjetne zabrane i obveze.”

U pravnoj praksi također je česta neadekvatna upotreba jezika, primjerice sud često svojim presudama upotrebljava konstataciju “sud je poklonio vjeru svjedoku”. Naime, pokloniti znači učiniti da štogod promijeni vlasnika bez novčane naknade, prepustiti štodrugom nekome u vlasništvo ili dati kome što bez zasluge, darovati.

Sud, naime, nikome ništa ne poklanja niti smije pokloniti, a osobito ne poklanja vjeru, ovo ne zbog religijskog značenja riječi vjere nego stoga što ovakvo korištenje termina upućuje na pristranost suda.

