

Јасна ПОПОВИЋ*

Докторандкиња,
Универзитет Карлос III у Мадриду

УДК 342.736(430)(460)(497.11)

DOI: <https://doi.org/10.22182/apdn.122019.12>

Прегледни рад

УЗ ЛУБИЛЕЈ ОСНОВНОГ ЗАКОНА НЕМАЧКЕ – УСТАВНА ЖАЛБА УПОРЕДНО (НЕМАЧКА, ШПАНИЈА, СРБИЈА)

У раду су, упоредном анализом, представљени институти уставне жалбе у Немачкој, Шпанији и Србији. Акцентат је стављен на процесне услове који се морају испунити у сваком од система да би уставни суд одлучивао у конкретном предмету.

Уставна жалба представља специфичан правни институт уско повезан са идејом заштите људских права који омогућава појединцима да заштите своја права пред уставним судом. Овом надлежношћу, Уставни суд отвара своја врата појединцима и даје им још једно правно средство за заштиту људских и мањинских права и слобода. Истовремено, својом делатношћу на основу уставних жалби, Уставни суд има јединствену прилику да своје тумачење садржаја и домета људских права, односа међу њима и да, јачајући њихову објективну димензију, истакне њихову вредност у објективном систему права.

Кључне речи: уставна жалба, процесне претпоставке, заштита људских права пред Уставним судом.

* Електронска адреса ауторке: jsnporovic@yahoo.com

1. КОНЦЕПТ ЉУДСКИХ ПРАВА

Људска права се могу дефинисати као скуп права која припадају човеку самим тим што је људско биће, тј. њихово постојање је независно од воље државе¹.

Ова права се могу анализирати из две перспективе - правно-теоријске перспективе и перспективе позитивног права. Са становишта прве, свако се рађа са својим правима и слободама (школа природног права), сви уживају права истог садржаја и свако има обавезу поштовања људских права других. Из тога произлази да стварање повеље људских права у уставима има декларативну, а не конститутивну природу. Гледајући из перспективе позитивног права, људска права су скуп многобројних и разноврсних права и слобода која су именована и са специфичним садржајем који се уређује у националном или међународном правном систему.²

Уношењем људских права у уставни текст, развија се доктрина о њиховој димензионалности. Теорија димензионалности се заснива на идеји да људска права имају своју субјективну и објективну страну. Прва се везује за постојање појединца који је титулар одређеног, субјективног права. Друга, објективна страна се везује за људска права као објективне вредности правног система. Као последица тога, ствара се нови нормативни систем - мешовити систем који као основну идеју има Келзенову теорију. Полазећи од постојања дихотомије између материјалног (које је статично) и формалног (које је динамично), овај теоретичар права је сматрао да је право динамично, док је морал статичан. Даљим развојем Келзенове теорије у погледу уставних норми, оне се трансформацијом приближавају мешовитом систему. Обухватање оба концепта Келзенове теорије, додатно ојачава обавезу поштовања ових норми.³

¹ Милан Пауновић, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014, стр. 21.

² Саша Гајин, *Људска права – правносистемски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд, 2011, стр. 16-17.

³ Више о томе: Patricia Cuenca Gomez, „La constitucionalización de los derechos fundamentales en el siglo XX: dimensiones, rasgos y algunas consecuencias”, у зборнику *Historia de los derechos fundamentales*; tomo IV: siglo XX (приредио Gregorio Peces-Barba), Dykinson, Мадрид, 2001, стр. 367-421.

Анализирајући теорију дводимензионалности људских права, занимљиво је истаћи да је субјективна димензија права постојала и раније (историјски се везује за либерализам). Сада је она нормативизована и укључена у уставни текст. Последица тога је јачање тих права, која су отпорнија на евентуалне промене Устава. Али њихов садржај није промењен.

Промена је то што се сада говори и о њиховој објективној димензији. Ова карактеристика омогућава да се људска права сматрају битним елементом објективног правног поретка. Појава и развој објективне димензије су последице „идеје о фундаменталности права“.⁴

2. УСТАВНА ЖАЛБА

2.1. Теоријско-правни оквир

Дефинисање корпуса људских права која државни органи не смеју повредити или ограничити осим у строго прописаним условима и оквирима су битан елемент *materiae constitutionis*. Међутим, само проглашавање људских права није довољно, већ је потребно створити ефикасне механизме заштите тих права, који би били гарант поштовања ових норми у пракси.⁵ Низ различитих функција уставносудске власти за циљ има да додатно ојача положај уставноправних норми и да им обезбеди ниво заштите који им одговара с обзиром на положај у хијерархијској пирамиди правних аката. Један од механизма њихове заштите је и уставна жалба.

Уставна жалба је правни институт којим се штите људска права у системима који познају одвојену уставносудску власт. Специфичност уставне жалбе је што појединцу омогућава приступ уставном суду.

⁴ María del Carmen Barranco Avilés, „Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista” у зборнику *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (приредили José Antonio Ramos Pascua и Miguel Ángel Rodilla González), Ediciones de la Universidad de Salamanca, Саламанка, 2006, стр. 347.

⁵ Дарко Симић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 1/2012, стр. 203-204.

Решавајући случај повреде права утврђених уставом, испитивање уставног суда мора се ограничити на анализу тумачења основних права гарантованих уставом које је редовни суд дао или пропустио дати. Из тога се може закључити да уставни суд није инстанциони орган у односу на редовно судство, већ да путем поступка по уставној жалби спроводи „контролу микро-уставности“⁶. Уставни суд не улази у оцену да ли је редовни суд на адекватан начин применио материјално право ни да ли су у поступку утврђене све релевантне чињенице.⁷

2.2. Историјски развој институције уставне жалбе

Део доктрине сматра да је Швајцарска држава колевка судске заштите права гарантованих уставом. Сматра се да институт уставне жалбе представља мешавину четири елемента правне или друштвене природе. Правни елементи били би ампаро и *judicial review*, док би друштвени елементи били идеје Француске револуције (подела власти) и концепција уставносудске власти утврђене аустријским Уставом из 1920.

Ампаро је правни институт развијен током средњег века на територији Краљевине Арагон. Нашао се и у Уставу Шпаније из 1931. године, али уз значајне промене. Без сумње је један од најстаријих института за заштиту права.⁸

С друге стране, *judicial review* представља велики допринос америчког права идеји заштите људских права у раном 19. веку. Познати случај *Marbury c. Madison* је први на којем се заснива ова доктрина. Институт се развијао и сада представља један од два модела контроле уставности који се карактерише дифузном контролом уставности, уставним питањем који се поставља као претходно у конкретном спору а пресуда има и дејство *inter partes*.⁹

⁶ Исто, стр. 207.

⁷ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 203-208.

⁸ Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000, стр. 32-33.

⁹ Ricardo Haro, “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Мексико Сити, 2004, стр. 51 – 60.

И док се овај правни институт градио у САД-у, другачији облик идеје заштите је настао у европско-континенталном праву, тачније у Аустрији. После Првог светског рата и успостављања новог система у новој земљи који је заснован на Уставу из 1920. године, Келзен гради модел уставног правосуђа који је супротан америчком. Тада¹⁰ је створен аустријски модел који и данас обухвата судску контролу уставности закона и других аката; надлежност за суђење високим државним функционерима; надгледање регуларности избора и референдума, међународних уговора; заштита основних права од појединачних административних одлука највиших органа.¹¹

Швајцарска се може сматрати земљом порекла судске заштите уставних права, док је Немачка земља порекла директне заштите истих права¹². То није успостављено Основним законом Федералне Републике Немачке (1949), када је конститутивна власт свесно избегавала увођење тог института у немачки систем, већ Законом о Савезном уставном суда који је усвојен две године касније.¹³

Унутар шпанског правног система уставна жалба је поново¹⁴ уведена у Устав из 1978. године који је још на снази. Шпанија се, дакле, налази у повлашћеној групи од три државе (поред Аустрије и Немачке) које су пре 90-их година прошлог века познавале институт уставне жалбе са широко конципираним пољем заштите.¹⁵

У остатку Европе доста се чекало да се овај институт уведе у национална права. До велике промене дошло је 90-их година

¹⁰ Иако се још од 1867. и аустријског Основног закона ствара идеја контроле аката државних органа.

¹¹ Више о надлежности аустријског Уставног суда: Anna Gamper, Francisco Palermo, „The Constitutional Court of Austria: Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, *Journal of Comparative Law JCL*, 3/2008, Лондон, стр. 69 – 73.

¹² Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 33.

¹³ Дарко Симоновић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 207.

¹⁴ Шпанско право је познавало институт уставне жалбе и у међуратном периоду, током Друге шпанске републике, када је била једина држава, поред Чехословачке која је усвојила Келзенов модел централизоване уставносудске контроле.

¹⁵ Осим тога што постојање уставне жалбе не представља општеусвојен стандард међу државама света, занимљиво је напоменути да, на пољу уставног права, правна наука није успела да усвоји општеприхваћену дефиницију уставне жалбе. То доводи до ситуација да, у зависно од које се дефиниције полази, постоје одређени уставни институти који би се могли уврстити као вид уставне жалбе.

прошлог века, после промена режима у централној и источној Европи (Русија, Летонија, Чешка, Пољска итд.). Реагујући на злоупотребу режима који су до тада били доминантни у овим земљама, прихваћена је идеја заштите људских права путем уставне жалбе.¹⁶

На југословенском нормативном пољу, институт непосредне заштите права и слобода загарантованих уставом постоји од Устава СФРЈ из 1963. Ипак, Законом о Уставном суду Југославије је утврђено да је суд надлежан у случајевима директне заштите, под условом да случај није био у надлежности другог суда.¹⁷ У пракси се показало да је Уставни суд имао веома мало питања непосредне заштите, јер су судови редовне надлежности били надлежни у случајевима заштите права и слобода.¹⁸ Институт је постојао све до реформе Устава спроведе 1974. године, када је изостао из уставног текста. Поново ће постати део уставноправног корпуса инструмената за заштиту права Уставом из 1992.¹⁹

Након спорог развоја института уставне жалбе, како у оквиру Савезне Републике Југославије, тако и током трајања Државне заједнице Србије и Црне Горе, Република Србија²⁰ је усвојила Устав 2006.²¹ године, којим се предвиђа одлучивање о уставној жалби као једна од надлежности Уставног суда.

2.3. Предмет уставне жалбе

Узимајући у обзир велике разлике између националних система унутар европско-континенталног система (Немачке, Шпаније и Србије), јасно је да се питање садржаја уставне жалбе мора анализирати гледајући одвојено сваки од наведених система.

¹⁶ Данило Пешић, *Дејство одлука Уставног суда Србије у поступку по уставној жалби*, мастер рад, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016, стр. 7 - 8; исто тако: Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, 207.

¹⁷ Закон о Уставном суду Србије, *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије*, бр. 54/1963.

¹⁸ Светозар Чиплић, Љиљана Славинић, *Уставни суд Србије – четрдесет година постојања*, Уставни суд Републике Срвије, Београд, 2003, стр. 15.

¹⁹ Милош Станић, *Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења*, Фондација Центар за јавно право, реферат за научни скуп 29. 11. 2019., стр. 2-3.

²⁰ У том тренутку већ независна држава од како је, 5. јуна 2006., Црна Гора прогласила независност.

²¹ Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/2006.

Државе су ово питање уређивале по сопственом уставноправном сензибилитету, те могу постојати веће разлике.

У немачком систему уставна жалба може се поднети против свих аката државних власти (акти законодавног тела - државни закони и закони савезних ентитета, како формални тако и материјални²²-, административних тела, одлуке судова и акти конститутивне власти, у случају ревизије Устава). У том смислу, немачки систем је најмање рестриктиван у погледу аката против којих се може поднети уставна жалба.²³

Занимљиво место има закон о ратификацији међународних уговора. Савезни уставни суд испитује његову компатибилност са немачким националним системом после ратификације, али пре потписивања председника државе и проглашења закона. У представљеном случају, заинтересовано лице са активном легитимацијом може поднети уставну жалбу против *lex contractus nascitura*.²⁴

Пре саме анализе шта може бити предмет уставне жалбе у Шпанији, занимљиво је истаћи да сам текст Устава²⁵ не уређује ово питање. Наиме, члан 161.1б који као једну од надлежности Уставног суда уводи уставну жалбу садржи резерву закона којом законодавном телу оставља да детаљније уреди ово питање²⁶. Законодавац је питање предмета уставне жалбе уредио у Органском закону о Уставном суду²⁷. Према шпанском систему, дакле, уставна жалба може бити покренута против аката јавних власти, без разлике да ли су то законодавна тела (уз ограничење да се не ради о нормативној функцији овог органа), извршни органи или правосудни органи и на свим територијалним нивоима - националном, аутономним, провинцијским или локалним. У односу на органе јавне власти, контрола путем уставне жалбе могућа је у случајевима из члана 41.2 Органског закона, тј. против одредаба, правних аката, пропуштања или фактичног

²² Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 52-53.

²³ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 209.

²⁴ Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 53.

²⁵ Устав Краљевине Шпаније, *Boletín Oficial del Estado*, бр. 311/1978.

²⁶ Чл. 161.1б: Уставни суд има надлежност на целој територији Шпаније и надлежан је за: уставну жалбу због повреде права и слобода из члана 53. 2. овог Устава, у случајевима и облицима утврђеним законом.

²⁷ Органски закон 2/1979, од 3. октобра 1979, *Boletín Oficial del Estado*, бр. 239.

стања. Доктрина је мишљења да су на овај начин обухваћена сва деловања јавних власти.²⁸

С друге стране, није могуће оспорити опште акте, нити акте приватних лица.²⁹ Тада, заштита права се мора прво покушати пред судовима редовне надлежности. Ако повређено право не буде пред судом заштићено на адекватан начин, акт којим је одлучивано о његовој заштити постаје акт против којег је могуће поднети уставну жалбу.³⁰

За разлику од шпанског, српски писци Устава нису ово питање оставили законодавцу да уреди, већ су у самом тексту Устава установили шта може бити предмет уставне жалбе. Према Уставу Републике Србије, уставна жалба је правни институт за заштиту људских или мањинских права и слобода који се може поднети против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права и слободе загарантоване Уставом (члан 170). Уставна жалба се подноси Уставном суду, као аутономном и независном органу.³¹

Предмет жалбе, дакле, може бити сваки појединачни акт (али не и општи) и радње свих органа јавне власти, не само административних, већ и судских и законодавних, као и рад организација које имају одређена јавна овлашћења.³²

2.4. Права која уживају заштиту путем уставне жалбе

Обим права заштићених уставном жалбом представља однос између државне власти и владавине закона. Управо дужина списка права која се штите указује на значај и снагу уставне жалбе у националном систему као алатке за заштиту појединаца.

²⁸ Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Валенсија, 2015, стр. 89.

²⁹ Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, Universidad a distancia de Madrid, Centro de Estudios Financieros, Мадрид, 2010, стр. 38.

³⁰ Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, Tecnos, Мадрид, 2016, стр. 809.

³¹ Катарина Манојловић Андрић, „Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда*, 3/2017, Београд, стр. 3.

³² Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963 – 2013* (приредила Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 163.

Неки системи се одлучују да ово питање уреде изричито предвиђајући права која уживају ову врсту заштите. Један од тих система је немачки који предвиђа да се уставна жалба може поднети само у односу на једно од основних права (чланови 1 до 19 Основног закона) или у вези са једним од права која су изједначена са основним правима.³³ Права која се спомињу у немачком систему сматрају се неприкосновеним и неотуђивим и услов су за постојање демократског режима.³⁴

Међу правима која су овде наведена најважнији је чл. 1. - право на људско достојанство, док су остала, на пример, право на живот, слобода кретања, једнакост грађана, слобода удруживања. Као примери права која се изједначавају са основним правима могу се, између осталих, споменути право на „природног“ судију или процесне гаранције у случају лишења слободе. Кршење једног од ових субјективних права је основ за уставну жалбу.³⁵

Шпански устав у чл. 53.2 истовремено установљава која су права заштићена, односно која уживају ову врсту заштите. То су права из Одељка 1 Поглавља II Наслова I,³⁶ али и чланови 14 и 30. 2. Стога је очигледно да не уживају сва основна права из Поглавља II³⁷ исти ниво заштите, јер писци текста утврђују да постоје нека „основнија“ права од осталих. Ако неко право није међу *numerus clausulus* о којем говори шпански Устав, оно се не може заштитити путем уставне жалбе, без обзира на могући материјални значај који оно може имати.³⁸

Устав Србије, у чл. 170. дефинише која су права чија повреда или ускраћивање може бити основ за уставну жалбу.

³³ Ради се о правима из чл. 20.4, чл. 33, чл. 101, чл. 103 и чл. 104.

³⁴ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 213.

³⁵ Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 96-99.

³⁶ Шпански Устав је иницијално подељен на „насловe“. У оквиру Наслова I насловљеног „Основна права и обавезе“, писци даље разликују Поглавље I које садржи опште принципе, Поглавље II које садржи права и слободе, док је у Поглављу III уређују водећи принципи социјалне и економске политике. У оквиру Поглавља II, где се налазе нормирана политичка и грађанска права и слободе, неки од њих се налазе у оквиру Одељка I (насловљено основна јавна права и слободе) и само они уживају заштиту путем уставне жалбе. Права попут права на брак, на имовину или на наследство се налазе у Одељку II (Права и обавезе грађана) и не уживају заштиту кроз уставну жалбу.

³⁷ А још мање права из групе економских, социјалних и културних права која су углавном регулисана кроз Поглавље III шпанског Устава.

³⁸ Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 38-39.

Иако су писци уставног текста формулисали да су то “људска и мањинска права и слободе загарантоване Уставом”, смисао је кроз судску праксу проширен. По схватању Уставног суда, уставна жалба може се поднети у случају кршења или ускраћивања било каквог права или слободе (појединачног или колективног), *без потребе да се то право нађе у делу II Устава и уопште да се нађе у уставном тексту. Права и слободе могу, дакле, произићи из текста Устава, из општеприхваћених правила међународног права или из међународног уговора који је ратификовала држава, а чије су норме, чланом 16. Устава Србије, уведене у систем уставних норми.*

Ова пракса Суда указује да у Србији постоји широко схватање о обухвату права заштићених уставном жалбом. Српско право не познаје *a priori* једну повелеу права која уживају заштиту, већ је отворено за свако право које испуњава услове да би имало потребан ранг у оквиру правног система.³⁹ Наравно, то не значи да сам уставни текст нема свој каталог људских и мањинских права и слобода, који се налази на почетку Устава, у другом делу дела II, чланови од 23. до 81. За разлику од шпанског Устава, писци српског Устава нису правили разлику међу правима, и зато ова листа садржи не само класична људска права (која се називају и права прве генерације), већ и економска, социјална и културна права, али и, на пример, право на животну средину и права мањина.

2.5. Активна легитимација

Идеја уставне жалбе је да заштити свакога чије право може бити прекршено или ускраћено. Опште правило подразумева да држављанство лица није услов за његову активну легитимацију за подношење уставне жалбе. Правна лица су, такође, легитимисана за подношење уставне жалбе, али то може варирати у зависности од система сваке земље.

У Немачкој се круг активног легитимних лица може проширити, укључујући општине или савези општина (комуналне

³⁹ Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 163.

уставне жалбе), у случајевима потенцијалног кршења права на самоуправу.⁴⁰

Ни у Шпанији систем није много другачији, па тако шпански Устав у чл. 162.1б) легитимише „за подношење уставне жалбе физичко или правно лице које има легитимни интерес, као и Заштитника грађана и државног тужиоца“.

Да би се одређено лице сматрало легитимисаним, оно мора имати „легитимни интерес“ који се у доктрини тумачи као намера да се отклони повреда права. Ипак, доктрина истиче да овако широко постављен услов „легитимног интереса“ може да доведе до проблема приликом одређивања да ли лице има потребну легитимацију. Уставни суд Шпаније је тај легитимни интерес о којем говори Устав дефинисао као интерес „у личном смислу, квалификован или специфичан“.⁴¹

Специфичност шпанског права у односу на немачко је у томе што познаје „институционалну легитимацију“ тј. даје активну легитимацију за подношење уставне жалбе и државном тужиоцу и Заштитнику грађана.⁴²

У српском систему право на уставну жалбу има свако ко сматра да су повређена или ускраћена његова Уставом зајемчена људска или мањинска права и слободе.⁴³ То значи да уставну жалбу може поднети лице са српским држављанством или странац, физичко или правно лице које је носилац права гарантованих Уставом. То је у складу са идејом да је сврха института уставне жалбе проширити механизам судске заштите, или другим речима „заштитити објективно уставно право и подржати његово развијање и тумачење“^{44, 45}.

Уставна жалба, у име лица чије је право повређено, на основу његове писмене сагласности, можете поднети друго физичко лице, односно државни или други орган надлежан за

⁴⁰ Дарко Симоновић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 212.

⁴¹ Pablo Pérez Trempe, *El recurso de amparo*, нав. дело, стр. 170, 174.

⁴² Члан 162. 1б).

⁴³ Члан 83 Закона о Уставном суду *Службени гласник РС* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон)

⁴⁴ Маја Нastiћ, „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 5/2012, стр. 250.

⁴⁵ Исто, стр. 250-251.

праћење и остваривање људских и мањинских права и слобода.⁴⁶
Пример таквог државног органа био би Заштитник грађана.⁴⁷

2.6. Супсидијарност уставне жалбе

Уставна жалба се може поднети након што су исцрпљена сва друга правни средства, али и у случајевима када такво средство није предвиђено, није ефикасно или је немогуће. То је последња прилика за заштиту права или слобода ускраћених или повређених у унутрашњем, националном систему државе. У исто време, то је последњи корак пре обраћања међународном телу за заштиту права.⁴⁸

У немачком систему је утврђено да уставна жалба може бити поднета тек након исцрпљивања правних путева, под тим подразумевајући сваку правну могућност обраћања судовима.⁴⁹ Изузетак од овог правила постоји само у случајевима када је то од општег интереса или када би за подносиоца уставне жалбе настала велика и непоправљива штета уколико би се захтевало да претходно исцрпи све правне могућности.⁵⁰

Шпански систем такође захтева да су се претходно искористила сва расположива правна средства, имајући на уму она која је правни систем предвидео да би се у конкретном случају заштитило право. У овом систему то подразумева и окончање судског поступка у случајевима када је могуће покренути управни спор пред Управним судом (а што имплицира да се претходно водио управни поступак). Међутим, тиме се не ствара нова инстанца истог поступка, пошто је поступак по уставној жалби независан од поступка пред редовним правосуђем.⁵¹

Шпанска доктрина говори о неколико услова који морају бити испуњени у вези за захтевом супсидијарности. Прво, потребно је да постоји правни инструмент које би могао да

⁴⁶ Члан 83.2 Закона о Уставном суду

⁴⁷ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 213.

⁴⁸ Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 163-164.

⁴⁹ Владимир Ђурић, *Уставна жалба*, нав. дело, стр. 118-120.

⁵⁰ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. р. 216.

⁵¹ Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 40.

заштити право. Као пример када то није случај наводи се управо судске пресуде против којих није могуће поднети ниједан редовни или ванредни правни лек (на пример, пресуде Врховног суда). Међутим, систем не захтева да се искористе правна средства у чију се ефикасност сумња.⁵²

Редак случај одступања од принципа супсидијарности је кршење права од стране законодавних тела, јер постоје политички акти против којих није предвиђена могућност да се води редовни судски поступак. Судска пракса је овај термин јако рестиктивно тумачила и за сада постоји само једна пресуда Уставног суда у којој је суд оценио да се ради о таквом политичком акту.⁵³ Међутим, доктрина наглашава да то не значи да не морају бити исцрпљене сви правни инструменти заштите (интерни и екстерни) који су успостављени за такве случајеве, укључујући и управни.⁵⁴

Српски систем такође познаје уставну жалбу као супсидијарни правни инструмент, што значи да је њен подносилац у конкретном случају исцрпио сва правна средства, како редовна⁵⁵, тако и ванредна⁵⁶. У случајевима када је Уставни суд Србије утврдио да се неко правно средство не може сматрати делотворним и ефикасним, његово исцрпљивање није неопходно за подношење уставне жалбе.⁵⁷ Такође, ако постоји више од једног правног средства, жртва кршења права није обавезна да их искористи све, већ се, након што је искористила једно од њих, отвара могућност подношења уставне жалбе пред Уставним судом.⁵⁸

2.7. Рок за подношење уставне жалбе

У свим системима који познају уставне жалбе, њихово подношење је везано за одређени рок, чије пропуштање представља један од основа за одбацивање исте. Дужина овог рока је различита у различитим системима, али постоји и разлика

⁵² Pablo Pérez Tremps, *El recurso de amparo*, нав. дело, стр. 230-232.

⁵³ Исто, стр. 231.

⁵⁴ Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, нав. дело, стр. 810.

⁵⁵ Једини редовни правни лек који познаје српско право је жалба.

⁵⁶ Као на пример ревизија пред Врховним касационим судом.

⁵⁷ Уж 5284/2011 од 18. 04. 2013., одлука Уставног суда Србије.

⁵⁸ Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 165.

у дужини рока у зависности од начина повреде права. Због правне сигурности и извесности, сви ови рокови су строго прописани и, по правилу, су кратки.⁵⁹

Немачки систем познаје два различита рока за подношење уставне жалбе. У првом случају, она мора бити поднета у року од месец дана од дана доношења одлуке суда којом су претходна правна средства исцрпљена. Друга ситуација је ако је уставна жалба против закона, у ком случају је рок у коме се она може поднети годину дана од његовог ступања на снагу. Немачка је 1993. увела у свој систем *restitutio in integrum*. Подносиоцу уставне жалбе који је, без своје кривице, није поднео у року, суд може, на његов захтев, одобрити повратак у пређашње стање. Захтев се мора поднети у року од две недеље од отклањања препреке која га је спречила да поднесе уставну жалбу у року. Апсолутни рок за подношење је годину дана од истека редовног рока за подношење.⁶⁰

Шпански систем разликује три општа рока за подношење уставне жалбе, такође у зависности од акта који се њоме оспорава. Ако се ради о повреди права чином или пропуштањем правосудног органа, легитимисано лице може да поднесе уставну жалбу у року од 30 дана од дана предузимања или пропуштања.⁶¹ Рок се скраћује на 20 дана од дана достављања, ако је уставна жалба против радњи или пропуста извршних органа.⁶² Коначно, у случају одлука или аката без снаге закона домова парламента или било ког његовог органа или скупштина аутономних заједница или њихових органа, рок је 3 месеца од окончања поступка према интерним нормама тих органа.⁶³

У Србији се уставна жалба може поднети у року од 30 дана од достављања појединачног акта, када је у питању уставна жалба која као предмет оспоравања има појединачан акт, односно од дана предузимања радње којом се повређује или ускраћује људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом, када је реч

⁵⁹ Дарко Симиовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 214.

⁶⁰ Исто, стр. 214-215.

⁶¹ Члан 44. Основног закона о Уставном суду.

⁶² Члан 43. Основног закона о Уставном суду.

⁶³ Члан 42. Основног закона о Уставном суду.

о уставној жалби која као предмет има те радње.⁶⁴ Изузетак су случајеви када се рок израчунава од датума када је подносилац захтева сазнао о усвајању или укидању мера. У случајевима пропуштања радње моменат од када се рачуна рок се установљава у сваком конкретном случају, у зависности од понашања органа и понашања подносиоца уставне жалбе.⁶⁵

Наш систем омогућава *restitutio in integrum* лицу које из оправданих разлога није поднело уставну жалбу у року. Да би дошло до повраћаја у пређашње стање, потребно је да се испуне следећи услови: а) да се захтев за повраћај поднесе у року од 15 дана од дана престанка разлога који је изазвао пропуштање и б) истовремено са овим предлогом лице поднесе и уставну жалбу. Објективни рок за *restitutio in integrum* је 3 месеца од дана пропуштања.⁶⁶

2.8. Избор уставних жалби у којима суд мериторно одлучује

Будући да су широко успостављени услови за подношење уставне жалбе резултирали великим бројем поднетих жалби, било је потребно увести механизам за избор оних о којима ће судови мериторно одлучивати.

У Немачкој, од 1956. године, уставна жалба може бити одбачена пред већем од троје судија Уставног суда путем прелиминарног поступка, ако они једногласно сматрају да жалба нема довољно изгледа за успех или да није уставноправно питање. Као последица тога, 95% свих поднетих уставних жалби је одбачено сваке године путем овог механизма.⁶⁷

Шпански систем је такође суочен са огромним бројем поднетих уставних жалби, па је изградио двоструки механизам селекције оних о којима ће се мериторно одлучивати. Као и у случају Немачке, одељења или већа одлучују о одбацивању. Разлози за одбацивање су слични онима из немачког система. Али, осим тога, терет доказивања да постоји посебни уставноправни значај је пребачен на подносиоца уставне жалбе. То значи да

⁶⁴ Члан 84. Закона о Уставном суду.

⁶⁵ Интернет страница Уставног суда Србије, <http://www.ustavni.sud.rs>, посећено 25. 11. 2019.

⁶⁶ Члан 84. Закона о Уставном суду.

⁶⁷ Дарко Симић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 217.

није Уставни суд тај који мора да образлаже зашто сматра да у конкретном случају тај услов није испуњен, већ је подносилац уставне жалбе тај који мора да докаже да постоји посебан уставноправни значај. Овај захтев је независан од захтева да подносилац правног средства образложи постојање повреде права у конкретном случају.⁶⁸

У Србији, Уставни суд такође има овлашћење да одбаци уставну жалбу у случају неблагоприятности, неуредности, неиспуњености процесних претпоставки, али и у случају када нађе да је уставна жалба очигледно неоснована или се ради о злоупотреби права.⁶⁹

2.9. Дејство одлуке Уставног суда

Према теорији и компаративној пракси, коначност је неспорна катактеристика одлуке Уставног суда.⁷⁰ Међутим, с процесом интернационализације људских права, то се на неки начин релативизовало. Не може се поднети никакав правни лек против одлуке Уставног суда унутар националног правног система, али постоји могућност обраћања међународним телима.⁷¹

Одлука донесена на основу уставне жалбе има дејство *inter partes*, док остале одлуке уставних судова имају дејство *erga omnes*. Али, ако Уставни суд разматра уставну жалбу, то може довести до тога да, по службеној дужности, сам суд покрене поступак контроле уставности.⁷²

Одлука којом се усваја уставна жалба у српском праву садржи утврђење да је појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајамчена Уставом. Суд одлуком може поништити појединачни акт, забранити даље вршење радњи или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице. Може одредити и начин правичног задовољења подносиоца. Одлуком

⁶⁸ Интернет страница Уставног суда Шпаније www.tribunalconstitucional.es, посећено 25.11.2019.

⁶⁹ Члан 36. Закона о Уставном суду.

⁷⁰ Боса Ненадић, „Осврт на коначност уставносудских одлука донетих по уставним жалбама“, Правни информатор, 1/2017, Београд, стр. 3.

⁷¹ Дарко Симовић, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, нав. дело, стр. 219.

⁷² Enrique Álvarez Conde, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, нав. дело, стр. 819.

се одлучује и о захтеву за накнаду материјалне и нематеријалне штете уколико је поднет.⁷³

Шпанско право, за пресуду поводом уставне жалбе којом се утврђује повреда права предвиђа да садржи и неку или неке од следећих изрека: 1. потврда ништавости акта; 2. признавање права или слободе у складу са Уставом; 3. оклањање последица повреде и обезбеђивање уживање права у целости.⁷⁴ Док се тачке 2 и 3 сматрају субјективном димензијом пресуде, доктрина 1. тачку тумачи као објективни елемент јер утиче на правни поредак.⁷⁵

3. ЗАКЉУЧАК

Овде представљени упоредни приказ система Немачке, Шпаније и Србије указује на сличности и разлике ових националиних система, али и потврђује да у свим овим системима уставна жалба као механизам заштите људских права има изузетно значајну улогу.

Иако одлуке Уставног суда по уставним жалбама у принципу имају дејство *inter partes*, уз изузетак могућности проширеног дејства, оне несумњиво кроз конкретну контролу уставности аката и радњи органа утичу на промену система објективног права.

ЛИТЕРАТУРА

Гајин Саша, *Људска права – правносистемски оквир*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Центар за унапређење правних студија, Институт за упоредно право, Београд, 2011.

Ђурић Владимир, *Уставна жалба*, Београдски центар за људска права, Београд, 2000.

Манојловић Андрић Катарина, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права 1963 – 2013* (приредила Боса Ненадић), Београд, 2013.

⁷³ Члан 89. Закона о Уставном суду.

⁷⁴ Члан 55.1 Основног закона о Уставном суду.

⁷⁵ Juan José Solozábal Echavarría, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, нав. дело, стр. 60.

Манојловић Андрић Катарина, „Уставносудска заштита људских права повређених или ускраћених у управном поступку и управном спору“, *Билтен Врховног касационог суда*, Београд, 3/2017.

Настић Маја, „Компаративна анализа европског и система заштите људских права у поступку по уставној жалби“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, Ниш, 5/2012.

Ненадић Боса, „Осврт на коначност уставносудских одлука донетих по уставним жалбама“, *Правни информатор*, 1/2017, Београд.

Пауновић Милан, Борис Кривокапић, Ивана Крстић, *Међународна људска права*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2014

Пешић Данило, *Дејство одлука Уставног суда Србије у поступку по уставној жалби, мастер рад*, Правни факултет Универзитета у Нишу, Ниш, 2016.

Симовић Дарко, „Уставна жалба – теоријскоправни оквир“, *Анали Правног факултета у Београду*, Београд, бр. 1/2012.

Станић Милош, *Уставна жалба у Немачкој као узор уставне жалбе у Србији – извор проблема али и решења*, Фондација Центар за јавно право, реферат за научни скуп 29. 11. 2019.

Чиплић Светозар, Љиљана Славинић, *Уставни суд Србије – четрдесет година постојања*, Уставни суд Републике Срвије, Београд, 2003.

Álvarez Conde Enrique, Rosario Tur Ausina, *Derecho constitucional*, Tecnos, Мадрид, 2016.

Barranco Avilés María del Carmen, „Los contenidos materiales de las constituciones y la posibilidad de un constitucionalismo positivista” у зборнику *El positivismo jurídico a examen. Estudios en Homenaje a José Delgado Pinto* (приредили José Antonio Ramos Pascua и Miguel Ángel Rodilla González), Ediciones de la Universidad de Salamanca, Саламанка, 2006.

Cuenca Gomez Patricia, „La constitucionalización de los derechos fundamentales en el siglo XX: dimensiones, rasgos y algunas consecuencias”, у зборнику *Historia de los derechos fundamentales*; tomo IV: siglo XX (приредио Gregorio Peces-Barba), Dykinson, Мадрид, 2001.

Gamper Anna, Francisco Palermo, „The Constitutional Court of Austria: Profiles of an Archetype of Constitutional Review”, *Journal of Comparative Law JCL*, 3/2008, Лондон.

Haro Ricardo, “El control de constitucionalidad comparado y el rol paradigmático de las cortes y tribunales constitucionales”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, Мексико Сити, 2004.

Pérez Tremps Pablo, *El recurso de amparo*, Tirant lo Blanch, Валенсија, 2015.

Solozábal Echavarría Juan José, *Derecho constitucional. Derechos y libertades*, Universidad a distancia de Madrid, Centro de Estudios Financieros, Мадрид, 2010.

ПРАВНИ ИЗВОРИ

Закон о Уставном суду Србије, *Службени гласник Социјалистичке Републике Србије*, бр. 54/1963.

Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС* 109/2007, 99/2011, 18/2013 – одлука УС, 103/2015 и 40/2015 – др. закон.

Органски закон 2/1979, од 3. октобра 1979, *Boletin Oficial del Estado*, бр. 239.

Уж 5284/2011 од 18. 04. 2013., одлука Уставног суда Србије.

Устав Краљевине Шпаније, *Boletin Oficial del Estado*, бр. 311/1978.

Устав Републике Србије, *Службени гласник РС* бр. 98/2006.

Jasna Popović

JUBILEE OF THE BASIC LAW FOR THE FEDERAL
REPUBLIC OF GERMANY - CONSTITUTIONAL
COMPLAINT COMPARATIVE (GERMANY, SPAIN, SERBIA)

- Resume -

The paper presents, by comparative analysis, the constitutional complaint institutes in Germany, Spain and Serbia. The emphasis is on the procedural requirements that must be met in each of the systems for the Constitutional Court to decide in a particular case.

A constitutional complaint is a specific legal institute closely linked to the idea of protecting human rights, which enables individuals to protect their rights before the Constitutional Court. With this jurisdiction, the Constitutional Court opens its doors to individuals and gives them another remedy for the protection of human and minority rights and freedoms. The comparative overview presented here points to the similarities and differences of these national systems but also confirms that in all these systems, constitutional complain as a mechanism for the protection of human rights plays an extremely important role.

At the same time, through its activities on the basis of constitutional complaints, the Constitutional Court has a unique opportunity to interpret the content and scope of human rights, relations between them and, by strengthening their objective dimension, to highlight their value in an objective system of law.

Keywords: constitutional complaint, procedural requirements, protection of human rights before the Constitutional Court

* Овај рад је примљен 29. новембра 2019. године, а прихваћен на састанку Редакције 4. децембра 2019. године.