

Бојана Бабић*
Београд

КАСАЦИЈА СУДСКИХ ОДЛУКА ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ У РЕПУБЛИЦИ СРБИЈИ

Сажетак

Аутор анализира природу везе између касаторног дејства уставне жалбе и односа два „врховна“ суда у Републици Србији: Уставног суда и Врховног касационог суда. Теза је да касација судских одлука у поступку по уставној жалби проузрокује напетост између Уставног суда и Врховног касационог суда. Циљ рада јесте да се одговори на питање да ли непостојање дефиниције појма „специфично уставно право“ и јасно постављених граница надлежности за испитивање судских одлука путем уставне жалбе доводи до оспоравања оправданости њихове касације у Србији. Да би пронашла одговоре, користи упоредни метод и истражује правни институт уставне жалбе, праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: *ЕСЉП*), правни систем у Републици Србији, ставове јуриспруденције и уставносудску праксу. И на крају аутор закључује да уставна контрола судске власти путем уставне жалбе и поништавање правноснажних судских одлука не представља одлучивање Уставног суда „о истој ствари“ односно повреду принципа *ne bis in idem*, већ обезбеђује хармонизацију тумачења „специфичног уставног права“.

Кључне речи: уставна жалба, касација судских одлука, *ne bis in idem*, „специфично уставно право“, уставносудска пракса Уставног суда, хармонизација

1. УВОД

Уставом Републике Србије је 2006. године постављен основ и институционални оквир за уставносудску контролу уставности појединачних аката и радњи свих јавних власти путем уставне

* bojana.babic57@gmail.com

жалбе у поступку пред Уставним судом. Уставна жалба се може изјавити 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 зајемчене Уставом, ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства за њихову заштиту.¹ ЕСЈП је у случају *Vincic v. Serbia* одмах изразио оцену да је уставна жалба у правном поретку Републике Србије делотворно правно средство.² Према мишљењу неких аутора, иако је увођењем уставне жалбе омогућена непосредна заштита прокламованих људских права, велики број случајева је онемогућио Уставни суд да постане активни промотер људских права у Србији.³ Овакво мишљење подржано је статистичким подацима уколико се узме у обзир да је за прве три године рада у Уставни суд стигло 7.150 уставних жалби.⁴

Уставна жалба је постављена као индивидуално и супсидијарно правно средство за уставносудску заштиту свих људских права и слобода зајемчених Уставом, без обзира на њихово место у Уставу и да ли су изричито предвиђена Уставом или су у уставноправни поредак „унета“ међународним правилима и актима које обавезују Републику Србију. Уједно је створен правни основ за уставносудско испитивање одлука судова (опште и посебне надлежности) и тиме омогућено да се, и у теорији и у пракси, полемиче о односу између Уставног суда и судова, а нарочито Врховног касационог суда, као највишег суда у Републици Србији. Ако је испитивање судских одлука од стране Уставног суда нужно, неопходно и корисно, како избећи „рат“ између овог органа и судова, односно, како обезбедити да Врховни касациони суд остане највиши суд, с једне, а Уставни суд не постане „четврта инстанца“, с друге стране? То је питање којим ћемо се бавити у овом раду.

1) Чл. 170 Устава Републике Србије, *Службени гласник РС*, бр. 98/2006.

2) Представка бр. 44698/06, *Vincic v. Serbia*, пресуда од 01.12.2009.

3) Violeta Beširević, “‘Governing without judges’: The politics of the Constitutional Court in Serbia”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12. No. 4, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2014, стр. 965.

4) „Највише жалби Уставни суд је примио прошле године, а само ове године пристигло је 2.350 уставних жалби, казала је Ненадић. Она је истакла да би зато требало што пре приступити изменама Закона о раду Уставног суда које би омогућиле брже решавање уставних жалби по већима или на нижим судским инстанцама. У супротном, затрпан уставним жалбама, Уставни суд неће моћи, како је казала, ажурно да обавља основну функцију нормативне контроле.“ *Највише жалби на дуга суђења*, Преузето из извештаја агенције Танјуг, 25.05.2010, Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/90-101278/najvise-zalbi-na-duga-suenja>, 19/05/2018.

2. ДИЛЕМЕ У ВЕЗИ СА УСТАВНОСУДСКИМ ИСПИТИВАЊЕМ СУДСКИХ ОДЛУКА

У теорији и у јудикатури, постоје и даље знатне дилеме у вези са уставносудским испитивањем (контролом) судских одлука, почев од тога да ли је оно уопште неопходно, нарушава ли независност судства као и уставно начело обавезности судских одлука, које подразумева забрану вансудског преиспитивања судских одлука и да ли се тиме нарушава принцип *ne bis in idem*. Врховни касациони суд је одмах оспорио могућност вансудског преиспитивања судских одлука позивајући се на уставну заповест која ову могућност искључује и до данас стоји на том становишту.⁵ Драган Стојановић сматра да се уставносудско испитивање судских одлука налази у служби једног вишег циља – идеје непосредне заштите људских права и да не значи да уставни суд преузима послове судске власти, јер остаје недирнуто право судова да самостално решавају спорове за које су надлежни.⁶

Уставни суд брани своју надлежност излажући да: „Између Уставом утврђене надлежности Уставног суда за поступање по уставним жалбама и законом утврђених надлежности судова опште и посебне надлежности не постоји однос конкуренције нити међусобног искључивања, нити подвргавање судских одлука уставно-судској контроли у поступку по уставној жалби има значење Уставом недопуштене вансудске контроле судских одлука, будући да се свакако не ради о одлучивању „о истој ствари“. Оба вида правне заштите остварују се у одвојеним и неза-

5) Драгомир Милојевић председник Врховног касационог суда и Снежана Андрејевић овакав став изнесе јавно у објављеним радовима: „Врховни касациони суд је највиши суд у Републици Србији. Уставни суд је самостални и независни државни орган који штити уставност и законитост и људска и мањинска права и слободе, а одлуке Уставног суда су коначне, извршне и општеобавезујуће. Судске одлуке се заснивају на Уставу, закону, потврђеном међународном уговору и пропису донетом на основу закона. Обавезне су за све и не могу бити предмет вансудске контроле, а може их преиспитивати само надлежни суд, у законом прописаном поступку. Зато би одлуке Уставног суда, у смислу члана 166 у вези с чланом 145 став 3 и 4 Устава, могле бити само основ за изјављивање ванредних правних лекова (захтева за заштиту законитости у кривичном поступку, односно понављања правоснажно окончаних парничних поступака, а је одлуком Уставног суда утврђена повреда Уставом зајемчених људских и мањинских права). Осим тога, према члану 486 став 2 Законика о кривичном поступку о захтеву за заштиту законитости који је поднет због повреде закона (члан 485 став 1 тачка 1) Врховни касациони суд одлучује само ако сматра да је реч о питању од значаја за правилну и уједначену примену права.“ Драгомир Милојевић, Снежана Андрејевић, „Судска власт: уједначавање судске праксе и законодавни оквир“, у зборнику: *Уједначавање судске праксе-изазови и могућа решења*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Internet, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Publikacija%20Ujednacavanje%20sudske%20prakse%20WEB.pdf>, 19/05/2018.

6) Драган Стојановић, *Уставно правосуђе, Уставно процесно право*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2016, стр. 98-99.

висним поступцима, од стране самосталних и независних органа, са циљем да се, у окриљу Устава, у правном поретку обезбеди целовита заштита права и слобода зајемчених Уставом, за коју је сврха сам Устав, уређујући систем редовне судске и посебне уставно-судске заштите, установио и посебно средство правне заштите у виду уставне жалбе допуштене против појединачних аката и радњи свих државних органа у које неспорно спадају и акти и радње судске власти.⁷ Свој став Уставни суд аргументује тиме што упоређује са случајем када констатацију да законска норма није сагласна са Уставом прати последица да општа норма губи својство важећег права, тако и констатацију да је судска одлука повредила „специфично уставно право“ неизбежно мора да прати последица – неважност (ништавост) појединачног акта судске власти.

Како Уставни суд не може уместо законодавца да допише закон, тако ни уставно правосуђе не може уместо суда да коначно решава конкретне спорове и преузима надлежност, већ суд има прерогатив да преиспита и коригује властиту одлуку. Можемо закључити да Уставни суд нема овлашћење да одлуке редовног суда преиначи јер би тиме повредио начело *ne bis in idem* и одлучивао о „истој ствари“, већ може само да их поништи, и укаже на недостатке у одлучивању и повреди „специфичног уставног права“ који су довели до поништавања одлуке.

Без обзира на изнете аргументе, однос између Уставног суда и Врховног суда Србије је уместо пожељног модела кохабитације и сарадње постао одмах латентно конфликтан.

3. КАСАТОРНО ДЕЈСТВО УСТАВНОСУДСКИХ ОДЛУКА КАО ИЗВОР КОНФЛИКТА

Сходно чл. 171 Устава свако је дужан да поштује и извршава одлуку Уставног суда, а Уставни суд својом одлуком одређује начин њеног извршења, када је то потребно. Извршење одлуке Уставног суда уређује се законом. Уставом је дакле остављено законодавној власти да законом уреди дејство одлуке Уставног суда. Законом о Уставном суду⁸ из 2007. године у чл. 89 је било предвиђено да кад Уставни суд утврди да је оспореним појединачним актом, односно радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право и

7) Одлука Уставног суда у предмету ГУз-97/2012, стр. 6.

8) Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/07.

слобода зајемчена Уставом, поништиће појединачни акт, односно забраниће даље вршење или наредити вршење одређене радње и одредити да се уклоне штетне последице у одређеном року. Одлука Уставног суда којом се усваја уставна жалба је правни основ за подношење захтева за накнаду штете или отклањања других штетних последица пред надлежним органом, у складу са законом.⁹ Путем закона уведено је касаторно дејство одлука Уставног суда у наш правни систем и започео је отворени конфликт у односу између Уставног суда и Врховног касационог суда, који је већ имао такву тенденцију због вансудског испитивања судских одлука уопште.¹⁰

Према судијама Врховног касационог суда „сукоб јурисдикција, који дубоко нарушава начело независности и самосталности судске власти, може бити решен само променом Устава, који би изричито уредио овлашћења Уставног суда и дозволио или онемогућио поништавање судских одлука у поступку по уставној жалби“, а „Уставни суд практично представља четврту инстанцу у преиспитивању судских одлука и компликује процес уједначавања судске праксе, будући да судске одлуке поништава орган вансудске контроле.“¹¹

9) Приликом поништавања судских одлука, Уставни суд је наводио да је чл. 8, ст. 1 Закона о Уставном суду прописано да се о питањима поступка пред Уставним судом која нису уређена овим законом сходно примењују одредбе одговарајућих процесних закона и да при тадашњем стању законске уређености правила процесног права, усвајајућа одлука Уставног суда донета у поступку по уставној жалби није била предвиђена као основ за било који облик поновног/накнадног одлучивања о правном односу који је орган судске власти решавао и притом учинио повреду Уставом зајемченог права, него су само биле предвиђене могућности понављања правноснажног окончаног парничног, односно кривичног поступка, на основу одлуке Европског суда за људска права донете против Републике Србије, односно другог суда насталог ратификованим међународним уговором. Одлука Уставног суда IУз-97/2012; Сада Закон о парничном поступку (*Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13 – одлука УС и 55/2014) у чл. 426 предвиђа могућност понављања правноснажног поступка по предлогу странке ако је Уставни суд, у поступку по уставној жалби, утврдио повреду или ускраћивање људског или мањинског права и слободе зајемчене Уставом у парничном поступку, а то је могло да буде од утицаја на доношење повољније одлуке.

10) Овлашћење које Уставни суд заснива на тумачењу одредбе чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду не може бити основ за поништај правоснажних судских одлука, јер Уставни суд није у систему судске власти, а мешање у судску власт на овакав начин подрива судску власт и угрожава начело правне сигурности, будући да у диспозитивним поступцима противна страна није упозната ни с подношењем уставне жалбе, нити се може изјашњавати у поступку пред Уставним судом, а Уставни суд може, према својој досадашњој пракси, и после више година од подношења уставне жалбе поништити правоснажну одлуку сваког суда у Републици, па и највишег – Врховног касационог суда: Драгомир Милојевић, Снежана Андрејевић, „Судска власт: уједначавање судске праксе и законодавни оквир“, нав. дело.

11) Исто.

4. ГРАНИЦЕ НАДЛЕЖНОСТИ УСТАВНОГ СУДА У ПОГЛЕДУ ИСПИТИВАЊА СУДСКИХ ОДЛУКА

4.1. Правни став Уставног суда

Ратко Марковић је констатовао нужност постављања граница надлежности између Уставног суда и редовних судова.¹² Имајући и виду такву неопходност, као и да то није учињено ни Уставом ни законом, Уставни суд је утврдио правни став и поставио „границу“ да је у погледу утврђивања повреде или ускраћивања права или слобода „везан“ захтевом из уставне жалбе и да се приликом одлучивања креће у границама постављеног захтева.¹³ Овај свој став је Уставни суд *mutatis mutandis* инкорпорирао у текст образложења готово свих одлука и гласи: „У току поступка пружања уставно-судске заштите, поводом испитивања основаности уставне жалбе у границама захтева истакнутог у њој, Уставни суд утврђује да ли је у поступку одлучивања о правима и обавезама подносиоца уставне жалбе повређено или ускраћено његово Уставом зајемчено право или слобода.“¹⁴ Д. Стојановић коментарише да је овим Уставни суд заузео један типски став у погледу домета испитивања и да се тиме начелно прихвата становиште да су најопштије границе испитивања судских одлука увек одређене конкретном садржином „специфичног уставног права“.¹⁵

У недостатку регулативе Уставни суд у одлуци сваки пут изнова одређује границу своје надлежности: „Уставни суд је у поступку по уставној жалби надлежан једино да испитује постојање повреда или ускраћивања Уставом зајемчених права и слобода, те се стога и наводи уставне жалбе морају заснивати на уставноправним разлозима којима се, са становишта Уставом утврђене садржине означеног уставног права или слободe, поткрепљују тврдње о

12) Р. Марковић каже да с обзиром да се уставне жалбе првенствено подносе против судских одлука последње инстанце, битна претпоставка за одлучивање о уставној жалби је да се изврши разграничење ингеренција између Уставног суда и редовних судова у погледу утврђивања повреде права: Ратко Марковић, *Уставно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2016²¹, стр. 175.

13) Правни став Уставног суда утврђен 30.10.2008. године. Постоји и значајан број изузетака када Уставни суд ушавши у бит уставне жалбе је изашао из граница постављеног захтева како би у пуној мери пружио уставносудску заштиту подносиоцу. Одлука Уставног суда Уж-616/2008 од 31.01.2013.: Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику: *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, (приредила: Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 173.

14) Одлуке Уставног суда у предметима Уж-8057/2012 од 09.07.2015., Уж-753/2008 од 19.01.2011, Уж-5144/2014 од 17.11. 2016.

15) Драган Стојановић, *Уставно правосуђе, Уставно процесно право*, нав. дело, стр. 104.

његовој повреди или ускраћивању.¹⁶ У другом случају наводи следеће: „Уставни суд подсећа да у поступку по уставној жалби није надлежан да оцењује правилност чињеничних закључака редовних судова, јер би у том случају, поступајући као инстанциони суд, изашао из граница својих овлашћења. Једини изузетак од наведеног правила постоји у ситуацији када су закључци редовних судова очигледно произвољни или арбитрерни у тој мери да за последицу имају повреду уставних права и слобода. С тим у вези, Уставни суд указује и на став ЕСЉП према којем грешка у примени права и утврђивању чињеница начињена од националног суда, која је тако приметна да се може окарактерисати као „очигледна грешка“, може нарушити правичност поступка (видети пресуду ЕСЉП у предмету *Vochan* против Украјине од 5. фебруара 2015., број представке 22251/08 стр. 62).¹⁷ У трећем случају каже: „Наводи подносиоца се не могу прихватити као уставноправни разлози којима се аргументују тврдње о повреди права на правично суђење, већ се од Уставног суда у суштини тражи да као инстанциони (ревизијски) суд оцени законитост оспорених решења.“¹⁸

Сматрамо да је основни проблем у вези са „сукобом јурisdикција“ то што није јасно регулисан појам „специфично уставно право“ и надлежност Уставног суда *ratione materiae*.

4.2. Појам „специфично уставно право“

Устав Републике Србије је предвидео да се људска и мањинска права зајемчена Уставом непосредно примењују, и да се Уставом јемче и као таква непосредно примењују људска и мањинска права зајемчена општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима.¹⁹ Из ових одредби Устава следи да постоји неколико извора људских и мањинских права које сви морају да примењују непосредно и то: Устав, општеприхваћена правила међународног права, потврђени међународни уговори и закони.

По нашем мишљењу нормативан појам „специфично уставно право“ је одређен већ у Уставу као одредбе о људским и мањинским правима које се налазе у Уставу, општеприхваћеним правилима међународног права, потврђеним међународним уговорима и законима. Под „специфичним уставним правом“ у материјалном

16) Исто.

17) Одлука Уставног суда у предмету Уж-5144/2014 од 17.11.2016.

18) Драган Стојановић, *Уставно правосуђе, Уставно процесно право*, нав. дело, стр. 104.

19) Чл. 18, ст. 1 Устава.

смислу се подразумева скуп одредби (норми) о људским и мањинским правима које се налазе у Уставу, општеприхваћеним правилима међународног права, међународним уговорима и законима. Под „специфичним уставним правом“ у формалном смислу подразумевају се сви писани општи акти који садрже ове одредбе и то Устав, општеприхваћена правила међународног права, међународни уговори и закони.

Кристијан Томушат (*Christian Tomuschat*) пише да Конвенција и људска права имају статус „супер-устава“ (енгл. *super-constitution*) и део су унутрашњег права па се самим тим одредбе морају поштовати као једноставна последица максиме *pacta sunt servanda*, а државама је остављено да обезбеде њихову супрематију кроз ефективне механизме.²⁰ Ово предвиђа и наш Устав у чл. 16, ст. 2,²¹ па се зато све одредбе Конвенције у Републици Србији примењују непосредно и имају већу правну снагу од закона.

4.3. Надлежност Уставног суда *ratione materiae*

Устав је дао изричиту инструкцију да се одредбе о људским и мањинским правима односно „специфично уставно право“ тумачи у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права и сагласно пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење,²² тј. пракси ЕСЉП који по представци надзире спровођење ових права у нашој земљи. Уочавамо да наш Устав усваја решење које су у теорији анализирали Игнацио Б. Иниеста (*Ignacio B. Iniesta*)²³ и Лех Гарлицки (*Lech Garlicki*)²⁴ у својим радовима, према којем судови морају да тумаче и примењују „специфично уставно право“ сагласно пракси ЕСЉП (енгл. “*case law of ECHR*”). А онда се

20) Christian Tomuschat, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, New York, 2008, стр. 120-121.

21) Чл. 16. ст. 2. Устава гласи: „Општеприхваћена правила међународног права и потврђени међународни уговори саставни су део правног поретка Републике Србије и непосредно се примењују. Потврђени међународни уговори морају бити у складу с Уставом.“

22) Чл. 18. ст. 3. Устава.

23) Видети Ignacio B. Iniesta, “Limits of fact, law and remedies: Myths and realities of constitutional review of judicial decisions, constitutional court of Spain experience”, in: *The limits of constitutional review of the ordinary court decisions in constitutional complaint proceedings*, European commission for democracy through law (Venice commission), Strasbourg, 2005.

24) Видети Lech Garlicki, “Constitutional courts versus Supreme Courts”, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2007, Vol. 5, no. 1, Lech Garlicki “Cooperation of Courts: The role of Supranational Jurisdictions in Europe”, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2008, Vol. 6, no. 3 and 4.

може даље извести закључак и рећи да је примена „специфичног уставног права“ од стране редовних судова²⁵ у ствари предмет супервизије Уставног суда кроз поступак индивидуалних жалби, односно може се рећи да је Уставни суд позван да надзире и контролише да ли је тумачење (интерпретација) „специфичног уставног права“ од стране редовног суда било сагласно пракси ЕСЈП.²⁶ Овако одређена „уставна надлежност“ је у складу са размишљањем и К. Манојловић Андрић која тврди да „интервенција Уставног суда стога би била оправдана у случају када је у одлуци која се оспорава уставном жалбом погрешно интерпретирано ‘специфично уставно право’.”²⁷

Надлежност Уставног суда *ratione materiae* се одређује као овлашћење Уставног суда да испита да ли је државни орган или организација којој су поверена јавна овлашћена приликом доношења појединачног акта или радње „специфично уставно право“ тумачио у корист унапређења вредности демократског друштва, сагласно важећим међународним стандардима људских и мањинских права и сагласно пракси међународних институција које надзиру њихово спровођење, односно да ли је интерпретација „специфичног уставног права“ тачна. Уколико Уставни суд утврди да је интерпретација „специфичног уставног права“ била тачна, утврдиће уједно да није било повреде или ускраћивања људских или мањинских права. Уколико утврди да је интерпретација била погрешна, у том случају ће искористити своја овлашћења сходно чл. 89, ст. 2 Закона о Уставном суду.

4.4. Интерпретација „специфичног уставног права“ сагласно пракси Уставног суда

Ако бит проблема који је лепо сажео политиколог *D. Lutz*: „Конституционализам је покушај да се политичком технологијом споји моћ и праведност“, а који кроз призму „уставног инжењер-

25) Исто, Lech Garlicki, “Constitutional courts versus Supreme Courts”, нав. дело, стр. 49, Гарлицки налази да више не постоји оригинална подела на уставну надлежност (“constitutional jurisdiction”) и обичну надлежност (“ordinary jurisdiction”), јер сада и врховни судови имају обавезу да тумаче устав као што и уставни судови имају обавезу да тумаче одредбе обичних закона.

26) „Може се закључити да тежиште уставносудског испитивања судских одлука мора да буде на интерпретацији, правном становишту које је редовни суд заузео или је требало да заузме о значењу основних права гарантованих Уставом, њиховом нормативном дometу и њиховим границама. Пogrешна интерпретација „специфичног уставног права“ или опште невођење рачуна о значењу Уставом гарантованог права оправдавају замену судске примене права уставносудском интерпретацијом.“ Драган Стојановић, *Уставно правосудје, Уставно процесно право*, нав. дело, стр. 109.

27) Катарина Манојловић Андрић, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, нав. дело, стр. 178.

ства“ је даље анализирао Б. Смердел,²⁸ пресликамо на људска права која су уткана у све правне празнине недовршених закона, можемо ли се онда усудити да тврдимо да је уставни суд позвани гласноговорник када позитивистички метод тумачења законских текстова од стране редовних судова затаји. Одредбе о људским и мањинским правима се примењују у свим гранама права (кривично, грађанско односно породично, наследно, стварно и облигационо и управно као материјалном праву али и у кривичном и грађанском процесном праву), што би значило да суд примењујући норме из различитих грана права приликом одлучивања мора уједно да нађе и одговарајућу уставну „компоненту“ у зависности од садржине спора или спорног правног питања. Сам поступак Гарлицки назива „конституционализација специфичне гране права“ (енгл. *“constitutionalization of specific areas of law”*), а тиме уједно „устав кроз уставносудску праксу уставног суда ствара правила која обавезују судије редовног суда“.²⁹ Тиме се кроз праксу Уставног суда истовремено добија и материја (садржина) „специфичног уставног права“.

У Гарлицковом поступку „конституционализације права“ покушаћемо да нађемо теоријско упориште које може објаснити садржину „специфичног уставног права“. „Специфично уставно право“ можемо поделити према критеријуму да ли су основна права из устава даље уткана у домаће материјалне или процесне норме на „конституционализовано материјално право“ односно „материјално уставно право“ и „конституционализовано процесно право“ или „процесно уставно право“. Усвојено гледиште је да право на правично суђење пружа процедуралну а не материјално правну гаранцију, те можемо рећи да овде имамо једно „конституционализовано процесно право“ или „процесно уставно право“ као део „специфичног уставног права“ које је даље уткано у домаће процесно право. Зато се каже да оно гарантује правичност поступка и ономогућава ускраћивање правде у поступку пред судом, а да само право нити садржи нити намеће нека јасна правила о усвајању доказних предлога и оцени доказа у поступку. У пракси Уставног суда је испитивање тумачења „конституционализованог процесног права“, тј. правичности поступка у целисти, углавном усаглашено са праксом ЕСЉП око испитивања чињеничног стања, оцене доказа, образложења одлуке, тако да у том делу нема замерки које се стављају на терет Уставном суду.³⁰

28) Branko Smerdel, „Problemi tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu“, *Revus, Revija za ustavno teoriju in filozofijo prava/ Journal for constitutional theory and philosophy of law*, br. 16/2011, стр. 7-11.

29) Lech Garlicki, „Constitutional courts versus Supreme Courts“, нав. дело, стр. 48.

30) Видети Одлука Уставног суда Уж-85/2010 од 29.11.2011., Одлука Уставног суда у

Када су у питању „конституционализована материјална права“ која су уткана у материјалне законе до њихове повреде долази због погрешне примене „конституционализованог материјалног права“. У том контексту је јако добар случај *Khan v. The United Kingdom* где је ЕСЉП нашао да није повређено право на правично суђење, већ да је повређено право на приватност из чл. 8 Конвенције.³¹

Уставни суд је једино надлежан да утврди да ли је тумачење „специфичног уставног права“ од стране редовног суда било правилно.³² Он не може да испитује правилност тумачења „обичног права“ за које редовни суд има апсолутну надлежност. Уставном суду се зато највише замера да се понаша као суд четврте инстанце и да практично врши ревизију судских одлука тиме што неоправдано испитује правилну примену материјалног права од стране Врховног касационог суда.³³

Одсуство нормирања обавезе Врховног касационог суда и осталих редовних судова да следе праксу Уставног суда проузрокује „пинг понг“ одлуке.³⁴ Без обзира што наш Устав и закони у овом делу „ћуте“ и не предвиђају изричито да одредбе о људским и мањинским правима се тумаче сагласно пракси Уставног суда, с обзиром да је Уставни суд у поступку по уставној жалби овлашћен да врши суперревизију тумачења „специфичног уставног права“ он уједно већ тиме ствара уставносудску праксу коју и сам после следи.³⁵ А опет кроз уставносудску праксу Уставног суда која се ствара у поступку по уставној жалби, добија се модел који редов-

предмету Уж-5144/2014 од 17.11.2016.

31) Представка бр. 35394/97, *Khan v. The United Kingdom*, пресуда ЕСЉП од 12.05.2000.

32) Сања Драгић, „Улога уставног суда у правном систему Републике Србије: Заштитник права и/или четврта инстанца?“, *Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 1, Нови Сад, 2015, стр. 12. Сања Драгић као пример за „очигледно арбитрарну“ примену материјалног права односно када је суд право тумачио на очигледно арбитраран и погрешан начин наводи случајеве *Barac and Others v. Montenegro* и *Andelkovic v. Serbia*.

33) Видети Одлука Уставног суда у предмету Уж-224/2013 од 06.06.2013., Одлука Уставног суда у предмету Уж-1772/2011 од 28.11.2013. Одлука Уставног суда у предмету Уж-753/2008 од 19.01.2011., Одлука Уставног суда у предмету Уж-390/2009 од 17.02.2011.

34) Ситуација када суд мора да донесе „корективне одлуке“ и опет поступа на исти начин као и први пут. У том случају долази до „пинг понг одлука“ где Уставни суд по „по други пут“ одлучује „о истој ствари“ због одбијања Врховног касационог суда да следи заузети став у донетој одлуци Уставног суда којом је поништена одлука суда на првом месту: Боса Ненадић, „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, у зборнику: *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, (приредила: Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 103-104.

35) Овакав приступ можемо наћи у одлуци Уставног суда Србије. Одлука Уставног суда у предмету: Уж-85/2010 од 29.09.2011. и у Коначном правном схватању које усвојено на седници Грађанског одељења за радне спорове Апелационог суда у Београду одржаној 21.01.2015. *Однос између правних швџања Уставног суда и Врховног касационог суда*, Internet, <http://www.pravniportal.com/odnos-izmedu-pravnih-shvatanja-ustavnog-suda-vrhovnog-kasacionog-suda/>, 19/05/2018.

ни суд мора да прати и примењује (енгл. “*case law of constitutional court*”) како би се цео правни поредак у погледу примене и тумачења одредби о људским и мањинским правима хармонизовао.

5. ЗАКЉУЧАК

Увођењем уставне жалбе као правног основа за уставносудско испитивање судских одлука, у односу између Уставног суда и Врховног касационог суда створила се институционална напетост. „Таква напетост“, како закључује Владан Петров, „(се) може ублажити уставним, нешто више законским променама, а највише изградњом одговарајуће уставне културе, која би подразумевала однос институционалне сарадње и узајамног поштовања.“³⁶

Нетрпељивост и конфронтација ова два „врховна суда“ најчешће настаје због недостатка јасно дефинисаних граница надлежности. Уставном суду се свакако највише замера што уместо да као супсидијарни контролор врши суперревизију тумачења „специфичног уставног права“ од стране редовног суда, понекад прелази границу и постаје недопуштена „четврта инстанца“, и одлучује о „истој ствари“ када испитује правилност тумачења „обичног права“, чиме директно улази у домен судске власти. Међутим, не може се оспорити чињеница да правилна уставносудска контрола судских одлука у Србији неминовно доприноси већој заштити људских права и хармонизовању тумачења „специфичног уставног права“.

Поред правила да редовни суд мора да тумачи „специфично уставно право“ сагласно пракси ЕСЉП, он то мора да чини и сагласно пракси Уставног суда без обзира што то није изричито регулисано.

Поред потребе увођења нормативних промена и институционалне сарадње, на крају закључујемо да Уставни суд не повређује принцип *ne bis in idem* и да су конфликт и конфронтирање између Уставног суда и Врховног касационог суда проузроковани касацијом судских одлука стални, општи, нужни и пожељни јер доприносе хармонизацији тумачења „специфичног уставног права“.

36) Владан Петров, „Уз дилему о контроли судских одлука у Републици Србији“, у зборнику: *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави* (приредила: Биљана Симеуновић-Патић), Београд, 2017, стр. 25.

ЛИТЕРАТУРА

- Драгић Сања, „Улога уставног суда у правном систему Републике Србије: Заштитник права и/или четврта инстанца?“, *Гласник адвокатске коморе Војводине, Часопис за правну теорију и праксу*, бр. 1, Нови Сад, 2015, стр. 3-28.
- Манојловић Андрић Катарина, „Поступак и обим испитивања уставне жалбе“, у зборнику: *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права* (приредила: Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 161-179.
- Марковић Ратко, *Уставно право*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво и информисање, Београд 2016²¹.
- Ненадић Боса, „О неким аспектима односа уставних и редовних судова“, у зборнику: *Улога и значај Уставног суда у очувању владавине права*, (приредила: Боса Ненадић), Београд, 2013, стр. 71-110.
- Петров Владан, „Уз дилему о контроли судских одлука у Републици Србији“, у зборнику: *Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави* (приредила: Биљана Симеуновић-Пагић), Београд, 2017, стр. 13-26.
- Стојановић Драган, *Уставно правосуђе, Уставно процесно право*, Правни факултет у Нишу, Центар за публикације, Ниш, 2016.
- Beširević Violeta, “Governing without judges’: The politics of the Constitutional Court in Serbia”, *International Journal of Constitutional Law*, Vol. 12. No. 4, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2014, стр. 954-979.
- Garlicki Lech, “Constitutional courts versus Supreme Courts”, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2007, Vol. 5, no. 1, стр. 44-68.
- Garlicki Lech, “Cooperation of Courts: The role of Supranational Jurisdictions in Europe”, *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press and New York University School of Law, Oxford, 2008, Vol. 6, no. 3 and 4, стр. 509-530.
- Iniesta B. Ignacio, “Limits of fact, law and remedies: Myths and realities of constitutional review of judicial decisions, constitutional court of Spain experience”, in: *The limits of constitutional review of the ordinary court decisions in constitutional complaint proceedings*, European commission for democracy through law (Venice commission), Strasbourg, 2005.
- Smerdel Branko, „Problemi tranzicije i povratak ustavnom inženjerstvu“, *Revus, Revija za ustavno teoriju in filozofijo prava/Journal for constitutional theory and philosophy of law*, бр. 16/2011, стр. 7-11.
- Tomuschat Christian, *Human Rights, Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, New York, 2008.

ИНТЕРНЕТ ИЗВОРИ

Милојевић Драгомир, Андрејевић Снежана, „Судска власт: уједначавање судске праксе и законодавни оквир“, у зборнику: *Уједначавање судске праксе-изазови и могућа решења*, Мисија ОЕБС-а у Србији, Internet, <http://www.vk.sud.rs/sites/default/files/attachments/Publikacija%20Ujednacavanje%20sudске%20prakse%20WEB.pdf>, 19/05/2018.

Највише жалби на дуга суђења, Преузето из извештаја агенције Танјуг, 25.05.2010, Internet, <http://www.ustavni.sud.rs/page/view/sr-Latn-CS/90-101278/najvise-zalbi-na-duga-suenja>, 19/05/2018.

Odnos između pravnih shvatanja Ustavnog suda i Vrhovnog kasacionog suda, Internet, <http://www.pravniportal.com/odnos-između-pravnih-shvatanja-ustavnog-suda-vrhovnog-kasacionog-suda/>, 19/05/2018.

ПРОПИСИ

Закон о изменама и допунама Закона о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 99/11.

Закон о парничном поступку, *Службени гласник РС*, бр. 72/11, 49/13, 74/13 – одлука УС и 55/2014.

Закон о Уставном суду, *Службени гласник РС*, бр. 109/07.

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

УСТАВНОСУДСКА ПРАКСА

Одлука Уставног суда у предмету IУз-97/2012.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-85/2010 од 29.09.2011.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-8057/2012 од 09.07.2015.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-753/2008 од 19.01.2011.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-5144/2014 од 17.11.2016.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-224/2013 од 06.06.2013.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-1772/2011 од 28.11.2013.

Одлука Уставног суда у предмету Уж-390/2009 од 17.02.2011.

ПРАКСА ЕВРОПСКОГ СУДА ЗА ЉУДСКА ПРАВА

Представка бр. 44698/06, *Vincic v. Serbia*, пресуда ЕСЉП од 01.12.2009.

Представка бр. 35394/97, *Khan v. The United Kingdom*, пресуда ЕСЉП од 12.05.2000.

Bojana Babic**ANNULMENT OF THE COURT DECISIONS ON
THE BASIS OF A CONSTITUTIONAL COMPLAINT IN
THE REPUBLIC OF SERBIA****Resume**

Conflict and confrontation between Constitutional Court and Supreme Court of Cassation have been subject matter of scholar research since Constitution of the Republic of Serbia introduced constitutional complaint in 2006. The author analyses the nature of the connection between the constitutional complaint and authority of the Constitutional Court to annul the court decisions on one side and impacts thereof on the relation between two “supreme” courts in Serbia on the other. Thesis is that setting aside judicial decision implies hostility between Constitutional Court and Supreme Court of Cassation. Supreme Court of Cassation is arguing that Constitutional Court is acting as the “fourth instance”. Having in mind lack of explicit definition for the term “specific constitutional law” and competence of the Constitutional Court, there are no firm limits of power when Constitutional court is deciding. Thus, reasoning for competence of Constitutional Court to set aside decision of court might seem relatively unjustified and produces conflict with Supreme Court of Cassation. In this article the author gives definition of “specific constitutional law”, argues the limits of competence and concludes that there is no breach of *ne bis in idem* principle, that case law of Constitutional Court should be respected and that overall result of the conflict is beneficial for harmonization of interpretation of the “specific constitutional law”.

Keywords: constitutional complaint, annulment of the court decisions, *ne bis in idem*, “specific constitutional law”, case law of constitutional court, harmonization

* Овај рад је примљен 01. маја 2018. године, а прихваћен на састанку Редакције 26. јуна 2018. године.