

КОМПАРАТИВНА АНАЛИЗА ЕВРОПСКОГ И СИСТЕМА ЗАШТИТЕ ЉУДСКИХ ПРАВА У ПОСТУПКУ ПО УСТАВНОЈ ЖАЛБИ¹

Апстракт: У раду су анализиране сличности и разлике два система заштите људских права. Један је европски, заснован је на Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода, и функционише на наднационалном нивоу. Изразито обележје овог система односи се на механизам заштите права, који се реализује подношењем индивидуалних представки Европском суду за људска права. Други систем заштите функционише на националном нивоу, базира се на Уставу као темељном документу, а реализује се подношењем уставне жалбе уставном суду. Одлучивање националног уставног суда по уставној жалби је специфична тачка која повезује поменута два система, јер се уставна жалба појављује као последње правно средство које треба искористити пре обраћања Европском суду. Компаративна анализа два система базирана је основним елементима њихових правозащитних средстава, односно према томе ко је легитимисан за подношење уставне жалбе/представке, шта може бити предмет уставне жалбе/представке, који су услови прихватљивости и какво је дејство пресуде надлежног суда.

Кључне речи: уставни суд, уставна жалба, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Европски суд за људска права, представка.

Уводни део

Заштита људских права се може посматрати са два аспекта-унутрашњег и међународног. Унутрашњи систем заштите људских права је старији, институционално боље изграђен, јер су националне институције готово увек институције заштите. Основ овакве заштите чини устав као темељни документ, као *lex fundamentalis* и *lex superior*. Заштита људских права на наднационалном,

¹ Рад је резултат истраживања на пројекту “Заштита људских и мањинских права у европском правном простору” бр. 179046, који финансира Министарство просвете и науке

међународном нивоу је новијег датума и интензивно је развијана у периоду након Другог светског рата. Међународни систем људских права настао је и развијао се на подлози која укључује домаћи уставни систем људских права. Основ ове заштите чине међународни уговори који закључују државе, а један од начина реализације права садржаних у овим документима су и међународне институције, пре свега са обележјима судског органа.

Међународни режим људских права, може се манифестовати као глобални и регионални. Глобални режим људских права, тежи да буде мост између различитих вредносних система и да изражава заједничке тежње. Регионални системи људских права, попут европских, могу бити у стању да се у већој мери ослоне на постојеће “заједничке вредности и на јачу политичку вољу”.² Регионални системи заштите људских права имају значајну предност у односу на универзалне, јер је због постојеће блискости држава у политичком, идеолошком, историјском и у другом погледу, било далеко једноставније успоставити “индивидуалну заштиту”³.

Европски систем заштите људских права

Један од најразвијених система међународне судске заштита регионалног карактера функционише у Европи, на простору држава чланица Савета Европе. Ова регионална организација основана је 1949. године са циљем да омогући ближу сарадњу и веће јединство између европских држава које су прихватиле вредности демократије, поштовање људских права и владавине права. Под његовим окриљем настала је Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Конвенцију су 4. новембра 1950. године потписале “влада европских земаља које су сличних погледа и имају заједничко наслеђе политичких традиција, идеале, слободе и владавине права” и “потврђујући изнова своју дубоку веру у оне основне слободе, које су темељ правде и мира у свету”⁴. Европски систем заштите права оличен у Европској конвенцији у центру пажње ставља појединца и његова права, за разлику од других сличних уговора који се више баве систематским и масовним кршењима.

Европска конвенција утврђује два механизма заштите људских права: међудржавне и индивидуалне представке. Међудржавна представка регулисана је чланом 33 и она подразумева да свака висока страна уговорница може преко Генералног секретара поднети представку Европском суду за људска права

2 A.von Bogdandy, “Pluralism, direct effect and ultimate say: On relationship between international and domestic constitutional law”; *ICON*, Vol. 6, No. 3 & 4, 2008, pp. 399-401

3 S. Milenković, *Međunarodni nadzor nad primenom paktova o pravima čoveka*, Beograd, 1984. str.220

4 Преамбула Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода (“Службени лист СЦГ-Међународни уговори”, бр.9/2003)

против других држава чланица у вези са повредама одредаба из Конвенције и додатних Протокола. Према Европској конвенцији, држава може да се јави као подносилац међудржавне представке у два случаја. Први случај, је када држава наступа у своје име и у интересу заштите повређених људских права својих држављана. У овом случају, међудржавна представка се у дејству изједначава са индивидуалном представком. У другом случају, држава подноси међудржавну представку услед инкомпатибилности домаћих закона или административних процедура једне државе са Конвенцијом, при чему није неопходно да је то кршење усмерено против неке одређене особе, а то је тзв. апстрактна представка. У овом случају, држава подноси представку као *actio popularis* ради заштите објективног правног поретка формираног Европском конвенцијом и ради заштите европског јавног поретка.⁵

У фокусу нашег интересовања, када говоримо о покретању поступка пред Европским судом за људска права јесу индивидуалне представке, односно право појединаца и организација да оспоре одлуке својих влада обраћајући се међународним органима ради заштите својих права. Европска конвенција је један од првих докумената заснованих на објективним стандардима и на праву појединца да траже заштиту од злоупотреба државних власти. Право индивидуалне петиције је један од највећих искорака који Европска конвенција уноси у систем заштите људских права. Заштиту пред Европским судом за људска права може тражити било које лице, држављанин било које државе чланице Савета Европе, али и лица која то нису: странци, избеглице, емигранти, азиланци и апатриди. Довољно је да се лице позива на пропуст државе у погледу пружања одговарајуће заштите, односно на кршење одредби Конвенције. Члан 34 Европске конвенције (раније члан 25), који уводи право на подношење индивидуалне представке, несумњиво је најпрогресивнија одредба Конвенције. То је први инструмент у области међународног јавног права који појединца чини субјектом међународног права, чиме су укинута ограничења која су у односу на појединца постојала у традиционалном међународноправном систему заштите људских права и тиме је постигнут велики напредак у заштити људских права. Осим тога, како државе често оклевају приликом подношења међудржавних представки, то подношење индивидуалних представки представља готово једини начин за остваривање циља и сврхе Конвенције у осигуравању права и слобода појединаца у односу на државу.⁶

Давање права на индивидуалну представку је било револуционарно у многим видовима, али је то, пре свега, значајно посматрати са аспекта представе о “независном суверенитету државе у области људских права”⁷.

5 Ibidem

6 Ibidem

7 Ф. Лич, *Обраћање Европском суду за људска права*, Београд, 2007, стр. 7

Људска права су веома дуго била у искључивој надлежности држава и сваки покушај интернационализације овог питања је схватан повредом суверених права. Када је прихваћено да се међународним уговорима регулише област људских права, следећи корак који је требало предузети односио се на успостављање ефективног надзора над поштовањем поменутих уговора. Признавање могућности држави уговорници да поднесе саопштење уколико сматра да друга уговорница не извршава одредбе међународног уговора, државе су прихватиле “тешка срца”, али никако нису могле да прихвате непосредан захтев појединца за међународноправном заштитом. Такав акт државе су виделе као непријатељски акт, акт који омогућава мешање у њихове унутрашње послове и атак на њихову сувереност. Са стварањем повољнијих услова у међународним односима слаби и бојазан од неоправданог покретања поступка заштите од стране појединца. Овакав развој могао је да се оствари најпре “у државама блиским по политичким, идеолошким, историјским и другим погледима, јер је постојало узајамно поверење и разумевање, а самим тим и мање бојазни од злоупотреба петиција појединаца”.⁸ Управо такав систем из поменутих разлога је почео да функционише под окриљем Европске конвенције и Савета Европе.

Заштита права у поступку по уставној жалби

Уставна заштита људских права постоји у развијеним демократијама већ деценијама. У свим државама у којима је прихваћена идеја писаног устава постоји сет одредаба о људским правима и слободама, и адекватни инструменти и механизми којима ће зајемчена слобода бити обезбеђена од свих начина њиховог угрожавања. Појава уставног судства представља значајан корак напред у систему заштите људских права и слобода. Уставни судови појављују се као “посебне правосудне институције чији је основни смисао и циљ заштита устава”.⁹ У раду уставних судова доминирају три врсте поступака: апстрактна нормативна контрола, конкретна нормативна контрола и решавање по уставним жалбама грађана. Уставна жалба због повреде Уставом гарантованих права сматра се обликом непосредне уставносудске контроле. Специјална уставноправна заштита основних права, која се на овај начин обезбеђује, потврђује њихов висок ранг и њихову супериорност у односу на обично законодавство. Иако су у поступку нормативне контроле ефекти заштите људских права изражени, “несумњиво је да је највећи домет у заштити права грађана и уставности признавање могућности да се сам грађанин-појединац непосредно обрати Уставном суду ради заштите својих права или Устава”.¹⁰ Успостављање уставне жалбе доприноси да носиоци

8 С. Миленковић, *op.cit.*, стр. 48

9 П. Николић, “Нужност и легитимност уставног судства у демократским системима”, *Правни живот*, бр. 12/1995, стр. 177

10 Р. Марковић, *Покретање уставног спора о уставности нормативних аката*, Београд, 1973, стр. 62

јавних функција буду обазривији и да не прекорачују своја овлашћења, што неминовно јача веру у принцип владавине права.¹¹

У данашњим уставносудским системима, као “репер” заштите Уставом гарантованих права узимају се аустријски и немачки систем. Треба поменути и да је до скоро уставна жалба била доступна у малом броју европских држава, односно поред Аустрије и Немачке још је постојала у Шпанији. Данас, уставна жалба постоји у великом броју држава Централне и Источне Европе. Повећан степен свесности о питањима људских права у овим државама, настао као реакција на злоупотребе државне власти у ранијим режимима, водио је увођењу и експанзији правних механизма за заштиту уставних права и слобода.¹²

У Србији је ситуација била знатно другачија у поређењу са државама бившег социјалистичког блока. Наиме, још је Устав Србије (1963) садржао један вид уставне жалбе.¹³ Од 1974. године уставна жалба није била садржана у уставном систему Републике Србије. Устав Србије (1990) није садржао уставну жалбу, али су Устав СРЈ (1992) и Уставна повеља Државне заједнице Србија и Црна Гора (2003) давали такве могућности нашим грађанима, мада у врло ограниченој мери. Усвајањем Устава Србије (2006), уставна жалба је препозната као посебно средство уставносудске заштите.

Сличности и разлике Европског и система заштите права по уставној жалби

Развој поменута два система заштите права одвијао се и даље се одвија на истом европском простору, и под деловањем истих социјалних, економских, политичких и културних фактора. Данас, након педест година њиховог континуираног развоја анализирамо њихове основне сличности, а указујемо и на основне разлике које међу њима постоје.

Наиме, одлучивање националног уставног суда по уставној жалби појављује се као специфична “тачка везивања” националног заштитног система и система који се успоставља на основу Европске конвенције, посебно ако се има у виду да је уставна жалба последње правно средство које треба искористити пре евентуалног обраћања Европском суду за људска права. Стога, компаративна анализа ових система заснована је на основним елементима

11 R. Barnett, “The Protection of Constitutional Rights in German”, *Virginia Law Review*, Vol. 45, No. 7, 1959, p.1155

12 Више о томе G.Dannemman, “Constitutional Complaints: The European Perspective”, *International and comparative Law Quarterly*, Vol. 43, 1994, pp. 142-153

13 Наиме, према чл. 229 ст. 2 овог устава, Уставни суд је био надлежан да одлучује о заштити права на самоуправљање и другим основним правима и слободама утврђених овим Уставом, када су права и слободе повређене појединачним актом или радњом од стране органа друштвено-политичке заједнице и у другим случајевима када одреди закон, а законом није обезбеђена друга судска заштита.

њихових правозаштитних средстава, односно према томе ко је легитимисан за подношење уставне жалбе/представке, шта може бити предмет уставне жалбе/представке, који су услови прихватљивости и какво је дејство пресуде која се доноси поводом уставне жалбе/представке.

Питање активне процесне легитимације

Подносилац представке, сходно члану 34 Европске конвенције, може бити свако физичко лице, невладина организација или група лица, што зависи од природе самог права. Наиме, на извесна права могу се позивати само појединци и она се не могу проширивати на организације, као нпр. слобода мисли, савести и вероисповести, право на образовање итд. Физичка лица могу да поднесу представку независно од свог држављанства,¹⁴ домицила, старосне доби,¹⁵ психичких или физичких ограничења и слично.¹⁶ Ово право припада и насцитурусу у погледу уживања извесних права из Конвенције.¹⁷ Смрћу физичког лица поступак пред Судом по појединачној представи не обуставља се аутоматски, већ га могу наставити наследници или блиски сродници ако за то имају оправдан интерес или ако решење појединачне представке може да буде од општег интереса. Под оправданим интересом за настављање поступка по представи подразумева се постојање директних или индиректних последица на личност наследника или блиских сродника које имају у вези са утврђењем повреде права из Конвенције.¹⁸

Невладине организације и групе лица, који су означени као подносиоци представке, могу то да чине независно од тога да ли имају страначку способност по свом *lex nationalis*. Под правним лицима се подразумевају искључиво правна лица приватног права, док правна лица јавног права могу да подносе представку која се не тиче вршења њихових државних функција односно јавних овлашћења. Страначку способност имају и државни универзитети и факултети, државне ТВ и радио станице, цркве и остала религиозна удружења, политичке странке, синдикати.

Док се државе могу жалити на “наводно кршење одредби Конвенције од стране друге високе стране уговорнице”, и сходно томе, на национално законодавство или административну праксу *in abstracto*, приликом подношења индивидуалне представке подносилац мора да тврди да је жртва кршења права,

14 ECHR, Winterwerp, presuda od 24.10.1979., Series A, no.33

15 ECHR, Marcks, presuda od 13.6.1979, Series A, no.31, br. 50

16 ECHR, Ahmed, presuda od 17.12.1996, Series, RJD, 1996-VII, br. 31

17 Страначка способност насцитуруса јавља се у вези са заштитом права из чл.1 Протокола бр.1 Видети: F. Abr Jochen , P. Wolfgang, *Europäische menschenrechtskonvention*, EMRK-Kommentar, 2007.

18 Commission, Funke, Decision of 6.10.1988, DR 57, str. 5,24

одређеног Конвенцијом од стране једне од високих страна уговорница. То искључује могућност подношења *actio popularis*, као и подношење апстрактних представки.¹⁹ Подносилац представке мора бити лично угрожен наводним кршењем, односно мора бити жртва повреде права. Према пракси Суда, реч жртва односи се на особу која је директно погођена радњом чињења или нечињења која је у питању.²⁰ Појединац представку може поднети и против закона које постоје у једној земљи позивајући се на супротност ових одредби унутрашњег права са одредбама Конвенције. Подношење индивидуалне представке овде показује сличност са индивидуалном жалбом која се у Немачкој може поднети против закона, што није својствено другим системима. Међутим, у оба случаја неопходан услов јесте да подносилац мора да докаже свој статус жртве, односно да је директно погођен таквим законом, чиме се спречава подношење *actio popularis*²¹.

Питање је да ли подносилац, чији интерес постоји у будућности, може да се сматра жртвом у смислу чл. 25. Ранија пракса Комисије показивала је њену спремност да у одређеним предметима прихвати будући интерес. Поред будуће жртве, можемо говорити о индиректној жртви, када појединац доживи личну повреду која је изазвана кршењем Конвенције против неког другог, али мора имати довољно блиску везу са директном жртвом кршења да би се и сам сматрао жртвом.²² Појам потенцијалне жртве срећемо и у случајевима када појединац подноси представку због тога јер закон крши његова права предвиђена Европском конвенцијом, чак и ако против њега није примењена ниједна конкретна мера. Потенцијалне жртве морају уверити Суд да постоји стварна опасност да они лично буду непосредно погођени тим кршењем.²³ Међутим, није неопходно,

19 Међутим, Комисија је прогласила прихватљивим појединачне представке које су имале делимично апстрактни карактер. Један број представника Северне Ирске поднео је представке против мучења којем су наводно били изложени од стране британских снага у време када су били лишени слободе, док су уз то тврдили да је овакав третман представљао део "систематичне административне схеме која дозвољава и подржава бруталност." Videti: P. Van Dijk, Van Hoof G., *Theory and practice of the European Convention on human rights*, Kluwer Law International, 1998., pp. 43-44

20 Videti predstavku 99/55, X v. Federal Republic of Germany, Yearbook I (1955-1957), str. 160 (161)

21 Више о томе: P. Van Dijk, Van Hoof, op.cit., pp. 46-47

22 Комисија је прихватала представке блиских сродника жртве или било ког трећег лица, уколико дато кршење подједнако изазива штету по то лице и ако постоји лични интерес за окончање тог кршења. При том, и чисто нематеријални интерес је довољан за прихватљивост тврдње подносиоца као индиректне жртве.

23 Videti npr. Open Door i Dublin Woman protiv Irske, br.14234/88 i 14253/88, Serija A; br. 246, 209.10.1992 (1993) 15 EHRR 255, stav 4 i Johnston i ostali protiv Irske, br.9697/82, Serija A, br. 112, 18.12.1986. (1987)) EHRR 203, stav 42.

да је жртва претрпела “штетно” или “погубно поступање” што је битно само у смислу захтева за правичну надокнаду у складу са чланом 41 Конвенције.²⁴

Подношење уставне жалбе може се дозволити сваком ко је носилац уставних права, тако да уживање овог права не мора бити условљено држављанством, а може бити отворено и за правна лица, у мери у којој она могу бити субјект уставних права. Уопштено говорећи, уставну жалбу може поднети само лице које је директно погођено оспореним актом и које има легитиман правни интерес да то учини. У неким правним системима, попут Немачке и Шпаније, утврђена је исцрпна листа права која се могу заштити уставном жалбом, док се у Аустрији препушта судству да дефинише права која су пододобна да буду заштићена уставном жалбом.

У Србији, право да изјави уставну жалбу има свако лице које сматра да му је повређено или ускраћено људско или мањинско право и слобода зајемчена Уставом²⁵. Подносилац уставне жалбе може бити свако лице, што значи да то може бити и домаћи држављанин, али и страном лице, ако се појављује као титулар Уставом гарантованог права, као и физичко или правно лице. Уставном жалбом штите се сва људска и мањинска права и слободе, индивидуална и колективна, зајемчена Уставом, независно од њиховог систематског места у Уставу и независно од тога да ли су изричито уграђена у Устав или су у уставноправном систем имплементирана потврђеним међународним уговорима.²⁶

Основно полазиште је да се уставном жалбом штите уставна права, мада се у пракси показало да је врло тешко утврдити прецизну линију разграничења између повреде уставних права и повреде осталих права. При том, сувише уско тумачење може да значајне области права остави без заштите, док општи приступ претвара уставни суд у додатни апелациони суд. Ипак, функција уставне жалбе није да ограничи заштиту индивидуалних права већ да прошири “специфичан механизам судске надокнаде и на објективно уставно право”, односно да “штити објективно уставно право и да подржава његово тумачење и развој”.²⁷ Штитећи своја основна права и спроводећи своје интересе грађанин се бори за остваривање основних уставних принципа. Међутим, често није довољно само тврдити да је дошло до повреде основног права, већ је неопходно да је таква повреда лична, реална и тренутна. Лична повреда значи да се жалилац обраћа Суду само због повреде неког свог основног права, што искључује могућност да се уставна жалба употреби ради заштите права других. Стварна повреда значи

24 Ф. Лич, *op.cit.*, стр. 130

25 Чл. 83 ст.1 Закона о Уставном суду Србије (“Сл. гласник РС”, бр. 109/2007)

26 Став Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби (од 30. 10.1008 и 2.4.2009.)

27 Н. Werner, “Access to the German Federal Constitutional Court”, у *Constitutional Courts in comparison: U.S. Supreme Court and the German Federal Constitutional Court* (R.Rogowski, G: Thomas, eds.).New York, 2002, p.129

да повреда мора да постоји у време када се подноси, и да не може престати у будућности. Тренутна повреда значи да је она директна последица оспореног акта и да није резултат неког каснијег акта.

Посматрајући како је питање активне процесне легитимације решено код подношења уставне жалбе, стиче се утисак да унутрашњи правни системи строже постављају услове за изјављивање уставне жалбе и да се то одражава на круг лица који имају активну процесну легитимацију, који је ужи него код подношења представки Европском суду. Међутим, у оба случаја је искључено подношење *actio popularis*. Наравно, држава се не може појавити у улози подносиоца уставне жалбе, као што таква могућност постоји када су у питању међудржавне представке које се подnose Европском суду, али су оне ипак далеко мање заступљене и потпуно су превладане индивидуалним представкама, тако да ова разлика, можемо рећи остаје само на нивоу теоријских могућности. Али се једна друга значајнија разлика може уочити. Док уставна жалба у унутрашњим уставним системима има наглашени субјективни карактер, односно служи заштити личног интереса жалиоца, појединачна представка која се подноси Европском суду може да има објективни карактер. Наиме, појединачна представка може да се тиче не само личног интереса подносиоца, већ и да буде поднета у јавном интересу. Стога, раније постојећа Европска Комисија је усвојила став да, на основу опште функције коју има по члану 19, а која се односи на то да осигура поштовање обавеза које су високе стране уговорнице преузеле у овој Конвенцији, јесте надлежна да разматра *ex officio* да ли је било кршења права, односно да не треба да се ограничити на разматрање кршења права које је подносилац изричито навео.²⁸ Још једна импликација објективног карактера присутна је у ставу Комисије да и када подносилац повуче представку или више не показује интересовање за "свој" предмет, поступак може бити настављен у општем интересу. "Интерес којем служи заштита људских права и основних слобода које гарантује Конвенција сеже даље од појединачних интереса датих особа; (...) док, сходно томе, повлачење представке и сагласност одговорне владе за то не могу лишити Комисију надлежности да настави своје разматрање тог предмета."²⁹

Предмет представке и уставне жалбе

Предмет индивидуалне представке је дат у општим терминима, док се детаљнија правила срећу код подношења уставне жалбе. Генерално посматрано, приликом подношења индивидуалне представке подносилац се позива на

28 Видети представку 202/56, X v. Belgium, Yearbook I 81955-1957), str. 190 (192) и обједињене представке Foti, Lentini and Cenerini v. Italy, D&R 14 (1979)

29 Предмет Gericke protiv Savezne Republike Nemačke, predstavka br. 2294/64, Yearbook VIII (1965.), str. 314 (320)

повреду Европске конвенције или Протокола, наводећи одговарајуће доказе за своје тврдње. Како обраћање Европском суду може да уследи тек након што су искоришћена сва расположива правна средства, то је неопходно у представи навести коначну домаћу одлуку, те суд или други орган који је ту одлуку донео. Представке морају бити усмерене против државе, не против појединаца или групе појединаца. Одговорност државе односи се на све њене органе, укључујући и оне који су по закону државе независни о влади, као што је правосуђе. Дакле, индивидуална представка може бити уперена против било ког акта односне државе, али како је претходни услов да буду исцрпљена сва расположива правна средства, онда се у највећем броју случајева у представи подносилац позива на коначну одлуку домаћег суда. Односно представка је уперена против појединачних аката, мада је било случајева да се представка директно подноси против закона. Када је предмет представке инкомпатибилност законодавних мера са Европском конвенцијом, подносилац своје тврдње о инкомпатибилности мора поткрепити одговарајућим доказима.

Акти у односу на које је могуће изјавити уставну жалбу су прецизно наведени у унутрашњим правним системима. У погледу аката који се могу оспоравати уставном жалбом, могуће је обухватити рад свих државних органа, и законодавних, и извршних, и судских, или пак, што је случај у Аустрији, из ове “контроле” могу бити изузети судски акти. У Шпанији, уставна жалба се може поднети против одлука, правних аката или радњи органа јавне власти, али су из жалбеног система искључени закони. Предмет уставне жалбе је најшире постављен у Немачкој и уставна жалба се може поднети против било ког акта или пропуста извршне, судске или законодавне власти.

У Србији, уставна жалба може бити изјављена против појединачних аката или радњи државних органа или организација којима су поверена јавна овлашћења, а којима се повређују или ускраћују људска или мањинска права или слободе зајемчена Уставом. То значи да је уставном жалбом је “обухваћен рад свих државних органа који су носиоци законодавне, извршне и судске власти”.³⁰

Супсидијарна природа представке и уставне жалбе

Представка која се подноси Европском суду за људска права и уставна жалба су по својој природи супсидијарна правна средства и могу се изјавити након што су искоришћена сва друга расположива права средства. Од подносиоца представке очекује се да покаже да се Европском суду обратио, тек након што је, искористио сва расположива правна средства које пружа унутрашњи правни систем односне државе. Правило “исцрпљивања локалних правних лекова” (*épuisement des voies de recours internes*), сматра се општим правилом

³⁰ Ставови Уставног суда у поступку испитивања и одлучивања по уставној жалби (Су бр. I -8/11/09) од 2. априла 2009. године

међународног процесног права. То правило, темељи се на претпоставци, која је изражена у чл. 13 Европске конвенције, да у унутрашњем правном поретку постоји делотворан правни лек који се може применити у случају наводног кршења Конвенције, без обзира на то да ли је Конвенција иначе постала саставни део домаћег законодавства.³¹ Тужена држава може да доказује да они нису искоришћени, тако што ће евентуално указати на онај унутрашњи правни лек који је у околностима конкретног предмета требало да буде искоришћен. Али, у том контексту треба имати у виду да је врло важан и квалитет тог правног средстава. То значи, да држава мора да увери Суд у делотворност датог правног лека, као и то да је дати правни лек био на располагању тужиоцу и да је нудио разумне изгледе на успех. Ако држава укаже да расположиви правни лек који је, по њеном мишљењу, требало искористити, није искоришћен подносилац мора да покаже да је тај правни лек искоришћен или да није делотворан или адекватан, односно да постоје разлози који оправдавају зашто није покушано са коришћењем тог правног лека.³²

Појединац је изузет обавезе исцрпљивања одређених локалних лекова, ако су у околностима његовог предмета ти лекови били неадекватни или неделотворни.³³ Наиме, подносилац представке треба да уложи сва могућа правна средства по свим инстанцама, укључујући и сам Уставни суд у правним системима где постоји уставна жалба или тужба. Тако, обраћање Уставном суду и подношење уставне жалбе треба да претходи обраћању Европског суда за људска права, што је врло значајна тачка пресека на којој се може увидети и ефикасност домаћег механизма заштите људских права. Уосталом, рационални разлог за правило о искоришћености унутрашњих правних лекова ће пружити могућност домаћим властима да исправе кршење Конвенције које су починили домаћи државни органи, пре него што то питање доспе до Европског суда за људска права.

Посматрајући природу уставне жалбе у унутрашњем праву, можемо рећи да се ради о ванредном правном средству. Устав, као највиши закон државе мора бити поштован и примењен од стране свих судова. Стога, подношење уставне жалбе је последње прибежиште, појединац се обраћа Уставном суду ако су сви остали покушаји да се спречи повреда основног права остали неуспешни. Исцрпљеност правних лекова је један од најзначајнијих захтева који у значајној мери смањују обим рада уставног суда, а опет обраћање грађана домаћем уставном суду и захтев да сви унутрашњи правни лекови буду искоришћени је захтев који смањује обим рада Европског суда за људска права. Исцрпљеност правних лекова значи да странка заиста треба да преузме активну улогу и да

31 Видети, нпр. *Agdivar protiv Turske*, br. 21893/93, 16.9.1996., (1997), 23 EHRR 143, stav 65.

32 Видети Ф. Лич, *op.cit.*, стр. 136-137

33 Видети нпр представка 7011/75, *Becker v. Denmark*, D&R 4 (1976), str.215 (232-233), представка 7465/76 *X v. Denmark*, D& R 7 (1977)

искористи сва правна средства, која јој стоје на располагању, а не да се само формално креће кроз правосудни систем. Странка која мисли да је њено основно право повређено мора да скрене пажњу суду на то. То не значи да странка мора експлицитно да упути на своје основно право или чак на одређену одредбу Устава, али мора да укаже на суштину ствари. Ако је случај у току, а жалилац је већ добио одлуку у којој се пориче његов првобитни захтев нпр. у виду међупресуде, уставна жалба се може прихватити ако жалилац тврди да се на тај начин повређују његова основна права или ако се чини неразумним да се захтева да буду у потпуности искоришћени сви правни лекови, јер жалилац трпи озбиљну и неотклоњиву последицу, или је ствар од општег значаја. Са друге стране, исцрпљеност свих правних лекова треба тражити ако правно или чињенично стање није довољно разјашњено.³⁴

У Србији, уставна жалба може бити изјављена ако су исцрпљена или нису предвиђена друга правна средства или је законом искључено право на њихову судску заштиту.³⁵ У том смислу подносилац уставне жалбе треба да наведе податке о правним лековима који су коришћени, а уколико неки правни лек није искоришћен треба навести зашто то није учињено. Уставна жалба може се изјавити и ако нису исцрпљена правна средства, у случају када је подносиоцу повређено право на суђење у разумном року.

Рок у коме се може изјавити представка /уставна жалба

Европски суд за људска права може узети предмет у поступак, тек када буду исцрпљени сви унутрашњи правни лекови, а уколико је представка поднета у року од 6 месеци, од дана када је поводом њега донета правноснажна одлука. Сврха овог временског ограничења је да спречи, да власти и друга лица дужи временски период буду у стању неизвесности, а и да би се омогућило установљење чињеница у предмету, што би, временом било све теже и теже, и тиме би испитивање питања отворених по Конвенцији постало проблематично.³⁶

Рок почиње да тече један дан по доношењу коначне одлуке у поступку пред домаћим судовима. То обично значи дан изрицања пресуде. Међутим, ако пресуда није изречена јавно, рок тече од датума када је подносилац представке или његов заступник обавештен о одлуци. Ако образложење одлуке уследи после дана објављивања саме одлуке или обавештавања подносиоца представке о њој, рок почиње да тече од тог потоњег датума, уколико су разлози за доношење одлуке важни са становишта примене Конвенције. Ако нема домаћих правних лекова, представку Суду треба поднети у року од 6

³⁴ D. Kommers, *The constitutional jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Oxford, 2007., p. 429

³⁵ Чл. 82 ст.1 Закона о Уставном суду Србије

³⁶ Van Dijk, Van Hoof, *op.cit.*, p. 143

месеци од догађаја или одлуке на коју се жале, или у року од 6 месеци пошто је, подносилац представке сазнао за њих. Такав приступ Суд ће применити где год је од самог почетка јасно да подносилац представке није имао на располагању ниједан делотворни правни лек. Слично томе, када се подносилац представке жали због одсуства одговарајућих правних лекова против одређене радње за коју наводи да представља кршење Конвенције, рок од шест месеци тече од датума када је та радња извршена. Уколико је разлог за покретање поступка пред Европским судом читав низ догађаја, најсигурније је представку поднети у року од 6 месеци од првог инцидента. Ако су, међутим, ти догађаји повезани, представка се може поднети у року од шест месеци од последњег догађаја у серији. Ако подносилац представке користи правни лек за који се испостави да је неделотворан, рок од шест месеци може тећи од доношења коначне одлуке донете по делотворном правном леку, или од дана када се догодио сам инцидент, ако није било делотворних правних лекова.

Овде се показује да постоји блиска повезаност између захтева да буду искоришћени сви делотворни правни лекови у унутрашњем праву и шестомесечног рока, а подносиоца то може ставити у врло тежак положај. Наиме, ако прво уложи правни лек у унутрашњем праву, за који се касније испостави, да није делотворан, излаже се ризику да његова представка неће бити примљена због прекорачења рока од шест месеци. Ако се пак одмах обрати Европском суду, постоји ризик да таква представка неће бити прихваћена јер нису искоришћена сва средства у домаћем праву. У таквим околностима, подносиоцу је боље да понесе представку Суду и да истовремено тражи дати правни лек. Тако ће у сваком случају испоштовати временски рок, а ако се у међувремену донесе одлука домаћег државног органа, подносилац може поново поднети представку.³⁷ Уколико се ствар, због које се подносилац представке жали, наставља рок не почиње да тече све док кршење не престане да има трајно дејство. Продужено кршење постоји ако се подносилац жали на трајно постојање одређених закона. Европски суд за људска права не може да разматра ниједну представку која је већ поднета некој другој међународној инстанци ради испитивања, односно решавања и која не садржи ниједан битан нови податак (члан 35, став 2, тачка б). Међутим, да би представка по овом основу била неприхватљива њен садржај мора у суштини бити исти и мора је поднети исти подносилац.

Временско ограничење примењује се и у односу на уставне жалбе. Оно треба да осигура да случај буде решен у разумном року и да штити поверење друге стране. Наиме, пошто је уставна жалба ванредни правни лек против коначне одлуке, онда је још јачи императив да се заштити друга страна у иницијалном конфликту. Из тих разлога, временско ограничење не треба да буде сувише дуго, али мора подносиоцу оставити довољно времена да сам напише жалбу или да пронађе адвоката, који би га заступао. Обично се сматра

37 Ibidem

да је период од једног до два месеца довољан, а ако су у питању уставне жалбе против законодавних аката онда тај рок треба продужити и на шест месеци до једне године. Тај дужи рок може се оправдати на следећи начин: са једне стране, тешко је научити нови закон и његов тачан садржај и последице које из тога произилазе, а са друге стране, не постоји потреба за заштитом, јер нико није сигуран да законодавни акт неће бити оспорен у будућности и евентуално бити проглашен неуставним.³⁸

Дејство пресуде

Најизразитије разлике у компаративној анализи два система заштите људских права уочавају се у погледу дејства пресуде (одлуке) коју надлежни суд доноси одлучујући по правозаштитном средству. Пресудом Европски суд за људска права утврђује да ли је држава у односу на коју је поднета представка повредила Европску конвенцију у конкретном случају и она је ‘суштински деклараторне природе’³⁹ Већина одлука Европског суда у којима је утврђена повреда права из Европске конвенције садржи два елемента: став да је повређено индивидуално право и сатисфакциону компоненту. Деклараторни карактер пресуда значи да се њима не могу поништавати одлуке националних судова и других државних органа. Пресуде обавезују односну државу на предузимање одговарајућих мера ради њиховог спровођења, али немају касационо дејство у односу на оне акте за које је Европски суд нашао да представљају повреду Конвенције. Пресуда у којој је Суд утврдио да је дошло до кршења одредби Конвенције намеће туженој држави обавезу да оштећеној страни исплати своте досуђене у виду правичног задовољења, али и да под надзором Комитета министара изабере опште и/или појединачне мере које треба да буду усвојене у њеном унутрашњем правном поретку, како би окончала повреду коју је Суд утврдио и како би се у највећој мери отклонила и исправила последица овог кршења.

Пресуде Европског суда, строго формално посматрано, имају *inter partes* дејство. Међутим, оне се пажљиво анализирају и у државама које нису биле учеснице у поступку, како би се утврдило конкретније значење права и слобода из Европске конвенције. Можемо рећи да оне служе као оријентир другим државама уговорницама, односно да имају тзв. оријентационо дејство (*orientation effect*).⁴⁰

Одлука Уставног суда, по правилу, има касаторно дејство, које је усмерено на укидање појединачних аката којима је повређено Уставом гарантовано право.

38 D. Kommers, *op. cit.*, p. 14

39 Assanidze protiv Gruzije, appl.no.. 71503/01, Presuda od 8.4.2004. stav 202

40 G. Ress, ‘‘The Effect of Decisions and Judgments of the European Court of Human Rights in the Domestic Legal Order’’, *Texas International Law Journey*, Vol. 40, 2004-2005, p.374

Како уставна жалба има наглашен субјективни карактер и служи заштити личног интереса жалиоца, то и одлука која се тим поводом доноси тиче се странака у спору. Одлучујући по уставној жалби, Уставни суд поступа као специјална инстанца по жалбама грађана по принципу *inter partes*.

У Србији, Уставни суд када утврди да је оспореним појединачним актом или радњом повређено или ускраћено људско или мањинско право или слобода зајемчена Уставом, може поништити појединачни акт, осим судске одлуке, забранити даље вршење радње или одредити предузимање друге мере или радње којом се отклањају штетне последице утврђене повреде или ускраћивање зајемчених права и слобода и одредити правичан начин задовољења подносиоца.⁴¹ Уколико је уставом гарантовано право повређено судском одлуком, Уставни суд ће то констатовати у својој одлуци али више није у могућности да тај акт елиминира из правног поретка. Сатисфакција за повређено лице је да позивајући се на одлуку Уставног суда тражи поновно отварање поступка пред судом. Овакве одлуке Уставног суда сада попримају деклараторни карактер, који одликује Европски суд за људска права, што је примерено за један наднационални суд, али не и за један уставни суд. Уз то, додатна сличност јесте и што је Уставни суд сада у прилици да одлучује о накнади штете коју је оштећено лице претрпело. Тиме сатисфакциону компоненту препознајемо и у одлукама Уставног суда Србије.

Закључне напомене

Предмет нашег истраживања су два система заштите људских права, који данас успешно паралелно функционишу на подручју великог броја европских држава. Један је европски систем заштите људских права и он се одвија под окриљем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Други је национални систем уставносудске заштите људских права и он се одвија под вођством уставних судова.

Спроведена анализа показује да између правозащитних средстава не постоје суштинске разлике у највећем броју посматраних елемента. Појединачна представка, која се подноси Европском суду за људска права, попут уставне жалбе која се подноси националном уставном суду, ставља појединца у центар правне заштите омогућујући му да у једном равноправном поступку стоји насупрот далеко моћнијем "ривалу" односно држави. Са аспекта обичног грађанина оба правна средства имају изузетан психолошки ефекат и чине да се он осећа равноправним чланом друштва, у коме неће бити обесправљен у односу на државу. Оба средства показују да је и на унутрашњем и на међународном плану држави, односно, међународној заједници стало до појединца. Најизразитије разлике манифестују се у погледу дејства одлуке која се доноси поводом

⁴¹ Чл. 33 Закона о измена и допунама Закона о Уставном суду Србије ("Сл. гласник РС", бр. 99/11)

представке/уставна жалбе, али су оне условљене природом суда који по њима одлучује.

Главни и превасходни циљ система који је постављен Европском конвенцијом јесте да се у свакој држави успостави ситуација у којој ће права и слободе бити заштићена у поступку пред националним уставним судом, а да представка пред Европским судом буде коришћена као *ultimum remedium*. То се јасно изражава у захтеву да обраћање међународним судским институцијама може да уследи након што су искоришћена сва расположива правна средства. Европски систем заштите права "активира се" тек након деловања националних уставних судова. То значи да су уставни судови у прилици да, одлучујући по уставној жалби, реагују и отклоне штетне последице и спрече "мешање" Европског суда за људска права. То би вило од двоструке користи: на унутрашњем плану, Уставни суд би још више ојачао свој ауторитет, а на међународном плану смањило би се прилив предмета у Европском суду. Дакле да закључимо, циљ европског система заштите није да буде супситут националног система, посебно не оног који се одвија на челу са уставним судом, већ његов суплемент.

Резиме

Заштита људских права може се посматрати са два аспекта-унутрашњег и међународног. Унутрашњи систем заштите права је старији, институционално боље изграђен и заснован на Уставу, као темељном документу. Значајан корак напред у овом систему заштите је уследио након увођења уставног суда, посебно када у његову надлежности укључено и одлучивање по уставним жалбама грађана.

Међународни систем заштите људских права је новијег датума и интензивно је развијан у периоду након Другог светског рата. Основ овакве заштите чине међународни уговори који закључују државе, а може се манифестовати као глобални и регионални. Најразвијенији регионални систем заштите људских права функционише на подручју држава чланица Савета Европе, а под окриљем Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Европска конвенција утврђује два механизма заштите људских права-међудржавну и индивидуалну представку. У фокусу нашег интересовања су индивидуалне представке, које представљају један од највећих искорака на међународном плану заштите људских права.

Одлучивање националног уставног суда по уставној жалби појављује се као специфична "тачка везивања" националног система заштите и система који се успоставља на основу Европске конвенције, посебно ако се има у виду да је уставна жалба последње правно средство које треба искористити пре евентуалног обраћања Европском суду. У том смислу истражене су сличности и разлике између ових правозаштитних средстава, а полазећи од тога ко има

легитимацију за њихово подношење, шта може бити њихов предмет, који су услови њихове прихватљивости и какво је дејство пресуде.

Посматрајући како је питање активне процесне легитимације решено стиче се утисак да унутрашњи правни системи строже постављају услове за изјављивање жалбе, али се у сваком случају искључено је подношење представке /уставне жалбе *actio popularis*. Међутим, још значајније је напоменути да уставна жалба има наглашени субјективни карактер, док представка може имати и објективни карактер.

Предмет представке је дат у општим терминима, а детаљнија и прецизнија правила се срећу код уставне жалбе. Представка може бити уперена против било ког акта односне државе, али је по правилу уперена против појединачних аката, мада је било случајева и да се подноси директно против закона. У погледу аката који се могу оспоравати уставном жалбом, могуће је обухватити рад свих државних органа. Представка и уставна жалба су по својој природи супсидијарна правна средства и могу се изјавити након што су искоришћена сва друга расположива правна средства. Европски суд може узети предмет у поступак тек када су исцрпљени сви унутрашњи правни лекови, а уколико је представка поднета у року од 6 месеци од достављања коначне одлуке. Временско ограничење се примењује и у односу на уставне жалбе и оно треба да осигура да предмет буде решен у разумном року и да штити поверење друге стране.

Најизразитије разлике у компаративној анализи два система уочавају се у погледу дејства одлуке која се доноси поводом датог правозаштитног средстава. У оба случаја можемо говорити о *inter partes* дејству. Међутим, пресуда Европског суда је суштински деклараторне природе и њоме се не могу поништавати одлуке националних суда и других органа. Одлуке уставних судова, по правилу, имају касаторно дејство.

Maja Nastić, LL.D.

Teaching Assistant,

Faculty of Law, University of Niš

A Comparative Analysis of the European and Serbian Human Rights Protection System in the Constitutional Complaint Proceeding

Summary

In this paper, the author analyses the similarities and differences between two systems of human rights protection: the European and the national system. The European human rights protection system is based on the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and it operates on the supranational level. A distinctive feature for exercising the protection of human rights within this system is the mechanism which implies lodging individual applications with the European Court of Human Rights. The second human rights protection system operates on the national level and it is put into effect by filing a constitutional complaint with the national constitutional court. The ruling of the national constitutional court on the issue underlying the constitutional complaint is the specific referential point which connects these two systems, particularly given the fact that the constitutional complaint is a legal instrument of the last resort which has to be exhausted within the national legal system prior to lodging an application with the European Court of Human Rights (ECtHR). The author's comparative analysis of these two systems of human rights protection is based on the major elements underlying these legal protection instruments, such as: who is eligible to file a constitutional complaint with the national constitutional court or an application with the ECtHR; what can be the legal issue of a constitutional complaint or an application; what are the requirements for the admissibility of a constitutional complaint or an application; and what are the legal effects of the respective rulings of the competent courts.

Key words: constitutional court, constitutional complaint, European Convention for the Protection of Human Right and Fundamental Freedoms, ECtHR, application