

6. USTAVNI SUD I SKUPŠTINA CRNE GORE U IZGRADNJI I OBEZBJEĐIVANJU PRAVEDNOG PRAVA – *Ekspertska vizija* –

*Olivera Vučić**

Sažetak: Institucija ustavnog sudstva razvila se u moćnog zaštitnika ustava i ljudskih i manjinskih prava koja su ujemčena ovim najvišim aktom pravnog sistema svake moderno uređene države. Izgrađivši se kao četvrta grana vlasti koja uz zakonodavstvo, egzekutivu i sudstvo predstavlja djelatnost države koja se zasniva na vladavini prava, ustavno sudstvo predstavlja najdelikatniji oblik državnog djelovanja. Uspostavljen, najčešće, kao kontrolor svih akata i radnji kojima se mogu povrijediti ustav i prava građana, Ustavni sud ostvaruje posebno složen odnos sa zakonodavnom vlašću. Kontrola valjanosti zakona jeste kontrola valjanog odnosa prema ustavu, te je na zakonodavcu obaveza da donosi zakone na način kojim se poštuje ustav i u sadržini koja odgovara volji građana izraženoj u ustavu.

Ključne riječi: *Ustavni sud, kontrola zakona, pravedno pravo*

Abstract: The institution of the constitutional court has developed into a powerful protector of the constitution and the human and minority rights which are guaranteed by this highest legal act of any modern country. The constitutional court represents the most delicate form of the state's activity, since it has constructed itself as the fourth branch of power, which besides the legislative, executive and judicial powers, represents the state's activity based on the rule of law. The constitutional court is established, mostly, as the controller of all the acts, legal and material, which might infringe upon the constitution and citizens' rights, therefore it bears a special relationship towards the legislature. Control of the law's validity is a control of the valid relationship towards the constitution, thus it is the legislator's obligation to promulgate the laws in the procedure which respects the constitution, and with the substance that relates to the will of the citizens as expressed in the constitution.

Key words: *constitutional court, control of the law, just law*

* Dr Olivera Vučić, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Ustavni sud Republike Srbije

6. 1. UVODNA RAZMATRANJA O RAZLOZIMA NASTANKA I PRETPOSTAVKAMA POSTOJANJA USTAVNOG SUDSTVA

Pojava ustavnog sudstva u prvoj polovini prošlog, XX vijeka, zaslugom čuvenog teoretičara prava Hansa Kelzena (Hans Kelsen) i tzv. „profesorskog” Ustava Austrije od 1920 godine, drugi je „korak od sedam milja” koji je načinila najprije ustavno-pravna nauka i, za njom, struka, kao i praksa koja je potom uslijedila. Prvi takav korak učinjen je još na početku XIX stoljeća, davne 1803. godine, donošenjem odluke u sporu *Marbury versus Madison*, kada je tadašnji predsjednik Vrhovnog suda SAD, Džon Maršal (John Marschall), iskazujući ogromno pravničko umijeće i izuzetnu sposobnost logičkog i vizionarskog zaključivanja, izrekavši da je „zakon suprotan Ustavu ništav”, uspostavio, i bez postojanja ustavnog osnova, model sudske kontrole ustavnosti.¹ Razlozima navedenim u obrazloženju pomenute odluke Maršal je već tada utemeljio nepobitnu i neprolaznu vrijednost ustavnog sudovanja, jer je pružio ubjedljive razloge uspostavljanja ove funkcije u svakoj pravnoj državi i ukazao na potrebu njenog očuvanja, daljeg razvoja i unapređenja. Tako je struka, primjenjujući ideje koje je stvarala nauka, pokazala ispravni osjećaj da svojim postupanjem suštinski doprinosi napretku u obavljanju osnovne i ključne funkcije ustava i samog načela ustavnosti, postojanjem i djelovanjem kojih se ostvaruje ograničenje vlasti države, na jednoj, i garantovanje sloboda i prava građana, na drugoj strani. Danas je u ogromnoj većini zemalja uspostavljena sudska kontrola ustavnosti, pri čemu pretežni broj među njima čine zemlje u kojima je osnovan posebni, specijalni sud – Ustavni sud kome je povjerena funkcija „čuvara” ustava u Kelzenovom smislu riječi.

Ako je sudska kontrola ustavnosti, nastala prije više od dva stoljeća, bila odgovor na potrebe tadašnjeg vremena u kome je revolucionarnim preobražajem apsolutističkog sistema vladavine uspostavljena demokratska liberalna država i u kome su donošeni prvi potpuni pisani ustavni dokumenti, kao garancija očuvanja osvojenog u revolucionarnim poduhvatima i svečana i u pisanom obliku prihvaćena obaveza

¹ Od posebnog je značaja član 6 stav 2 Ustava SAD od 1787, čiji tekst glasi: „Ovaj Ustav i zakoni Sjedinjenih Država koji će biti donošeni radi njegovog sprovođenja, i svi zaključeni ugovori ili ugovori koji će biti zaključeni u ime Sjedinjenih Država, biće najviši zakon zemlje, i sve sudije u svim državama biće obavezni da ih se pridržavaju, uprkos bilo čemu suprotnom u ustavu ili zakonu bilo koje države”. R. Marković ističe da je sudija Maršal „najpreciznije izložio svu logiku” instituta sudske kontrole ustavnosti. „Prema njegovom mišljenju”, piše Marković, „ili je ustav osnovni zakon viši od običnih zakona koji ga ne mogu prominiti, ili je ustav na istom nivou kao zakoni, što može imati za posledicu promenu ustava od strane zakonodavca. Ako bi se prihvatilo prvo gledište, pisani ustavi bili bi tada bezuspešni pokušaji da se ograniči državna vlast, koja je po svojoj prirodi neograničena”. R. Marković, *Ustavno pravo i političke institucije*, Beograd 2008, str. 523. B. Smerdel i S. Sokol o Maršalovom doprinosu nastanku instituta sudske kontrole ustavnosti vele da „pravo federalnih sudova na nadzor ustavnosti zakona nije izrijekom predviđeno Ustavom, već je utemeljeno na tumačenju Ustava od strane Vrhovnog suda, kao pravno logična posljedica nadzakonske snage ustavnih odredbi, te dužnosti sudbene vlasti da u svim prijepornim slučajevima nedvojbeno kaže šta je zakon”. B. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2009, str. 173.

poštovanja onoga što je u tim ustavnim dokumentima bilo sadržano, sadašnjost od sudske, tačnije ustavnosudske, kontrole ustavnosti očekuje da, čuvajući ustav i štiteći načelo ustavnosti i zakonitosti, pruži valjanu, punu i djelotvornu zaštitu, prije svega ljudskim i manjinskim pravima koja su garantovana važećim ustavima.² Ova očekivanja upućena ustavnosudskoj kontroli ustavnosti i organu kome je njeno vršenje povjereno jesu osnovni razlog njihove tako široke prihvaćenosti od strane velikog broja država u svijetu danas. Posebno treba istaći da su sve bivše socijalističke države, izuzev jedne, odmah nakon pada socijalizma i raskida sa socijalističkim društvenim i ustavnim uređenjem, svojim prvim postsocijalističkim ustavima uvele ustavno sudstvo i tako se pridružile državama koje su već razvile ustavnosudsku kontrolu ustavnosti i zakonitosti.³ U okretanju ustavnom sudstvu ove zemlje su vidjele način da što brže i što uspješnije prevladaju slabosti socijalističkog društvenog uređenja i tadašnjeg sistema (demokratskog) jedinstva vlasti i uspješnijim sistemom zaštite ljudskih sloboda i prava uspostave razvijeniji oblik vladavine prava, što predstavlja suštinu modernog ustava i nalog koji mora da ostvari svako savremeno društvo koje teži da ponese epitet demokratskog. Ova dva, sada već unekoliko istorijska, primjera idu u prilog stavu (štaviše, oni su njegova potvrda), koji zagovaraju i teorija i s njom usklađena praksa, da je ustavno sudstvo već samim svojim postojanjem, a posebno svojim efikasnim djelovanjem i ostvarenim rezultatima koji se od vrše-

² Poznato je da je puni zamah, ili najveći polet, ustavno sudstvo doživjelo u godinama nakon Drugog svjetskog rata, kada su dvije velike i u svakom, a naročito pravnom smislu, razvijene evropske zemlje, Italija i Njemačka, svojim prvim poratnim ustavima uspostavile ustavne sudove i time načinile odlučujući korak na putu ustavnosudske zaštite ustava i vrijednosti koje ustav štiti, koji će potom slijediti mnoge druge zemlje. Razlog uvođenju ustavnih sudova u Italiji Ustavom od 1947. i Saveznoj Republici Njemačkoj Osnovnim zakonom, donijetim 1949. godine, treba tražiti upravo u činjenici da su ove dvije države tokom minulog svjetskog rata, u kome je izvršeno najmasovnije i najgrublje kršenje ljudskih prava koje je svijet spoznao do tada, bile i ključni vinovnici tog i takvog postupanja i da su upravo uvođenjem ustavnih sudova željele da pokažu svijetu i sopstvenim građanima da nastaje period u razvoju ovih zemalja kada će ustav i njime uspostavljena ljudska i građanska prava imati svog najkompetentnijeg i najdosljednijeg zaštitnika u ustavom oblikovanom ustavnom sudstvu. Danas ugledne pravne države koje u Evropskoj uniji zauzimaju čelnu ulogu i prva mjesta među njenim članicama dio svog značaja i ugleda i imidža država-uzora duguju i razvijenim institucijama ustavnih sudova i rezultatima koje su ove institucije u svom višedecenijskom radu ostvarile.

³ Ovdje treba podsjetiti na činjenicu da je Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija, kao prva zemlja socijalizma, svojim umnogome originalnim Ustavom, donijetim 1963. godine, uspostavila Ustavni sud, kao i da su, potom, ustavne sudove uspostavile svojim ustavima i sve federalne jedinice, socijalističke republike, da bi, sasvim neuobičajeno u uporednoj praksi, ustavne sudove uspostavile pokrajinskim ustavima i dvije autonomne pokrajine u sastavu Socijalističke Republike Srbije – Vojvodina i Kosovo i Metohija. Ovim iskorakom iz klasičnog obrasca socijalističkog uređenja tadašnja Jugoslavija otvorila je novu stranicu u naučnim raspravama vođenim o pitanju mogućnosti uvođenja i djelovanja ustavnog sudstva u uslovima organizacije vlasti u horizontalnom smislu, zasnovanog na načelu podjele i načelu jedinstva vlasti.

nja povjerenih mu nadležnosti očekuju, ogledalo orijentacije jednog društva u pravcu ostvarivanja načela vladavine prava. Sama odluka suverenog ustavotvorca današnjeg vremena da se u sistem vlasti u datoj državi ugradi, uz klasične organe kojima je povjereno vršenje zakonodavne, izvršne i sudske vlasti, neizostavno i Ustavni sud, koja postaje pravilo postupanja, kazuje da se ne smatra zaokruženim sistem u savremenom smislu razumijevanja države i njenog odnosa prema građanima u kome svoje mjesto nije našlo ustavno sudstvo. I dalje, bez razvijanja nadležnosti ustavnih sudova, kojima se „pokrivaju” sva moguća kršenja ustava i garantovanih ljudskih i manjinskih prava, njihove prave i pune zaštite i nema, te je budućnost izgradnje demokratskog društva nužno povezana sa daljom izgradnjom ustavnog sudstva.

Da bi uspostavljanje sudske pa i ustavnosudske kontrole ustavnosti bilo najprije moguće, a potom i djelotvorno, potrebno je postojanje izvjesnih, po mišljenju mnogih teoretičara prava i zahtjevima koje je ispostavila dosada poznata praksa, nužnih pretpostavki. Ove pretpostavke bile su svojevrsni osnov uspostavljanja ustavnosudske funkcije i ustavnog sudstva, opštedruštveni milje u kojem su se ova djelatnost i organ kome je njeno vršenje bilo povjeravano uspostavljali i razvijali, ali su, sa jednakom svježinom, i današnji, skoro neizmijenjeni i, sasvim sigurno, neobezvrijeđeni okvir u kome djeluju organi zaštitinici ustava i ljudskih sloboda i prava. Prva od pomenutih pretpostavki je, svakako, postojanje čvrstog i pisanog ustava, kao akta koji se donosi i mijenja po znatno težem postupku od postupka predviđenog za donošenje i promjenu zakona. Ako je ustav vrhovni zakon, *lex superior*, koji predstavlja normativni temelj poretka jedne zemlje, sa kojim svi ostali akti, prije svih zakoni, moraju biti u saglasnosti, logično je da mora biti okružen posebnim preprekama, kako za pristupanje njegovoj promjeni tako i za usvajanje te promjene.⁴ Zatim princip hijerarhije pravnih akata, po kome ustav predstavlja sam vrh, što nužno zahtijeva postojanje garancija kojima bi se ovaj najviši akt zaštitio i očuvao. Kelzen je, po riječima Đorđevića, „u ustavnom sudstvu nalazio uslov hijerarhije pravnih propisa a u toj hijerarhiji logiku i pravnu egzistenciju i samog ustavnog poretka kao pravnog poretka; suštinu države i prevazilaženje subjektivističke, odnosno lične vlasti”.⁵ Dok se postojanje hijerarhije pravnih normi i postojanje čvrstog, pisanog ustava koji stoji na vrhu te hijerarhijske ljestvice smatra „tehničkim” uslovom za obrazovanje institucije kontrole ustavnosti, drugi neophodan uslov, ustavom proglašena ljudska i građanska prava, po svojoj prirodi je „politički”. Slobode i prava jesu ustavom uspostavljena granica vlasti i osnov uvođenja ustavnog sudstva i leži u odbrani i očuvanju te ustavom uspostavljene granice. Daljom pretpostavkom većina smatra prirodu same sudske vlasti. Naime, zahvaljujući svojstvima kojima se odlikuje sudska funkcija, sud kao nezavisan, profesionalno spreman i specijalizovan organ, koji postupuje po zakonom strogo uređenim procedurama, objektivno i nepristrasno donoseći odluke, jeste izuzetno sposoban državni organ kome je prirodno i razumljivo povjereni i vršenje pravne kontrole nad radom kako zakonodavnog tako i izvršnog organa

⁴ Vidjeti više u: M. Jovičić, *O ustavu*, Beograd 1977, str. 26 i dalje.

⁵ J. Đorđević, *Novi ustavni sistem*, Beograd 1964, str. 811.

vlasti.⁶ Budući da sud svojom odlukom „izriče” šta je pravo, a šta ne, i tako omogućava primjenu samo onoga što je pravno valjano i usklađeno sa pravnim poretkom, Ustavni sud, kao specijalni sud koji se bavi posebnom vrstom spora – ustavnim sporom, štiti važeći Ustav i u skladu s njim donijete zakone i ustavom ujemčene ljudske slobode i prava i zato i predstavlja najpodesniji institucionalni oblik sudske kontrole ustavnosti. Jednom od pretpostavki smatra se i načelo podjele vlasti, koje je, istini za volju, u vrijeme rasprava vođenih još davno, oko uspostavljanja Ustavnog suda, korišćeno sa ne manje naučnog elana i kao argument protivljenja sudskoj kontroli ustavnosti. Ovdje su se sukobljavala dva stava. Po jednom, sama suština načela podjele vlasti jeste logičan uslov i prirodna sredina sudske, odnosno ustavnosudske kontrole ustavnosti.⁷ Ovo stoga što je kontrola jedne vlasti od strane druge moguća tek ukoliko je vlast „izdijeljena” na svoje posebne djelatnosti, funkcije, i one povjerenе posebnim organima na vršenje. Bez, uslovno rečeno, ove „podjele” vlasti, odnosno takve organizacije njenog vršenja, kontrola o kojoj je reč se ne može organizovati i sprovesti, jer se cjelokupna vlast nalazi kod jednog organa, pa makar to bio i narodni predstavnički organ⁸. Po drugom od dva pomenuta stava, teorijski uveliko prevaziđenom i samom praksom ustavnog sudstva skoro u potpunosti demantovanom, kontrola ustavnosti od strane redovnog ili specijalnog suda, kakav je Ustavni sud, neprimjerena je u državama gdje je vlast organizovana saglasno načelu podjele vlasti. Ovo iz razloga što se vršenje te kontrole javlja kao miješanje u djelokrug drugih vlasti, što je u suprotnosti sa smislom načela o kome je riječ. Rješenje leži u činjenici da se načelo podjele vlasti sprovodi u svom relativnom obliku, pri čemu se vršenje različitih funkcija vlasti nužno prepliće. Drugim riječima, djelatnosti države, odnosno organa koji ih vrše, međusobno se dopunjuju i uzajamno uslovljavaju, te stroge i dosljedne podjele u modernim i pravno razvijenim državama ne može ni biti, a sudska, posebno ustavnosudska kontrola, kao ustavom uspostavljena i uređena svojevrsna vlast, kompetentno zauzima svoje mjesto u sistemu vlasti. Sljedeća pret-

⁶ O sudstvu, kao „podesnom” organu za vršenje značajne i po svojoj prirodi veoma složene funkcije kontrole ustavnosti, Stanovčić veli: „Sudstvo je najmanje podobno da se nametne kao neka sveopšta vlast, jer nema sredstva kojima se dominira. S druge strane, pravna logika i rezonovanje, ma koliko nekada mogu biti pod uticajem pravnog dogmatizma, ipak su vezani za poznate i obnarodovane norme i pravna načela, koja u velikom broju predstavljaju civilizacijska dostignuća i izraze ljudskog uma i u načelu, suprotnost sili i samovolji. Sudovi ne predstavljaju onakvu opasnost kakvu stalno predstavlja izvršna vlast, a povremeno može da je predstavlja i zakonodavna (kao u slučaju francuskog konventa), jer i kod jedne i druge volja dolazi više do izražaja nego razumnost i u norme otelovljena mera (ako to jeste) koja je suštinski deo sudovanja. Sudovi mogu biti opasnost samo ako bi slepo sprovodili volju izvršne vlasti bez obzira na zakone”. V. Stanovčić, „Uloga ustavnog sudstva u ostvarivanju „vladavine prava” i „podele vlasti”, u knjizi Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, Beograd 2004, str. 49.

⁷ V. B. Košutić, „Mesto ustavnog suda u sistemu podele vlasti”, Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, Beograd 2004, str. 71 i dalje.

⁸ Up. S. Sokol, B. Smerdel, „Skupštinski sistem i ustavno sudstvo” u knjizi Organizacija vlasti, Zagreb 1988, str. 156 i dalje.

postavka za uspostavljanje sudske kontrole ustavnosti po mišljenju nekih autora je i priroda zakonodavnog tijela, koje nerijetko može prerasti u svemoćni Parlament. Ovo posebno u uslovima kada se u Parlamentu javi stabilna politička većina koja se ne osjeća ugroženom od strane slabe opozicione manjine i sprovodi u djelo svoja ustavna ovlašćenja zanemarujući volju onog dijela građana koji stoji, svojim glasom datim na demokratskim izborima, iza opozicionih predstavnika u Parlamentu. Tako politički moćno predstavničko tijelo može postati, kako je pisao Konstan, opasno i slijepo u svojim radnjama.⁹ Već iz ovog kratkog prikaza pretpostavki koje su bile od značaja za uvođenje ustavnog sudstva može se zaključiti da one nijesu izgubile ništa od svoje aktuelnosti i svježine do današnjih dana. Naime, i danas se podrazumijeva da je čvrsto pisani ustav osnov uvođenja i djelovanja ustavnosudske kontrole i da predstavlja mjerilo kojim se ovaj organ u svom djelovanju rukovodi, na osnovu kojeg „sudi”, donosi odluke, kao i da su proglašene i ujemčene slobode i prava građana smisleni osnov uvođenju ustavnosudskih institucija. Takođe, i danas su, jednako kao i pri uvođenju prvih ustavnosudskih organa, sama priroda sudske funkcije, način organizacije vlasti u horizontalnom smislu u jednoj državi, kao i priroda zakonodavnog organa, ključni činioci koji uslovljavaju prirodu, djelovanje, pa i sam rezultat Ustavnog suda.

6. 2. O PRIRODI USTAVNOG SUDA I NJEGOVOM ODNOSU PREMA DEMOKRATIJI

Danas se izuzetan značaj djelatnosti sudske kontrole ustavnosti i Ustavnog suda, kao organa, kome se u velikom broju zemalja povjerava njeno vršenje, ne dovodi u pitanje. Pa ipak, još uvijek nijesu u potpunosti razriješene nedoumice oko pitanja koja se opravdano smatraju otežavajućim okolnostima bezrezervnog i neupitnog prihvatanja i daljeg razvijanja ove funkcije presuđivanja u stvarima zaštite ustava i ustavnosti. U red takvih dolaze – snažno izražen politički značaj dejstvovanja ove funkcije, zatim, širina ovlašćenja vezana za pravne akte najvišeg ranga, njihovu procjenu i sud o njihovom opstanku u pravnom poretku, potom odlučivanje o nadležnostima organa najviših državnih vlasti, pa sam karakter organa kome se ova funkcija zaštite ustava povjerava, njegova ustavna priroda i položaj u datom sistemu, na kraju, postupak dejstvovanja i važenje odluka koje donosi.

Nesporno je da moderno uređene države, kao države koje teže što potpunijem uspostavljanju vladavine prava, ustavno sudstvo smatraju jednim od nezaobilaznih stubova na kojima počiva njihova stabilnost i od kojih zavisi njihova djelotvornost. Uz zakonodavnu, izvršnu i sudsku vlast, ustavnosudska vlast se od svoga uvođenja do danas uspješno i s razlogom pozicionirala kao četvrta vlast, vlast sui generis prirode, koja više ne predstavlja, a čak se tako i ne doživljava, kako od strane teoretiča-

⁹ Ističući da je skupština „koje je vlast neograničena opasnija nego sam narod”, Konstan je obrazlagao da „skupština koja se ne može ni sprečiti ni uzdržati u njenom radu, od sviju je vlasti najsleplja u svojim pokretima, najneproračunljiva u svojim rezultatima, i za same članove koji je sastavljaju”. V. Konstan, Načela politike, Beograd 1883, str. 29.

ra tako i od strane struke koja stvara praktična rješenja, kao dio negativnog zakonodavstva, kao metazakonodavac ili vlast kvazilegislativnog karaktera, ali ni vid klasičnog sudstva¹⁰. Treba uvijek imati u vidu da Ustavni sud nije donosilac zakona, on ne stvara važeće zakonodavstvo kao što to čini stvarni i ustavom uspostavljeni zakonodavac, Parlament. Ustavni sud samo odlučuje o ustavnosti jednog zakona s mogućnošću da zakon koji ocijeni neustavnim ukine i onemogućujući njegov dalji opstanak u pravnom prometu, iz onih dobro znanih razloga o kojima je pisao pominjani sudija Maršal u osvjet XIX stoljeća. Ustavni sud tako ne odlučuje šta će zakon biti, on novi zakon ne piše i postojeći ne mijenja, dakle, ne donosi nova pravila promijenjene sadržine, što je moć Parlamenta kao, Kelzenovim rečnikom kazano, „pozitivnog zakonodavca”, već samo izriče, svojom odlukom, šta zakon ne može da bude, jer je zakonodavac donošenjem takvog zakona prekršio važeći Ustav¹¹. Istini za volju, Ustavni sud na taj način učestvuje u zakonodavnoj nadležnosti, ali ne tako što pozitivno zakonodavstvo oblikuje stvaranjem, već onemogućavajući dalje važenje pojedinih zakona, njihovim ukidanjem i eliminacijom. Ovo, uostalom, prihvata i Kappelletti (Cappelletti) kad kaže da „vršeci kontrolu ustavnosti zakona ustavni sudija neizbežno učestvuje u samom stvaranju prava”¹². Posmatrano iz drugog ugla, iz ugla redovnog sudstva, Ustavni sud nikako nije samo dijelom svoga imena sud. Ustavni sud je sud i po mjerilu koje koristi, koje je čisto pravo, po metodu kojim donosi svoje odluke, kao i po strogim pravilima procedure kojom se u svom djelovanju kreće. Nadalje, i redovni i Ustavni sud djeluju nastankom spora, bez spora nema ni sudovanja, jer nema pravne stvari koju treba „presuditi”. Ali, dok je kod redovnog sudstva mjerilo zakon, kod Ustavnog je mjerilo ustav, predmet je samo i jedino ustavni spor, a ne bilo koje sporno pravno pitanje, stranke su najčešće ustavotvorac i zakonodavac, a odluke djeluju erga omnes, prema svima, i u nacionalnim okvirima nema organa pred kojim je dopuštena njihova provjera. Nijesmo sigurni da ovdje pomaže svojom konstatacijom Tripel (Triepe) kad kaže da je „ustavno sudstvo u pitanjima ustava a

¹⁰ Smatramo da je nedoumica vezana za prirodu ustavnog sudstva koja se u najkraćem može prikazati kao skup nekoliko otvorenih pitanja danas manje-više prevaziđena. Naime, smatramo, jednako kao i većina pisaca koji su se ustavnim sudstvom bavili, da ustavno sudstvo ne predstavlja činjenje koje u suštini nije drugo do oblik osobenog i posrednog zakonodavnog djelovanja. Takođe, nije u pitanju ni sudska djelatnost, pa čak ni sudska funkcija koja se primjenjuje u osobenoj vrsti sporova – ustavnih sporova. Čini se najprikladnijim ustavno sudstvo smatrati posebnom djelatnošću državnih organa koja izmiče poznatim i sada već tradicionalnim klasifikacijama koje su plod razvijanja dualističkih, trijalističkih, pa čak i kvadrilističkih teorija o funkcijama vlasti, i zaslužuje status posebne funkcije vlasti, predstavlja njihovu djelatnost sui generis.

¹¹ V. H. Kelsen, *Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, Veröffentlichungen der Vereinigen der Deutschen Staatslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928.* Berlin und Leipzig 1929. S. 56.

¹² M. Cappelletti, „Necessite et legitimité de la justice constitutionnelle”, *La protection des droits fondamentaux par les juridictions constitutionnelles en Europe, Revue internationale de droit compare*, Br. 2, april-juni 1981. p. 639.

radi zaštite ustava¹³. Suština je u onom što svako od gledišta koje se bavi prirodom ustavnog sudstva smatra nužno osobenim kvalitetom ovog državnog organa, koji ga razlikuje od klasičnog zakonodavca ili od klasičnog redovnog suda. Toliko izrečenih ograda koje treba da pokažu da Ustavni sud nije zakonodavac, iako se na neki način bavi zakonodavstvom i da nije sud, iako se bavi djelatnošću presuđivanja, osnova su za formiranje stava da je u pitanju posebna državna djelatnost koju obavlja poseban državni organ. Sva je prilika da je u protekla dva stoljeća formirana jedna nova i posebna djelatnost države koja se sve češće povjerava autentičnom organu, ustavnom sudu, i koja ima jedinstvenu misiju u savremenom društvu, a to je zaštita važećeg ustava i tim ustavom ujemčenih ljudskih prava i sloboda. U mjeri u kojoj je ustav akt posebnog, najvećeg društvenog značaja i u mjeri u kojoj je to najviši zakon jedne zemlje, koji predstavlja ključnu političku odluku koju je to društvo na osnovu ostvarenog bazičnog konsenzusa donijelo o najvažnijim pitanjima svoga ustrojstva – uređenja vlasti i garantovanja prava i sloboda građana, i sam Ustavni sud, kome se povjerava složen zadatak zaštite ustava, jeste najstručniji pravni organ ekskluzivne pravne važnosti koji donosi odluke o spornim pravnim pitanjima najvećeg političkog značaja, jer se njima kontroliše rad, a ako za tim postoji potreba, i ukida djelo zakonodavne vlasti koja je povjerena od naroda neposredno izabranom predstavničkom tijelu. Ako se uz sve rečeno doda i poseban način izbora sudija Ustavnog suda, koji s posebnom pažnjom predviđa svaki ustavopisac trudeći se da njime obezbijedi što veći stepen nezavisnosti samoga suda, zatim posebni uslovi koje moraju ispuniti kandidati za vršenje ustavnosudske funkcije – stručnost, ugled, godine starosti i godine života, zatim vrijeme na koje se ove sudije biraju, jasno je da ustavnosudska funkcija i Ustavni sud danas jesu posebna djelatnost države i poseban državni organ.

Ustavni sud je institucija nespojiva sa nedemokratskim sistemom vladanja¹⁴. Jer, reći će P. Nikolić, baveći se pravnom državom u kontekstu bavljenja ustavnim sudstvom, „nema istinskog demokratskog uređenja bez pravne države (vladavine prava), jer ona upravo obezbeđuje ono što je neophodno za uspostavljanje i funkcionisanje demokratije – ograničavanje državne vlasti, onemogućavanje njene samovolje i zloupotrebe, sputavanje diskrecione vlasti i nadasve zaštite pojedinca, čoveka i njegovih prava i sloboda, kao i obezbeđenja afirmacije ljudskih i drugih vrednosti i te-

¹³ H. Triepel, „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit“, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24 April 1928. Heft 5, Berlin und Leipzig 1929. S. 5.

¹⁴ Dokaze za ovu tvrdnju nalazimo u primjerima uspostavljanja i napuštanja ustavnosudskih organa zavisno od razvoja ili ukidanja demokratije u pojedinim zemljama. Možda je najslikovitiji primjer upravo Austrija, zemlja u kojoj je uveden prvi ustavni sud, kao specijalni sud koji se bavi samo kontrolom ustavnosti i zakonitosti. Uveden 1920. Ustavni sud Austrije doživio je ogromnu podršku svog uspostavljanja i ostvarenih rezultata već 1929. godine, kada mu je novelama Ustava od 1920. znatno proširena nadležnost. Uspostavljanjem fašističkog režima 1934. ustavni sud je ukinut i obnovljen tek nakon sloma fašizma 1945. godine. Slična sudbina zadesila je i kontrolora ustavnosti u Španiji, u kome je fašistički režim vidio prijetnju svojoj neograničenoj i nedemokratskoj vladavini, i koji je ponovo uveden tek sa ponovnim uspostavljanjem demokratskog sistema vlasti.

kovina civilizacije. S obzirom na to, pravna država, to je samo po sebi razumljivo, pretpostavlja ne samo postojanje ustava (i zakona u skladu sa ustavom), već i suprematiju ustava (i zakona), tj. jedan usklađeni, hijerarhijski ustrojen pravni poredak sa ustavom kao *lex superior*-om na svom vrhu, a kojim se garantuju i štite prava i slobode i čitavo demokratsko uređenje. Međutim, kako je praksa u modernim državama pokazala, nije dovoljno proglasiti da je ustav *lex superior*, niti da je pravna država temelj i osnovno načelo demokratske države. Ustav i pravna država treba da dožive svoju stvarnu primenu, da se oživotvore u samoj praksi. Otuda, zaštita ustava, odnosno pravne države u svim oblicima njenog ispoljavanja, jeste *conditio sine qua non* njihove primene, odnosno oživotvorenja. Pri tome, jasno je da se radi te zaštite, koja obuhvata i kontrolu svih vlasti, uspostavlja i deluje određeni mehanizam u kome najznačajnije mesto zauzima sudska zaštita, posebno ustavnosudska zaštita koju vrši ustavno sudstvo¹⁵. Dakle, samo demokratski uređena društva jesu sredina u kojoj ima smisla uvođenje Ustavnog suda i u kojoj Ustavni sud ostvaruje svoju misiju¹⁶. Kao organ koji je nezavisan od uticaja drugih vlasti, samostalan po načinu na koji radi i donosi odluke, objektivan u stručnim, pravnim procjenama saglasnosti pravnih akata, prvenstveno zakona sa ustavom, koji načinom svog uspostavljanja i sastavom sudija koji ga čine potvrđuje da je demokratska institucija, ustavni sud je postao svojevrsna mjera demokracije jednog društva. To potvrđuju države, poput Austrije i Španije, koje su obnavljanje demokratskih društvenih odnosa vezivale i za ponovno oživljavanje institucija ustavnog sudstva, zatim države poput Italije i Njemačke, koje su otklon od svoje nedemokratske prošlosti dokazivale svijetu, između ostalog, i uvođenjem sada veoma respektabilnih ustavnosudskih organa, pa bivše socijalističke države, koje su svoj put u novu ustavnost utirale i uvođenjem ustavnih sudova¹⁷. Osoben je slučaj SFR Jugoslavije, koja je, iako zemlja socijalizma, uspostavivši 1963. godine svoj Ustavni sud, željela da pokaže tadašnjoj međunarodnoj javnosti i socijalističkim zemljama Istoka i liberalnodemokratskim državama Zapada, da gradi socijalističko društvo poštujući i vrijednosti zapadnih demokratija. Sve ove zemlje su svojim odnosom prema ustavnom sudstvu dokazale da je Ustavni sud ne samo simbol težnje i riješenosti da se gradi demokratsko društvo već i ugaoni kamen

¹⁵ P. Nikolić, „Ustavni sud i novi Ustav Srbije”, u knjizi Ustavni sud Srbije – u susret novom ustavu, Beograd 2004, str. 53.

¹⁶ Jovičić će, konstatujući da je „nužnost ocene ustavnosti i zakonitosti danas manje-više prihvaćena u prevladajućem broju zemalja, nezavisno od oblika državnog uređenja (unitarnog ili federalnog), oblika državne vlasti (primene načela jedinstva ili podele vlasti), oblika vladavine (republike ili monarhije), pa čak i oblika društveno-ekonomskog uređenja (sa doskora prevladajućom podelom na buržoaske i socijalističke zemlje)”, zaključiti da „jedino oblik političkog sistema – demokratija ili autokratija – može da bude odlučujući za postojanje ocene ustavnosti, jer je ova kompatibilna samo s demokratijom (makar ona bila i formalna)”. M. Jovičić, „Ustavno sudstvo kao čuvar ustava i ustavnosti”, Pravni život br. 12, 1995. godine, str. 170.

¹⁷ Vidjeti više o uspostavljanju ustavnosudskih organa u tzv. eksocijalističkim državama kao pravilu postupanja kod V. Kutlešić, *Ustavi bivših socijalističkih država Evrope – uporednopravna studija*, Beograd 2004, posebno dio posvećen ustavnim organima.

tih demokratskih procesa¹⁸. Težiti ostvarenju vladavine prava, što je težišni i krajnji cilj svih demokratski uređenih društava, podrazumijeva i izgradnju i razvoj institucija ustavnosudske zaštite. Da bi se vladavina prava ostvarila, potrebno je da vlast bude legitimna, da je na slobodnim, neposrednim i tajnim izborima dobila podršku većine građana, da je organizovana na načelu podjele vlasti, čime je onemogućena koncentracija vlasti i svevlašće jednog organa koji je vrši, da sudstvo bude nezavisno, da je vlast ograničena ustavom i zakonima, ljudska i građanska prava ujemčena ustavom, privreda i privredne djelatnosti slobodne. Vladavina prava je u suštini puna i ničim ometana vladavina ustava koji ima demokratski sadržaj kojim je obezbijeđen skup svih vrijednosti koje građani u savremenoj državi smatraju uslovima za odvijanje dostojnog života u modernoj zajednici. Upravo ta ničim ometana vladavina ustava skrojenog po mjeri građana današnjice je osnovni zadatak i suštinski smisao postojanja Ustavnog suda. Zato je Ustavni sud organ koji predstavlja sastavni dio složenog pojma vladavine prava i istovremeno garant njenog ostvarenja¹⁹.

6. 3. ODNOS USTAVNOG SUDA I NARODNOG PREDSTAVNIŠTVA

I teorija i praksa pokazuju trajni interes za pitanje odnosa organa kome je povjeren sudska kontrola ustavnosti i drugih organa u sistemu. One to čine posebno iz razloga što je jedan od ključnih uslova za funkcionisanje organa kojima je povjeren zaštita ustavnosti i zakonitosti upravo njihova nezavisnost od Parlamenta, Vlade, kao i svih drugih državnih organa. Ovo je u logici sa činjenicom da organ koji vrši ustavnosudsku kontrolu u svojoj nadležnosti ima prije svega vršenje kontrole postupanja ovih organa saglasno važećem Ustavu, odnosno kontrolu akata koje oni donose, sa pravom da te akte ukine ukoliko nađe da su nesaglasni sa ustavom ili zakonom. Kako je centralna i suštinska nadležnost Ustavnog suda kontrola ustavno-

¹⁸ Vidjeti P. Nikolić, „Ustavno-sudska kontrola ustavnosti zakona i njena legitimnost u socijalističkim zemljama”, *Pravni život* br. 12, 1985. godine, str. 1159–1180.

¹⁹ V. Stanovčić, baveći se vladavinom prava, pravnom državom i podjelom vlasti, a sve u vezi sa uspostavljanjem i postojanjem ustavnog sudstva, veli da se ideja o vladavini prava odnosi na temelj pravne zgrade, „a njeno ostvarivanje bi uticalo na sve grane prava, te na status građana i na gotovo sve oblasti društvenog, privrednog, političkog života. Kvalitet, pa čak i legitimnost celog pravnog sistema jedne zemlje, njegovih grana, kao i pojedinačnih normi, ustanova, akata, odluka, procedura – danas umnogome zavise od dosledne primene načela vladavine prava. To je, kao i demokratija, nužan ali nije dovoljan uslov. Primena vladavine prava u velikoj meri omogućuje i garantuje da pravni akti u procesu donošenja i primene dobiju sadržinu i smisao svojstven ideji prava, pravde, pravnih rezona (*ratio legis*), zaštite čoveka i racionalnosti u stvaranju i primeni prava. Za modernu demokratsku državu, da bi se takvom smatrala, tj. da bi prava i slobode građana mogli da budu jedno od njenih najvažnijih svojstava, i da bi time doprinosila društvenom, ekonomskom i tehnološkom napretku, neophodno je da se ona, pojednostavljeno rečeno, institucionalizuje i konstitucionalizuje”. V. Stanovčić, *Op. cit.*, str. 26–27.

Up.: P. Nikolić, „Pravna država i ustavno sudstvo”, u knjizi *Uspostavljanje moderne demokratske i pravne države u Srbiji*, SANU, Beograd 1997, str. 379–387.

sti zakona, to je i odnos Ustavnog suda i zakonodavnog organa suštinski dio pitanja odnosa Ustavnog suda sa drugim državnim organima.

Ovdje se valja podsjetiti poznate rasprave koja je vođena u teoriji o suprotnosti između principa suverenosti naroda i specijalnog sudstva uvedenog za vršenje zaštite ustavnosti. Jedan dio naučne javnosti smatrao je da ova suprotnost predstavlja branu da se akti nosioca suverene vlasti, zakonodavnog tijela, stavljaju pod kontrolu suda, jer se time ne samo narušava već i negira njegova suverenost. Ovo stoga što je zakonodavno tijelo izraz suverene volje naroda, te narod jedini ima pravo kontrole nad donosiocem zakona, te se ta kontrola ne može povjeriti sudu koji je postavljeni organ i nije podložan kontroli naroda. Drugi dio naučne javnosti stajao je na stanovištu da je zakonodavni organ samo izvršilac te suverene volje, a ne njen nosilac, i da je i zakonodavni organ, jednako kao i svaki drugi državni organ, pod ustavom, a smisao uspostavljanja institucije sudske kontrole ustavnosti je da svojim funkcionisanjem pomognu što potpunijem ostvarenju narodne volje, što će i učiniti budnim čuvanjem ustava i ukidanjem neustavnih akata svih, pa i zakonodavnog organa, jer je suverena volja naroda upravo sadržana u ustavu koji ovi organi ustavnosudske kontrole brane i čuvaju²⁰.

Činjenica da se odnos Ustavnog suda i zakonodavnog organa, Parlamenta, smatra središnjim pitanjem ustavnog položaja organa – čuvara ustava u sistemu vlasti u kome je važećim Ustavom uspostavljen, posljedica je prvo, značaja zakonodavne funkcije i drugo, sadržine i značaja osnovnog zadatka koji je povjeren Ustavnom sudu²¹. Teško je izmjeriti značaj zakonodavne, izvršne ili sudske vlasti, jedne u odnosu na druge dvije, ali je ipak suštinska djelatnost vršenja vlasti u zakonodavnom radu, u djelatnosti donošenja zakona. Sve ostale „vlasti” polaze od donijetih zakona i kreću se u svom postupanju u okviru ustava i na osnovu njega donijetih zakona, sprovode ih i primjenjuju i služe se zakonom kao mjerilom sopstvenog djelovanja. Iz tog razloga je i najosjetljiviji odnos Ustavnog suda i zakonodavca, a posljedica te osjetljivosti jeste stalno preispitivanje i nauke i struke da li se vršenjem ustavnosudske kontrole ustavnosti zakona ne povređuje ustavni položaj zakonodavnog tijela, ne umanjuje njen društveni i politički značaj i ne zadire u njene ustavom opredjeljene nadležnosti. Ova preispitivanja idu tako daleko da se ističe zebnja da svojim djelovanjem Ustavni sud uzima na sebe zakonodavno djelovanje, ili bar jedan njegov dio, i da tako narušava ustavnu poziciju narodnog predstavničkog tijela i negira nje-

²⁰ O ovim teorijskim raspravama i sučeljenim argumentima v. više kod H. Kelsen, „Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit”, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu Wien am 23. und 24. April 1928. Heft 5, Berlin und Leipzig 1929. S. 55–56.

²¹ O odnosu Parlamenta i Ustavnog suda v. više: E. Melichar, „Zum Spanungsverhältnis zwischen Verfassungsgericht und Gesetzgeber”, in Salzburger Symposium 60 Jahre Bundesverfassung, Salzburg 1980. S. 94. i dalje, zatim T. Öhlinger, „Verfassungsggerichtsbarkeit und parlamentarische Demokratie”, Im Dienst an Staat und Recht – Festschrift für Erwin Melichar, Wien 1983. S. 129. i dalje i isti autor „Verfassungsgesetzgebung und Verfassungsgerichtsbarkeit”, Österreichische Juristen Zeitung, Heft 1, Jänner, 1990. S. 7.

gov značaj i tradicionalnu ulogu neprikosnovenog tvorca zakona. Mišljenja smo da ovoj zebnji nema mjesta, ili bar ne bi trebalo da je bude, u razvijenom sistemu ustavnosudske zaštite ustavnosti i zakonitosti u demokratski uređenim državama. U takvim državama djeluju stabilne institucije i svi činioци društvenog života svojim djelovanjem u dobroj mjeri poštuju važeći Ustav i na osnovu njega donijete zakone.

Ipak, sasvim je opravdano i na mjestu postaviti pitanje – zašto, iz kojih razloga, Ustavni sud vršeći kontrolu ustavnosti zakona ne narušava ugled predstavničkog tijela, ne ugrožava njegovu ustavnu poziciju i ne preuzima na sebe zakonodavna ovlašćenja koja su jedino zakonodavcu povjerena ustavom? Prvo, zato što, kako je već rečeno, Ustavni sud nikako nije organ koji stvara zakone, već samo, odlučujući o njihovoj ustavnosti, izriče svoj sud da li je jedan zakon saglasan ustavu ili ne, s posljedicom da neustavni zakon ne može opstati u pravnom poretku. Nikakvog, dakle, takmaca nema zakonodavac u ustavnom sudu, jer suština zakonodavnog djelovanja jeste donošenje novih i izmjena postojećih zakona, što je jedino i, ujedno, neprikosnoveni i neprenosivo pravo zakonodavca. Činjenica da Ustavni sud ipak učestvuje u zakonodavnoj vlasti tako što ukida neustavne zakone mora biti posmatrana i cijenjena sa aspekta društvenog značaja da neustavni zakoni ne čine dio pozitivnog prava, narušavajući tako načelo ustavnosti i ugled i snagu ustava. A ustav je iznad zakonodavca i on ga mora, jednako kao i svi drugi organi vlasti i građani, poštovati i djelovati samo i jedino u skladu sa njim, a nikako protivno njemu. Autoritet zakonodavca se ne može narušiti odstranjivanjem neustavnih zakona, jer taj autoritet je narušen upravo donošenjem takvih zakona i Ustavni sud tu djeluje u interesu društva u cjelini, a ne jednog njegovog organa vlasti, pa makar to bio i od građana neposredno izabrani zakonodavac. Donoseći jedan zakon nesaglasan ustavu, Parlament pokazuje da ne poznaje ustavne zahtjeve, da ih dobro ne razumije, ili da ih svjesno ignoriše, ne uvažavajući ih. Teško je opredijeliti se šta je po Parlament teže od ova tri slučaja. Ignorisanje ustava, njegovo neuvažavanje i nedovoljno poznavanje, znači u suštini nepoštovanje volje građana koja je sadržana u normama važećeg ustava i koja je vrhovni zakon za sve u datom društvu. Sa svoje strane, Ustavni sud će, kao visokostručan, politički neutralan, od svih drugih vlasti nezavisan organ, koji raspolaže izuzetnim društvenim ugledom, pristupati vršenju svojih ustavnih ovlašćenja s maksimalnim oprezom i potrebnom uzdržanošću. To znači da će ocjenu zakona vršiti uz striktno poštovanje svoga mjerila – važećeg ustava, i da će jedino ustav biti osnov donošenja odluke. Presuditi na osnovu ustava znači presuditi u korist poštovanja volje građana, a u demokratskim državama koje imaju demokratski ustav, to znači u korist vladavine prava i samim tim u korist ljudskih i građanskih prava i sloboda. Svako ukidanje zakona koji je donijelo predstavničko tijelo jeste izraz svojevrsnog ogrešenja o ustav, zato Ustavni sud, svjestan ovog značenja i posljedica koje ono sobom nosi, treba da teži, u granicama mogućeg, da zakonsko rješenje i odgovarajuću ustavnu normu razumije na način koji će omogućiti ostvarenje poštovanja duha ustava i jezičkog izraza koji je u njemu sadržan.

Između zakonodavca i Ustavnog suda potrebno je odnjegovati odnose svojevrsnog fair play-a, odnosno trebalo bi da Ustavni sud postupa u skladu sa self restraint doktrinom, ali razumljivo ne na uštrb potrebnog i od društva očekivanog, doduše,

uvijek strogo odmjerenog, sudskog aktivizma, koji potvrđuje ulogu budnog čuvara ustava koja mu se povjerava. Treće, Ustavni sud nije nadležan za vršenje ocjene cjelishodnosti zakona, jer cjelishodno postupanje jeste stvar zakonodavne politike koju utemeljuje predstavničko tijelo, a na koju ne polaže pravo svojim ustavnim ovlaštenjima organ ustavnosudske kontrole. Ne ulazeći u razloge zašto se zakonodavac odlučio za takvo zakonsko rješenje, ne cijeneći da li je takvo postupanje opravdano ili ne i da li bi drukčije bilo uputnije po društvo i interese njegovih građana, Ustavni sud se mora zaustaviti samo na ocjeni da li je takvo zakonsko rješenje saglasno ustavu ili ne. Ukoliko bi se Ustavni sud upuštao u ocjenu cjelishodnosti, on bi zašao u ustavnu nadležnost zakonodavca i ugrozio njegovo pravo da u ime građana koje predstavlja donosi političke odluke koje pravno oblikuje u zakone koje donosi i tako potvrdio argumente protivnika sudske kontrole ustavnosti.

6. 4. USTAVNI SUD CRNE GORE U SVJETLOSTI TEORIJSKIH DOSTIGNUĆA I IZAZOVA SAVREMENE PRAKSE

Crna Gora je donošenjem danas važećeg Ustava, proglašenog 19. oktobra 2007. godine, započela novu etapu svog ustavnog razvoja, budući da je novi Ustav donijet kao akt koji predstavlja, ustavnopravnim rečnikom kazano, rezultat „totalne”, potpune revizije donijete od strane Ustavotvorne skupštine Republike Crne Gore. Poznati politički događaji koji su prethodili donošenju novog Ustava, uslovili su ovakvo postupanje crnogorskih vlasti, prevashodno ustavotvornih, koje su upravo donošenje ustava ove sadržine smatrale činom ispunjenja svog osnovnog zadatka i svojevrsnog naloga samih crnogorskih građana. Međutim, iako u formalnom smislu, ovaj Ustav predstavlja akt koji ustavnopravna nauka smatra aktom ustavnog diskontinuiteta, nepobitna je činjenica da se u materijalnom, sadržinskom smislu novodonijeti Ustav Crne Gore jedino može, po našem sudu i mora, smatrati aktom kontinuiteta kojim građani Crne Gore i sama država Crna Gora samo nastavljaju svoj davno započeti put ustavnopravne izgradnje, doista u promijenjenom vremenu i bitno izmijenjenim društvenim prilikama. Otpočeo još davne 1905. godine, donošenjem prvog Ustava, put razvoja ustavnosti Crna Gora je nastavila kroz brojne ustavne mijene koje su nužno pratile burne i česte promjene na polju državnog oblikovanja i izgradnje, koje su se odvijale na ovim prostorima. Nakon Drugog svjetskog rata crnogorska ustavnost je bila dio tada promovisane socijalističke ustavnosti i vrijednosti koje je ona razvijala, nakon čega je uslijedio period velike i, u izvjesnom smislu, još uvijek nezavršene ustavne tranzicije koja je podrazumijevala odricanje od tada postojeće ustavnopravne orijentacije i povratak tradicionalnim, klasičnim načelima i institucijama liberalno-demokratske ustavnosti. Tako sva ustavnopravna dostignuća ostvarena u bivšoj SFR Jugoslaviji, čiji je Crna Gora, zajedno sa još pet „bivših članica” jugoslovenske federacije, bila član u svojstvu federalne jedinice, zatim SR Jugoslaviji, u kojoj je sa Republikom Srbijom gradila dvočlanu federativnu državu i, na kraju, u kratkovječnoj Državnoj zajednici Srbija i Crna Gora, jesu etape u razvoju crnogorske ustavnosti i znače nit njenog materijalnog, sadržinskog ustavnopravnog kontinuiteta. Integrisane u okvir tog ustavnopravnog kontinuiteta nalaze se i funk-

cija sudske kontrolne ustavnosti i institucija Ustavnog suda, koje, u različitim ustavnim modalitetima, traju već petu deceniju.

Važećim Ustavom Crne Gore uspostavljen je Ustavni sud Crne Gore (dio šesti Ustava), utvrđena njegova nadležnost (član 149), pitanje pokretanja postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti (član 150), zatim način donošenja i dejstva odluka Ustavnog suda (član 151), pitanje prestanka važenja propisa usljed ocjene Ustavnog suda da dati propis nije u saglasnosti sa Ustavom, ili potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorom ili sa važećim zakonom (član 152), kao i pitanja sastava Ustavnog suda i izbora sudija (član 153) i prestanka funkcije predsjednika i sudija Ustavnog suda (član 154).

6. 4. 1. DONOŠENJE USTAVA KAO ČIN USPOSTAVLJANJA I OBLIKOVANJA USTAVNOG SUDA

Sam čin donošenja ustava od strane zakonodavnog organa, Skupštine, predstavlja prvu, polaznu i osnovnu ali i utemeljujuću vezu zakonodavne vlasti, koja podrazumijeva i vršenje ustavotvorne vlasti, sa Ustavnim sudom²². Činjenica da narodni predstavnici, poslanici, okupljeni u narodnom predstavničkom tijelu, kao reprezentanti narodne volje izražene na demokratskim, neposrednim, opštim i tajnim izborima, donoseći ustav, sami ili uz sadejstvo građana putem referendumskog izjašnjavanja, odlučuju o oblikovanju organa vlasti, pa i Ustavnog suda, kao jednog od njih, vodi zaključku da Ustavni sud ima sastav, nadležnost, snagu odluka i odnose sa drugim organima saglasno mjeri koju opredjeljuje volja zakonodavnog tijela kao vršioца ustavotvorne vlasti. To je polazna i najsnažnija veza između zakonodavne i ustavnosudske vlasti. Iako ustavna materija (*materia constitutionis*) u današnje vrijeme ima u velikoj mjeri standardizovanu sadržinu, zato što moderan ustav, treba i mora svojim odredbama obuhvatiti osnovne vrijednosti evropske i svjetske ustavnosti, kao što su ljudsko dostojanstvo, sloboda, demokratija, vladavina prava i jednakost²³, svaki ustavopisac ostavlja svoj prepoznatljivi pečat u rješenjima za koja se oprjedeljuje u ustavu koji donosi²⁴.

Jednako je i sa rješenjima Ustava Crne Gore pa, logično, i sa onima koja se odnose na Ustavni sud. Budući da je Ustav Crne Gore donijet po posebnom postupku, složenijem od postupka za donošenje „običnih” zakona, i da je dijelom VII Ustava predviđena složena procedura njegove promjene koja podrazumijeva dvotrećinsku saglasnost svih poslanika (član 156) i izjašnjavanje građana na državnom referendumu u slučaju promjene izričito nabrojanih članova Ustava (član 157), uz uslov

²² Članom 82 Ustava Crne Gore uređeno je pitanje nadležnosti Skupštine Crne Gore koja, između ostalog, donosi ustav i zakone, druge propise i opšte akte (odluke, zaključke, rezolucije, deklaracije i preporuke).

²³ Vidjeti: O. Vučić, „Vrednosti evropskog konstitucionalizma”, *Pravni život*, br. 14, Tom VI, 2009. str. 721–737.

²⁴ Vidjeti kritički osvrt novog Ustava Republike Srbije od 2006. godine iz pera R. Markovića, napisan kao predgovor novom Ustavu, „Ustav Republike Srbije od 2006. – kritički pogled”, Beograd 2006, str. 9–88.

da se za promjenu izjasne najmanje tri petine svih birača, što ga svrstava u red čvrstih, „krutih”, teško promjenljivih ustava, ostvarena je prva od nekoliko nužnih, go-repomnijanih pretpostavki za uspostavljanje i funkcionisanje ustavnog sudstva. Takođe, slijedimo li dalje niz potrebnih pretpostavki, Crna Gora je, saglasno Ustavu, „građanska, demokratska, ekološka i država socijalne pravde, zasnovana na vladavini prava” (član 1), u kojoj je vlast uređena po načelu podjele vlasti na: zakonodavnu, izvršnu i sudsku, pri čemu zakonodavnu vlast vrši Skupština, izvršnu vlast vrši Vlada, a sudsku sud (član 11). Istim članom Ustava određeno je da je vlast ograničena ustavom i zakonom, da odnos vlasti počiva na ravnoteži i međusobnoj kontroli, kao i da ustavnost i zakonitost štiti Ustavni sud. Ovdje, a ni u dijelu Ustava posvećenom Ustavnom sudu, ne stoji izričito da Ustavni sud štiti ljudska i manjinska prava i slobode, već se to zaključuje iz sadržine člana 149 kojim je uređeno pitanje nadležnosti Ustavnog suda, kada se u t. 3 ovog člana, u vezi sa ustavnom žalbom, ističe „povreda ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom”. Tako Ustav Crne Gore izričito ne propisuje da je Ustavni sud samostalan i nezavisan državni organ, već se to ostavlja zaključivanju na osnovu cjeline ustavnih normi, dok iz ustavne odredbe po kojoj je Ustavni sud zaštitnik ustavnosti i zakonitosti proizlazi da, štiteći ustavnost i zakonitost, Ustavni sud, u suštini, kao krajnji cilj svoga djelovanja, štiti ljudska prava i slobode garantovane Ustavom²⁵. Razvijanjem svog djelovanja po ustavnim žalbama građana, Ustavni sud će razvijati svoju nadležnost u domenu „konkretne kontrole” i djelovati, kroz praksu, kao neposredni zaštitnik Ustavom ujemčenih ljudskih prava i sloboda.

I ovom prilikom, a vezano za primjer rješenja Ustava Crne Gore o ustavnosudskoj vlasti, treba ponovo istaći važnost uređenja svih pitanja vezanih za uspostavljanje i djelovanje Ustavnog suda od strane samog ustava, odnosno, tretiranje tih pitanja isključivo kao dio materije constitutionis. Takvim pristupom izbjegava se zakonska regulativa ovih pitanja, što može dovesti, s jedne strane, do proizvoljnog postupanja zakonodavca koji je u prilici da sopstvenim aktima utiče na efikasnost rada kontrolora sopstvenog postupanja i time, posredno, pokuša da sačuva zakone koje donosi od oštrice odluka Ustavnog suda i, s druge, do dovođenja Ustavnog suda u nezgodnu poziciju da odlučuje o ustavnosti zakona kojima su uređena pitanja vezana za širinu ili način njegovog djelovanja, sopstveni sastav ili odnos sa drugim organima. S tim u vezi, opravdano se može primijetiti da je tvorac Ustava Crne Gore pre-pustio zakonodavnom uređenju značajan broj pitanja vezanih za Ustavni sud, što je donošenjem Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore i učinjeno. Tako se obimna pravna regulativa vezana za pitanja ustavnosudske kontrole nalazi u odgovarajućem za-

²⁵ Ovdje se treba osvrnuti na činjenicu da Ustav Crne Gore u pogledu dijela ustavne materije koji se odnosi na ljudska prava i slobode (dio II Ustava) – lična prava i slobode, politička prava i slobode, ekonomska, socijalna i kulturna prava i slobode, kao i posebna – manjinska prava, u potpunosti slijedi nalog savremenog ustavnog razvoja i sadržinu modernih ustava, jer su u njemu našla mjesto skoro sva prava koja poznaju savremeni obimni katalogi ljudskih i manjinskih prava. Time je, pored postojanja čvrstog ustava, ispunjena i druga osnovna pretpostavka za uspostavljanje ustavnog sudstva.

konu i podliježe izmjenama lakše i češće nego što bi to bio slučaj da čini dio ustavne materije²⁶.

6. 4. 2. SASTAV USTAVNOG SUDA I IZBOR SUDIJA

Skupština Crne Gore bira i razrješava predsjednika i sudije Ustavnog suda (član 82, t. 13), na predlog Predsjednika Crne Gore (član 95, t. 5), većinom glasova svih poslanika (član 91, stav 2). Ustavni sud čini sedam sudija, koje se biraju na vrijeme od devet godina između lica koja, po slovu Ustava, uživaju ugled istaknutog pravnog stručnjaka i imaju najmanje 15 godina rada u struci. Ovakvo ustavno rješenje, koje predstavlja već manje-više uobičajeni standard u pogledu zahtjeva koji se postavljaju kandidatima za sudije Ustavnog suda – visoka stručna osposobljenost, lični i profesionalni ugled i dostatno iskustvo, otvara nekoliko pitanja na koja ustavotvorac svojim rješenjima mora dati najbolji mogući odgovor s obzirom na očekivanja koja građani imaju u odnosu na Ustavni sud.

Prvo takvo pitanje vezano je za organe koji učestvuju u izboru sudija Ustavnog suda. U teoriji vlada nepodijeljen stav da ovo pitanje mora biti vrlo brižljivo regulisano ustavom i da zbog brojnih opasnosti od politizacije Ustavnog suda, po mišljenju velikog broja teoretičara, izbor sudija treba povjeriti svakoj od tri vlasti, odnosno organima koji ih oličavaju – zakonodavnoj, izvršnoj i sudskoj, kako bi se izbjegla prevlast jedne od njih u uticaju koji vrše na sastav budućeg suda²⁷. Dakle, u rješenju koje je usvojio Ustav Crne Gore u postupku izbora svih sudija Ustavnog suda učestvuju, doista ne podjednako, jer samo jedan od njih donosi odluku o izboru ko-

²⁶ Kao dobar primjer koji potvrđuje ovo zapažanje može da posluži institut ustavne žalbe, čije pravno uređenje pisac Ustava skoro u potpunosti prepušta radu zakonodavca, što ovaj i čini u pomenutom Zakonu u okviru dijela koji se odnosi na postupak pred Ustavnim sudom i na pravna dejstva njegovih odluka. Čini se da se donosilac Ustava ustavnom žalbom svjesno bavio samo ovlaš, pružajući možda na taj način priliku praksi da pomogne kompletnom i trajnijem ustavnom oblikovanju ovog moćnog sredstva zaštite prava građana koje, iako veoma ukorijenjeno u praksi uglednog Ustavnog suda SR Njemačke, na prostorima bivše Jugoslavije predstavlja relativnu novinu. Sasvim je sigurno da bi promjena zakonskih normi koje se odnose na ustavnu žalbu predstavljala lakši zadatak od promjena odgovarajućih odredaba Ustava, pa je za očekivati da će nakon protoka određenog vremena u kome će se potvrditi opravdanost uvođenja ovog sredstva kroz njegovu djelotvornost po prava građana, neka od izmjena i dopuna Ustava koje će u budućnosti uslijediti sadržati i potpunije uređenje ustavne žalbe.

²⁷ Tako se saglasno rješenju koje sadrži Ustav Italije, Ustavni sud sastoji od 15 sudija, od kojih pet imenuje predsjednik Republike, pet bira Parlament na zajedničkoj sjednici oba doma većinom od dvije trećine glasova, a trećih pet biraju najviše redovne i upravne sudske vlasti. Ovakvo rješenje, vjerovatno upravo po ugledu na Ustavni sud Italije, usvojio je i ustavotvorac u Srbiji, pa se Ustavni sud sastoji takođe od 15 sudija, od kojih pet bira Narodna skupština između deset kandidata koje predloži predsjednik Republike, drugih pet imenuje predsjednik Republike između deset kandidata koje predloži Narodna skupština, dok trećih pet sudija imenuje opšta sjednica Vrhovnog kasacionog suda između deset kandidata koje na zajedničkoj sjednici predlože Visoki savjet sudstva i Državno vijeće tužilaca.

ja ne mora značiti i prihvatanje učinjenog predloga, dva državna organa – Skupština i predsjednik države. Time je realno izbjegnuta opasnost od samostalnog uticaja Skupštine na sastav Ustavnog suda i time na rad i postupanje Suda prilikom donošenja odluka. Ako je odnos političkih snaga u zemlji takav da predsjednik Republike pripada jednoj, a skupštinska većina koja ima snagu odluke, drugoj političkoj opciji, izabrane sudije Ustavnog suda imaće široku političku podršku, jer će iza njih stajati obje političke strane. Ali u slučaju da u vrijeme izbora sudija Ustavnog suda predsjednik Republike pripada političkoj opciji koja ima većinu u Parlamentu, sasvim je opravdana zebnja da je nezavisna pozicija Ustavnog suda potencijalno ugrožena, zbog mogućnosti da vladajuća politička stranka, ili koalicija stranaka koje su na vlasti, opredijele sastav Ustavnog suda predlaganjem i izborom, isključivo, ili bar pretežno, onih kandidata za sudije za koje smatraju da će u svom radu biti blagonaklono okrenuti zahtjevima politike koju zastupaju, čime će stvoriti opasnost ozbiljnog slabljenja kontrole, odnosno njenog politički motivisanog vršenja. Kako se ta politika pretače u zakone koje skupština donosi, a koje svojim ukazom proglašava predsjednik Republike, objektivnost Ustavnog suda prilikom ocjene njihove saglasnosti sa Ustavom mogla bi biti dovedena u pitanje, jer se ne ostvaruje potrebna podvojenost između kontrolora – Ustavnog suda i onoga čiji se akti kontrolišu – zakonodavca. Načelno, kod izbora sudija Ustavnog suda ne treba težiti ostvarenju načela reprezentativnosti u smislu neposredne izborne legitimacije, odnosno Ustavni sud, za razliku od Parlamenta, ne treba nužno i cjelinom svoga sastava da bude organ na čiji sastav je uticalo narodno predstavničko tijelo kao reprezent volje naroda. Ovo iz razloga što mu je, kao osnovni, povjeren zadatak kontrole rada tog narodnog predstavništva i njegovog eventualnog kršenja važećeg ustava koji predstavlja najviši izraz narodne volje. Zato je preporučljivo učešće i drugih organa u predlaganju, izboru ili imenovanju sudija Ustavnog suda, čime se stvara potrebni otklon samog Ustavnog suda od organa kome je povjereno vršenje zakonodavne vlasti.

Drugo pitanje odnosi se na poslaničku većinu kojom Skupština bira sudije Ustavnog suda. Naime, od broja i snage političkih stranaka koje su predstavljene u Parlamentu zavisi i stepen uticaja koji će neke od stranaka moći da izvrše prilikom izbora sudija Ustavnog suda. Ukoliko se za izbor sudija traži većina ukupnog broja poslanika, što je slučaj sa crnogorskim rješenjem, vrlo je vjerovatno da će vladajuća stranka, ili vladajuća koalicija moći presudno da utiče, glasovima svojih poslanika, na to ko će biti izabran za sudiju ustavnog suda. Ako bi ustavom bila predviđena dvotrećinska većina, mogućnost jedne, vladajuće stranke, ili koalicije da sama izabere sudije Ustavnog suda bila bi daleko manja, ako bi, u uslovima mladih višestranačkih demokratija i raspodjele poslaničkih mandata po sistemu srazmjernog predstavnštva, bila uopšte i moguća. U svakom slučaju, na ustavotvorcu je da prilikom kreiranja ustavnih rješenja, u ovom slučaju onih kojima se reguliše materija ustavnosudske kontrole ustavnosti i zakonitosti, vodi računa da u što je moguće većoj meri otklanja opasnosti od mogućeg neželjenog načina djelovanja tih rješenja u praksi, kroz primjenu ustava, odnosno, da ta rješenja budu konstruisana tako da Ustavnom sudu obezbijede nezavisnu poziciju u sistemu vlasti, da sam sud bude nepristrasna in-

stitucija kojoj je jedino mjerilo ustav, a odluke koje u vršenju svoje nadležnosti donosi budu objektivne.

6. 4. 3. NADLEŽNOST USTAVNOG SUDA

Široko postavljena nadležnost Ustavnog suda Crne Gore (član 149) govori o opredjeljenju ustavopisca, a to bi trebalo da znači društva, svih građana Crne Gore, da ovom organu povjeri u cjelini zaštitu ustavnosti i zakonitosti, jednu od veoma značajnih djelatnosti u okviru procesa vršenja vlasti, koja podrazumijeva uspostavljanje složenih i veoma osjetljivih odnosa ovog organa sa organima kojima je povjereno vršenje zakonodavne, izvršne i sudske vlasti. Pored osnovne funkcije da štiti ustavnost i zakonitost od povreda opštim pravnim aktima, Ustavni sud vrši funkciju konfliktnog suda i suda koji odlučuje o izbornim sporovima i sporovima u vezi sa referendumom koji nijesu u nadležnosti drugih sudova. Zatim, Ustavni sud odlučuje o zabrani rada političkih partija i nevladinih organizacija i o saglasnosti sa Ustavom mjera i radnji državnih organa preduzetih za vrijeme ratnog stanja i vanrednog stanja, kao i o pitanju povrede Ustava od strane Predsjednika Crne Gore. Takođe, Ustavni sud odlučuje o ustavnoj žalbi „zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom, nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava”²⁸. Na kraju, dato je pravo Ustavnom sudu da „prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti obavještava Skupštinu”.

Pravo inicijative za pokretanje postupka za ocjenu ustavnosti i zakonitosti po Ustavu ima „svako”, što je rješenje koje svoje korijene ima u načinu uređenja kruga ustavom ovlašćenih predlagača za pokretanje ustavnog spora pred Ustavnim sudom u vrijeme socijalističke ustavnosti, kada se pravila razlika između inicijative koja Ustavni sud ne obavezuje na pokretanje spora, jer sud može odlučiti da inicijativu ne prihvati, i predloga od strane ustavom ovlašćenog predlagača kojim se spor pokreće²⁹. Uvođenje ustavne žalbe kao sredstva koje „može izjaviti svako lice koje smatra da mu je pojedinačnim aktom državnog organa, organa državne uprave, or-

²⁸ Rješenje Ustava Crne Gore o nadležnosti Ustavnog suda u okviru koje je smještena i nadležnost odlučivanja o ustavnim žalbama bolje je od istovrsnog rješenja Ustava Republike Srbije, po kome je ustavna žalba izdvojena u poseban član Ustava i ne nalazi se u članu 167 kojim je uređena nadležnost Ustavnog suda, za šta se teško može naći logično opravdanje.

²⁹ Članom 40 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore uređeno je da Ustavni sud neće prihvatiti inicijativu kada ocijeni da nema osnova za pokretanje postupka, o čemu će, saglasno članu 33 ovog zakona, donijeti rješenje. Skoro istovjetno rješenje sadržano je i u Ustavu Republike Srbije (član 168 st. 2 Ustava i član 53 Zakona o Ustavnom sudu od 2007). Slično rješenje sadržano je i u važećem Ustavu Republike Hrvatske, tačnije u Ustavnom zakonu o Ustavnom sudu Republike Hrvatske. Tako u članu 38 pomenutog Ustavnog zakona stoji da svako fizičko ili pravno lice ima pravo da predloži pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti zakona sa Ustavom i ocjenu saglasnosti drugih propisa sa ustavom i zakonom, što po pisanju dvojice hrvatskih teoretičara Ustavnog prava, B. Smerdla i S. Sokola, znači da „takva inicijativa ne obavezuje Ustavni sud koji će sam odlučiti o tome hoće li u povodu prijedloga pokrenuti postupak, ali je taj postupak odlučivanja dužan započeti najkasnije godinu dana nakon podnošenja prijedloga”. B. Smerdel, S. Sokol, *Ustavno pravo*, Zagreb 2009, str. 188.

gana lokalne samouprave ili pravnog lica koje vrši javna ovlašćenja povređeno ljudsko pravo i sloboda zajemčeni Ustavom³⁰, po našem sudu, učinilo je u velikoj mjeri bespredmetnim dalje zadržavanje inicijative, jer je mogućnost građana da se obrate Ustavnom sudu kako bi ostvarili zaštitu svojih ustavnih prava ovim putem djelotvorno obezbijeđena. Postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti pred Ustavnim sudom Crne Gore može pokrenuti sud, drugi državni organ, organ lokalne samouprave, pet poslanika³¹ i sam Ustavni sud, *ex officio*. Valja primijetiti da je broj poslanika kojima je dat status ustavom ovlašćenih predlagača veoma skroman, ovdje koristimo ovaj izraz u pozitivnom smislu, bolje rečeno, ovaj broj nije zahtjevan i nije teško ostvariv, što upućuje na zaključak da se ustavotvorac rukovodio namjerom da poslanike u skupštini učini aktivnim predlagačima pokretanja ustavnog spora pred Ustavnim sudom, što se, opet, može tumačiti kao znak pružene ruke prvenstveno opozicionim poslanicima kako bi se i ovim načinom borili protiv zakona koje donosi vladajuća politička većina, a koji smatraju neustavnim³². Otpor potezima vladajuće političke strukture opozicioni poslanici pružaju radom u Skupštini, amandmanima na zakonske predloge pozicije, kritikom u raspravama koje se vode i uskraćivanjem svoga glasa prilikom usvajanja predloženog. Ovako malim brojem poslanika, koji se može javiti kao ovlašćeni predlagač pred Ustavnim sudom, pisci Ustava Crne Gore pokazali su da uvažavaju prava opozicije, ali i da čine sve kako bi spriječili važenje neustavnih zakona, odnosno kako je briga za čuvanjem ustava od kršenja, ma sa koje strane ono dolazilo, vrhovni cilj uspostavljanja ustavnog sudstva.

U pogledu prava Ustavnog suda da sam, *ex officio*, pokrene postupak mogle bi se i ovom prilikom izreći već poznate dileme vezane za ovu mogućnost suda. U najkraćem, ovakvo pravo otvara pitanje objektivnosti suda koji, pokrećući postupak ocjene ustavnosti jednog akta, samom tom odlukom iskazuje svoje osnovane i ozbiljne sumnje u njegovu saglasnost sa ustavom, jer se bez takvog uvjerenja ne bi ni odlučio na taj korak. Od Ustavnog suda, kao i od bilo kog redovnog suda, očekuje se da bude objektivni presuditelj u datoj spornoj pravnoj stvari, a postupanje po sopstve-

³⁰ Član 49 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore, „Sl. list Crne Gore”, br. 64/08 od 27. 10. 2008.

³¹ U rješenju sadržanom u Ustavu Republike Srbije postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti može pokrenuti, pored ostalih ovlašćenih subjekata, i najmanje 25 narodnih poslanika, što u odnosu na broj poslanika koji čini sastav Narodne skupštine, njih 250, predstavlja 10% ukupnog poslaničkog sastava, dok se u Ustavu Republike Hrvatske to pravo daje jednoj petini zastupnika Hrvatskog sabora.

³² U Ustavu Republike Srbije predviđeno je još jedno rješenje koje ide „naruku” predstavnicima opozicije u Parlamentu. Tako saglasno članu 169 Ustava, na zahtjev najmanje jedne trećine narodnih poslanika, Ustavni sud je dužan da u roku od sedam dana ocijeni ustavnost zakona koji je izglasan, a ukazom još nije proglašen. Ovim rješenjem uvedena je tzv. prethodna kontrola ustavnosti, vjerovatno ugledanjem na francuski Ustav od 1958. Po mišljenju R. Markovića, „ovakva prethodna ocena ustavnosti zakona jak je instrument u rukama parlamentarne opozicije, jer ova, i kad je nadglasa parlamentarna većina (kojoj može biti politički interes i donošenje neustavnog zakona), ima sredstvo za sprečavanje stupanja na snagu neustavnog zakona”. R. Marković, *Op. cit.*, str. 52.

noj ocjeni, ukazuje da sud ima neki stav i prije nego što je pristupio postupku ocjene koji treba da dovede do odluke. Budući da ovakvo rješenje postoji, sa malim razlikama, i u Republici Srbiji³³ i u Republici Hrvatskoj, a da ova rješenja vuku svoje korijene iz austrijskog modela koji, opet, nijesu slijedile ni Italija, ni Njemačka, što govori o različitoj praksi, što opet znači da postoje snažni argumenti i za i protiv oba rješenja, sigurno je da njegova primjena u praksi mora biti praćena posebnom obzirivošću samog suda, odnosno sudija koje ga čine. Ističući da u hrvatskom rješenju Ustavni sud „nije ničim ograničen, te se na vlastitu inicijativu može upustiti u ocjenu ustavnosti svakog zakona, odnosno ustavnosti i zakonitosti svakog drugog propisa”³⁴, Smerdel i Sokol upozoravaju da će „praksa Ustavnog suda morat (će) izgraditi standarde u tom pogledu, u pogledu implicitne obaveze Suda da odlučuje o pravnim, a ne o političkim pitanjima, i s time u vezi njegove dužnosti da sam ograniči djelokrug svojeg djelovanja na vlastitu inicijativu”³⁵. Iz ovog kratkog prikaza razmišljanja na temu postupanja Ustavnog suda *ex officio* može se zaključiti da je riječ o delikatnom pravu koje sud treba da koristi rijetko, samo u slučaju bezmalo očiglednih neustavnosti, na šta ga obavezuje uloga čuvara ustava. U tom slučaju Ustavni sud će ispuniti svoju ustavnu obavezu, zato što niko od drugih ustavom ovlašćenih predlagača ustavnog spora tu neustavnost nije uočio i nije se, svojim predlogom obratio Ustavnom sudu. Ostaje na samom sudu da, primjenjujući ovu ustavnu mogućnost, opravda ova očekivanja ustavotvorca, odnosno, ne pruži povoda protivnicima ovakve mogućnosti da dobiju potvrdu svojih argumenata.

Ustavom Crne Gore predviđena je i nadležnost Ustavnog suda da „prati ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i o uočenim pojavama neustavnosti i nezakonitosti obavještava Skupštinu” (član 149)³⁶. Ovo je veoma važna nadležnost Ustavnog suda, koja, da bi se ostvarila u zadovoljavajućoj mjeri, zahtijeva stalnu aktivnost ovog organa, njegovu posebnu odgovornost, ali koja se čini teško ostvarljivom, jer joj, istini za volju, na putu punog ostvarenja stoje velike prepreke. Prva među njima je vezana za sposobnost Ustavnog suda, a druga za spremnost Skupštine. Prva se odnosi na veliki broj subjekata koji učestvuje u vršenju vlasti i koji donosi još veći broj različitih akata čija se ustavnost i zakonitost može dovesti u pitanje, što predstavlja objektivnu teškoću i zahtijeva izuzetan kapacitet Ustavnog suda. Druga je, za slučaj da se pr-

³³ Ustavom Republike Srbije predviđena je mogućnost Ustavnog suda da sam pokrene postupak za ocjenu ustavnosti i zakonitosti (član 168, st. 1), s tim što za razliku od opšteg načina donošenja odluka – većinom glasova svih sudija, „odluku da samostalno pokrene postupak za ocjenu ustavnosti ili zakonitosti Ustavni sud donosi dvotrećinskom većinom glasova svih sudija” (član 175, st. 2). Na taj način ustavotvorac je očigledno svjesno otežao mogućnost ovakvog postupanja Ustavnog suda. Viši stepen saglasja sudija u suštini treba da obezbijedi, odnosno da bude potvrda, većeg stepena uvjerenja sudija da akt koji je u pitanju ozbiljno nameće potrebu ispitivanja njegove saglasnosti sa ustavom, kao i da takvo djelovanje suda ne smije biti česta pojava.

³⁴ B. Smerdel, S. Sokol, *Op. cit.*, str. 188.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Identičnu odredbu sadrži i Ustav Republike Hrvatske u članu 128 koji uređuje pitanje nadležnosti suda.

va može savladati, vezana za odnos Skupštine, odnosno zakonodavnog organa, prema ovakvoj aktivnosti Ustavnog suda i prema Ustavnom sudu uopšte. Naime, Skupština bi morala pokazati pravovremeni i ozbiljni interes za obavještenja ovakve vrste koja dolaze od strane Ustavnog suda. Takođe, Skupština bi, u cilju očuvanja ustavnosti i zakonitosti, koje obavezuju i nju kao donosioca zakona i drugih propisa, jednako i u istoj mjeri kao i druge organe, morala reagovati i na taj način, sopstvenim angažovanjem, rasteretiti Ustavni sud u vršenju funkcije zaštitnika ustava. Dosadašnja iskustva odnosa između Skupštine i Ustavnog suda ne daju za pravo onima koji od ovakve nadležnosti očekuju velike rezultate³⁷. I, kao što smo na početku konstatovali, ovo jeste veoma važna nadležnost Ustavnog suda, ali je njeno izvršenje skopčano sa izuzetno velikim teškoćama. Izlaz po našem mišljenju leži u porastu autoriteta Ustavnog suda koji je svojim odlukama dokazao i organima vlasti i građanima da ozbiljno, objektivno i djelotvorno obavlja svoje nadležnosti, što ga preporučuje za uglednog partnera organa zakonodavne vlasti – Skupštine.

6. 5. ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Sve naprijed rečeno ukazuje da ključ uspjeha ustavnog sudstva leži, prije svega, u dobro napisanom ustavu koji predstavlja stabilnu i trajnu osnovu jedne demokratski uređene pravne države i uspostavlja i garantuje neprolazne i opšte vrijednosti, prije svih, vladavinu prava i njome obezbijedena ljudska i građanska prava i slobode, i time predstavlja nesporno i pouzdano mjerilo kojim se služi Ustavni sud. Zatim, odnos drugih subjekata prema načelima ustavnosti i zakonitosti, odnos poštovanja pravnog sklada, Lukićevim izrazom principa „sapravnosti”, čija je osnovna i najvažnija posljedica kršenje važećeg ustava i na osnovu njega donijetih zakona, u mjeri izuzetnog postupanja, što dokazuje stepen razvoja pravne države, ali i stepen pravne i političke kulture svih koji su aktivno uključeni u proces njenog funkcionisanja. Nesporno, na uspjeh u vršenju ustavnosudske funkcije svoj uticaj, povratno, ima i sam Ustavni sud, ali ne onim što je uslovljeno voljom ustavotvorca, koji je donoseći ustav projektovao i Ustavni sud, već svojim aktivnim pristupom vršenju nadležnosti koje su mu povjerene, brižljivim čuvanjem nezavisne pozicije u sistemu vlasti, donošenjem nepristrasnih, objektivnih odluka i profesionalnim, visokomoralnim, stručnim i apolitičnim odnosom uglednih sudija koji ga čine.

Središnje mjesto u ovim odnosima ipak pripada zakonima. Iz razloga što je zakon akt pravne snage najbliži ustavu te je nepoštovanje ustava od strane njegovog

³⁷ Ustavni sud Jugoslavije, po odredbama Ustava SFRJ od 1974. bio je, između ostalog, nadležan da prati pojave od interesa za ostvarivanje ustavnosti i zakonitosti i da obavještava Skupštinu SFRJ o stanju i problemima ostvarivanja ustavnosti i zakonitosti, kao i da Skupštini daje mišljenja i predloge za donošenje i izmjenu zakona i preduzimanje drugih mjera radi obezbjeđivanja ustavnosti i zakonitosti. Ovaj vid nadležnosti tadašnjeg Ustavnog suda treba razumjeti u kontekstu načela demokratskog jedinstva vlasti, koje je podrazumijevalo, ili diktiralo čak, ovakve odnose među organima vlasti. U tom smislu treba razumjeti pravo dato Ustavnom sudu da Skupštini „daje mišljenja i predloge za donošenje i izmenu zakona”, kao i očekivanja da Skupština bude partner koji saraduje u takvom odnosu.

donosioca i najteža povreda koja se ustavu može nanijeti. Zato što je zakon najčešći i „najozbiljniji” predmet ocjene Ustavnog suda, što njegova ocjena ustavnosti predstavlja srž ustavnosudske kontrole, razlog njenog uspostavljanja i suštinski smisao njenog postojanja i što odluke o ukidanju zakona predstavljaju najdublji trag djelovanja Ustavnog suda po važeći pravni poredak. One ostavljaju i trag poljuljanog povjerenja u demokratskim putem izabrane vlasti, u najelitniji organ vlasti – narodno predstavništvo, čiji se potezi mjere posebnom budnošću javnosti, jer su ga građani birali neposrednim izražavanjem sopstvene volje. Neustavni zakon je incident masivnih razmjera u jednom društvu. Donošenje ovakvog zakona ne svjedoči, ili bar ne primarno i jedino, o slabosti datog zakona. Takvim zakonom se pokazuje mnogo više, kvalitet vlasti u jednoj državi i, najvažnije, kvalitet života građana koji u njoj žive.

Savremeno doba, skoro na isti način kao i minula prošlost, postavlja pitanje – na koji način i pomoću kojih sredstava uticati da zakonodavac donosi dobre zakone i da se ti zakoni donijeti saglasno važećem Ustavu primjenjuju u cilju što potpunijeg ostvarenja sloboda i prava građana. Jedini put do takvog cilja jeste angažovano učesće nauke i struke u procesu kreiranja zakonodavnih rješenja i spremnost vladajuće politike da služi ostvarenju opšteg, a ne uskostranačkog interesa. Moderna pravna država mora se osloniti na sve svoje raspoložive snage kako bi izgradila stabilne institucije u kojima će se objektivizovati vršenje vlasti i donositi valjani pravni akti, prije svega ustav i zakoni. Te raspoložive snage čine prije svega znanje i stručnost u službi ljudskih i građanskih sloboda i prava. Sama politika je nemoćna, ili su joj moći veoma slabe, i zato prosvječeni političari modernog doba odluke ne donose sami, već zajedno sa ekspertima za pojedine oblasti društvenog života i visokokvalifikovanim stručnjacima koji su u praksi ostvarili rezultate koji ih preporučuju. Donijeti dobar zakon znači, prije svega, posjedovati potrebna stručna znanja iz oblasti za koju se zakon donosi, zatim, na osnovu iscrpnih izučavanja, poznavati dobro relevantne prilike u zemlji u kojoj će se taj zakon primjenjivati, ali i uporedna iskustva i istoriju postupanja u istovrsnoj pravnoj stvari drugih, možda najbližih, zemalja u okruženju ili država sličnih karakteristika i uslova, proučiti razloge loših rješenja i njihovih posljedica u drugim sredinama. Sve to mogu samo udruženim snagama timovi osposobljenih stručnjaka koji će pomoći politici i političarima da donošenje zakona bude stvar izvjesnog, promišljenog postupanja, bez loših posljedica po građane i državu. Ne samo svojom sadržinom već i jezičkim izrazom, napisani jasnim i pravno određenim normama, zakoni koje pišu stručnjaci biće razumljivi i građanima i vlastima, a postupanje po njima neće izazivati nedoumice u pogledu propisanog načina ponašanja. Kako je, s obzirom na današnji način donošenja zakona, naprijed rečeno prije preporuka nego konstatacija postojećeg, potrebno je, baveći se stepenom uspješnosti ustavnog sudstva uopšte i pretpostavkama uspješnog djelovanja Ustavnog suda Crne Gore, učiniti osvrt i na druga postupanja koja mogu biti podsticaj ili prepreka ostvarenju uloge koja je povjerena Ustavnom sudu.

Skupština treba da nastoji svim raspoloživim moćima da zakoni koje donosi budu saglasni važećem Ustavu. Kada bi u tome uspijevala u potpunosti, izostala bi potreba za postojanjem i djelovanjem Ustavnog suda. Praksa pokazuje da to i nije moguće i da upravo zato i postoji Ustavni sud. Drugo je pitanje koliko će ovaj sud biti

„uposlen” od strane zakonodavnog organa. Logično je pretpostaviti da samo postojanje ustavnosudskog organa čini da zakonodavac pokaže poseban oprez prilikom donošenja zakona, znajući da ih Ustavni sud svojom odlukom može ukinuti. Ali ova okolnost povećava oprez i stvara poseban obzir kod zakonodavca samo ukoliko je Ustavni sud uspio da se nametne odlukama koje donosi kao ugledan i nepristrasan arbitar, izgrađivši tako svojim postupanjem i odnosom prema građanima, važećem Ustavu i dejstvujućim vlastima, sopstveni autoritet koji izaziva poštovanje i respekt. U suprotnom, zakonodavac može na više načina ignorisati Ustavni sud. Jedan od njih je sam čin donošenja neustavnih zakona, što je posljedica rjeđe neznanja i nepučenosti nego bahatog insistiranja na sopstvenom, najčešće stranačkom, političkom interesu. Drugi je donošenje ponovo istog zakonskog rješenja na mjesto onog koje je Ustavni sud ocijenio neustavnim i svojom odlukom ga ukinuo. To je tek pravi pokazatelj koliko zakonodavni organ drži do Ustavnog suda i koliko vjeruje u njegovu snagu i drži do njegove moći. Ili, to je pravi način da Parlament dokaže svoju političku svemoć i istovremeno nemoć prava. Treći takav način je prijetnja Ustavnim sudom koju izriče prilikom donošenja nekog novog zakona dio ili parlamentarna većina u cjelini, ishodujući takvim ponašanjem dvije stvari: prvo, neosnovano „blanko” uvjerenje u javnosti, ili njenom dijelu, da je zakon zasigurno i nepobitno ustavan, što predstavlja miješanje u rad Ustavnog suda, prejudiciranje njegove eventualne buduće odluke, ali, u izvjesnom smislu, i preuzimanje nadležnosti koje Parlament nema, a sve to čini grubo kršenje ustava, i drugo, stvaranje utiska u javnosti da je Ustavni sud u tihoj i prikriivenoj kolaboraciji sa zakonodavcem, jer ovaj računa na njegovu angažovanu saradnju u datoj stvari. Ovo drugo posebno urušava ugled Ustavnog suda i baca sjenku na njegovu apolitičnu i nepristrasnu poziciju, stvarajući u javnosti osjećaj da ovaj čuvar ustava čini to samo na način i u mjeri u kojoj svojim postupanjem ne ugrožava interese parlamentarne većine koja je brojem svojih poslanika u Parlamentu vlasna da donese zakon kakav želi.

Ustavni sud, sa svoje strane, treba da cijeni ustavnost zakona ne upuštajući se u ocjenu njihove cjelishodnosti, što predstavlja stvar zakonodavne politike i nije domen nadležnosti Ustavnog suda, koji nije i, svojim postupanjem, ne smije postati „rezervni zakonodavac”. Tako Ustavni sud treba da ukloni, ukinuvši ga svojom odlukom, i najcjelishodniji zakon ako se u postupku pred Ustavnim sudom dokaže da je takav zakon neustavan. Ustavni sud nije stvaralac prava, on je čuvar ustava na osnovu koga se to pravo donosi, i između ove dvije moguće uloge, Ustavni sud se mora opredijeliti za onu koja mu je povjerena ustavom, ili će i sam dospjeti u situaciju da krši ustav. Drugi su pozvani da u takvoj prilici obezbijede eventualnu promjenu ustava, na osnovu koje bi mogli opstati i takvi zakoni koji predstavljaju svojom sadržinom rješenja koja nailaze na podršku građana. Takođe, Ustavni sud mora pokazati uzdržanost koja će istovremeno značiti poštovanje zakonodavnog organa, ali ne na uštrb i o trošku svog aktivnog pristupa i djelatnog odnosa prema aktima i činjenjima kojima se narušava ustav. Ustavni sud je dio složenog i trebalo bi skladnog sistema vlasti u kome jedni organi treba drugima da pomognu u ostvarenju njihovih ustavnih nadležnosti, a ne da ih svojim činjenjem sputavaju, još manje diskvalifikuju i marginalizuju. U Ustavnom sudu Parlament mora imati podršku svojoj za-

konodavnoj aktivnosti, kao što i Ustavni sud u zakonodavnoj vlasti i organu koji je vrši treba da nađe oslonac svog djelovanja. Ovo možda zvuči kao fraza bez oslonca u realnom životu, ali čini se da i nije tako. Ako se u Parlamentu vodi politika dobrobiti za građane date države, bez obzira na to kojoj političkoj opciji su oni na proteklim izborima dali svoj glas, onda će takav Parlament biti zahvalan Ustavnom sudu što je svojim odlukama otklonio važenje zakona koji narušavaju ustav, jer je upravo ustav ona vrhovna politička odluka na kojoj se zasniva pravo aktuelne vlasti da donosi odluke. Ako je, pak, Ustavni sud istinski čuvar ustava, onda će svojim postupanjem strogo poštovati svoju ustavnu prirodu i svoje mjesto u ustavnom sistemu i neće ugrožavati svojim djelovanjem i odlukama ni organ zakonodavni vlasti, ni izvršne organe, ni redovno sudstvo. Prava koja po ustavu ima, a koja su sve samo ne „mala” i slaba, Ustavni sud mora vršiti tako što će se rukovoditi samo i jedino ustavom i izbjegavati svaki, ma i najmanji iskorak u politiku.

Da bi Ustavni sud u praksi svake države u kojoj je uspostavljen, pa tako i Crne Gore, ostvario svoju društvenu i pravnu misiju, koju mu je davno namijenio Hans Kelzen, i koju predano i strpljivo grade veliki ustavni sudovi poput Ustavnog suda Njemačke, potrebno je da uz sva očekivana postupanja samoga suda, na jednoj, i Parlamenta, na drugoj strani, kao ključnih organa između kojih se ostvaruje težišna nadležnost Ustavnog suda, i samo društvo odlikuju određena svojstva. Potreban je razvijen zavidan nivo ekonomskog i socijalnog razvoja, nepostojanje egzistencijalnih konflikata i krupnih neriješenih pitanja koja predstavljaju kamen spoticanja razvoja društva, zatim razvijena politička kultura koja podrazumijeva toleranciju i poštovanje razlika i, naročito, visok stepen poštovanja prava, ustava, zakona i svih drugih pravnih akata, kako od strane vlasti tako i od strane građana.